



AALBORG UNIVERSITET

Partnerselskaber iht. ligningslovens § 4 - er det hensigtsmæssigt?

Aalborg Universitet, Aalborg
Det Humanistiske og Samfundsvidenskabelige Fakultet

Kandidatspeciale

Cand.merc.aud, Erhvervskandidat

3. januar 2024

Opgaven er udarbejdet af:
Martin Jacob Jørgensen

09-05-1991

7. semester, Cand.merc.aud, erhvervskandidat

Vejleder:
Henrik Kjellerup Bro

Antal anslag (inkl. figurer): 148.735

Abstract

The purpose of this thesis is to evaluate whether the introduction of Section 4 in the Danish Tax Assessment Act (Ligningsloven), has influenced the use of tax-transparent companies in Denmark and to gain a deeper understanding of whether the business form can be considered advantageous.

To clarify this matter, it has been necessary to examine the underlying theory, and especially the motives for the introduction of the law, and the subsequent legal practice.

After gaining an understanding through the review of the theory, I have, based on a specific case, examined how the tightening with Tax Assessment Act § 4 has affected the individuals involved in the case and the wider business community. Subsequently, I have evaluated whether it is tax advantageous to conduct business ideas in a tax-transparent company or if a capital company is a better solution.

It has been carried out that participation in a tax-transparent company alone is not sufficient for the income derived from the tax-transparent company to be considered income from independent business operations. The three overarching elements for assessing whether one is considered an independent entrepreneur are thus influence, financial risk, and remuneration form. These factors should never be considered in isolation but rather balanced relative to the specific circumstances.

Based on the preparatory work Tax Assessment Act § 4 and legal practice derived from the examined decisions, I have independently created a decision tree. This decision tree is intended to serve as advisory guidance for assessing whether one can be classified as an independent entrepreneur as a co-owner in a tax-transparent company or as an employee.

As presented through the analysis of the business case, despite the tightening with Tax Assessment Act § 4, it is possible to conduct business in a partnership form and still be considered independent entrepreneurs. Although possible, the analyses have shown that the disadvantages of using the partnership model outweigh the benefits, including the uncertainty about whether owners can be classified as independent entrepreneurs, and considering this, it must be concluded that the introduction of Tax Assessment Act § 4 has had a significant impact on the choice of business form in Denmark.

Indhold

Abstract	1
1. Indledning	4
1.1 Problembaggrund	4
1.2 Problemformulering	5
1.3 Afgrænsning	6
2. Metode	7
2.1 Metodestrategi	7
2.2 Opgavestruktur	8
2.3 Kildekritik	10
2.3.1 Lovgivning og retskilder	10
2.3.2 Faglitteratur	10
3. Teori	10
3.1 Skatteretlige forhold	11
3.1.1 Grundlæggende indkomstprincipper	11
3.1.2 Personbeskatning af selskabsdeltagere i skattemæssige transparente selskaber med fokus på partnerselskaber	12
3.1.3 Beskatning af kapitalselskaber jf. SEL § 1, stk. 1, nr. 1 samt beskatning af fysiske personers indkomst fra kapitalselskaber	15
3.1.4 Delkonklusion	17
3.2 Sondring mellem selvstændige erhvervsdrivende og lønmodtager	18
3.2.1 Sondring mellem selvstændig erhvervsdrivende og lønmodtager samt retspraksis	18
3.2.2 Sondring mellem selvstændig erhvervsdrivende og lønmodtager i skattetransparente selskaber	20
3.2.3 Rette indkomstmodtager i kapitalselskaber	20
3.2.4 Delkonklusion	21
3.3 Ligningslovens § 4	21
3.3.1 Baggrund og formål med loven	21
3.3.2 Delkonklusion LL § 4	25
3.4 Retsspraksis som følge af LL § 4	26
3.4.1 Afgørelser	26
3.4.2 Delkonklusion retspraksis ud fra ligningslovens § 4	45
3.5 Beslutningstræ LL § 4	47
4. Analyse	50
4.1 Forretningsideer	50
4.2 Analyse af forretningsideer herunder udarbejdelse af løsningsforslag	52

4.2.1 Forretningsidé 1	52
4.2.2 Forretningsidé 2	62
4.3 Analyse af sammenhænge mellem løsningsforslag	70
5. Konklusion	71
6. Perspektivering	73
7. Referencer	75
7.1 Retskilder og forkortelse:	75
7.2 Afgørelser	75
7.3 Referenceliste	76
8. Bilag.....	78
Bilag 1: Beslutningstræ.....	78
Bilag 2: Beslutningstræ (løsningsforslag 1 for stifterne)	79
Bilag 3: Beslutningstræ (løsningsforslag 1 for nye ejere)	81
Bilag 4: Beslutningstræ (løsningsforslag 2 for stifterne)	83
Bilag 5: Beslutningstræ (løsningsforslag 2 for nye ejere).....	85

1. Indledning

1.1 Problembaggrund

Skatterådet rettede d. 22. september 2015 henvendelse til Skatteministeren, og udtrykte sin bekymring over den udfordring afgørelsen i SKM2015.729.SR sandsynligt ville medføre iht. risikoen for en bredere anvendelse af modellen for skattetransparente selskaber end tiltænkt. Dette skyldes bl.a., at der ved afgørelsen ville blive dannet præcedens for, at der ikke ville være nogen nedre grænse for erhvervelsen af en ejerandel i et skattetransparent selskab ville kunne klassificeres som selvstændig erhvervsvirksomhed. Dette begrundet med, at det kunne gøres uden at have påtaget sig reel økonomisk risiko og reelt større indflydelse end lønmodtageren. Skatterådet understregede særligt udfordringen i de større advokat- og revisionsfirmaer, som drives i partnerselskabsform. (Folketinget 2016-17(b), 2015).

Lovforslaget L194 blev vedtaget ved Lov nr. 684 af 08-06-2017 og indarbejdet i Ligningslovens § 4 med virkning fra 1. januar 2018, med ordlyden (Retsinformation(a), 2017): *”Deltagelse i et skattemæssigt transparent selskab er ikke i sig selv tilstrækkeligt til, at deltagernes indkomst fra det skattemæssigt transparente selskab kan anses for indkomst ved selvstændig erhvervsvirksomhed”*

Indførslen af ligningslovens § 4, og den brede formulering heri, har rejst betydelige usikkerheder for iværksættere og selvstændige erhvervsdrivende, der ønsker at drive virksomhed i en skattetransparent selskabsstruktur. Lovændringen var tilsyneladende rettet mod at forhindre skatteunddragelse og misbrug af skattetransparente selskaber. Men den har skabt usikkerhed og kompleksitet for mange, der ønsker at etablere og drive deres virksomheder på en økonomisk og skattemæssigt forsvarlig måde.

En anden udfordring er den manglende klarhed om, hvordan ligningslovens § 4 vil blive håndhævet i praksis. Der er behov for klare retningslinjer og retningslinjer fra skattemyndighederne for at sikre, at virksomheder kan overholde reglerne og undgå skattemæssige konsekvenser. Den manglende præcisering i loven og usikkerheden om dens anvendelse skaber en betydelig hindring for virksomheder, der ønsker at operere inden for rammerne af loven.

I lyset af disse udfordringer er formålet med denne afhandling at undersøge og adressere konsekvenserne af ligningslovens § 4 indførelse for selvstændige erhvervsdrivende, investorer og det danske erhvervsliv som helhed. Der vil igennem gennemgang af den bagvedliggende teori, lovgrundlag og retspraksis forsøgs at opnå klarhed over hvorvidt det fremadrettet kan være fordelagtigt at drive virksomhed i et skattetransparent selskab.

1.2 Problemformulering

Med afsæt i problembaggrunden er problemformulering udformet således:

Set i lyset af indførelsen af ligningsloven § 4, er det så hensigtsmæssigt for Erik, Henrik og Aksel at drive virksomhed i et skattetransparent selskab, eller er kapitalselskabet mere fordelagtigt?

Problemformulering skal besvares ved hjælp af følgende underspørgsmål:

- Underspørgsmål 1: Hvilke forskelle er der i beskatningen af lønmodtagere, kapitalselskaber og skattemæssigt transparente selskaber?
- Underspørgsmål 2: Hvordan er sondringen mellem lønmodtagere og selvstændig erhvervsdrivende?
- Underspørgsmål 3: Hvad var bevæggrundene for vedtagelsen af ligningslovens § 4?
- Underspørgsmål 4: Hvordan har retspraksis vist sig iht. ligningslovens § 4?
- Underspørgsmål 5: Kan Erik, Henrik og Aksel gennemføre deres forretningsideer i et skattetransparent selskab og klassificeres selvstændige erhvervsdrivende?
- Underspørgsmål 6: Hvilken virksomhedsform anses for den mest hensigtsmæssige for Erik, Henrik og Aksel ud fra et skattemæssigt perspektiv?
- Underspørgsmål 7: Hvordan er sammenhænge mellem forretningsideerne, herunder fordele og ulemper og har ligningslovens § 4 haft indflydelse på det mest hensigtsmæssige virksomhedsvalg?

1.3 Afgrænsning

Det skal indledningsvist bemærkes, at afhandlingen er udarbejdet af én CMA-studerende med baggrund i revisionsbranchen. Afhandlingen er opstillet som et casestudie, hvor besvarelsen heraf har til formål at fungere i et rådgivningsmæssigt henseende for case-personerne Erik, Henrik og Aksel for at belyse muligheder og udfordringer i forhold til deres valg af virksomhedsform baseret på de fremlagte forretningsideer, oplyst i afsnit 4.1. Afhandlingen vurderes at være en guidance til rådgivningsbrug i specifikke situationer. Det skal ligeledes understreges, at der for brug af opgaven forudsættes en grundlæggende forståelse af omfanget af de skatteretlige aspekter.

De skatteretlige aspekter er således hovedfokus i afhandlingens besvarelse af problemformuleringen. De selskabsretlige bestemmelser gennemgås kun i kort og særligt udvalgt omfang, da bestemmelserne heri iht. de fremlagte forretningsideer ikke vurderes at have væsentlig betydning for valget af virksomhedsform.

Selvom kapitalselskaber i et selskabsretligt henseende omfatter både anparts-, aktie- og partnerselskaber, er der i afhandlingen taget udgangspunkt i en skattemæssig fortolkning hvor kapitalselskaber udgøres af anparts- og aktieselskaber. Skattetransparente selskaber udgøres ligeledes af flere selskabsformer, men i denne afhandling er det forudsat, at dette udelukkende vedrører partnerselskaber.

Der afgrænses for yderligere omtale af muligheden for omdannelse af partnerselskab til kapitalselskab, samt de skattemæssige og øvrige konsekvenser herved. Ligeledes omtales ind- og udtræden partnerselskaber, men konsekvenserne herved er ikke betonet yderligere i afhandlingen.

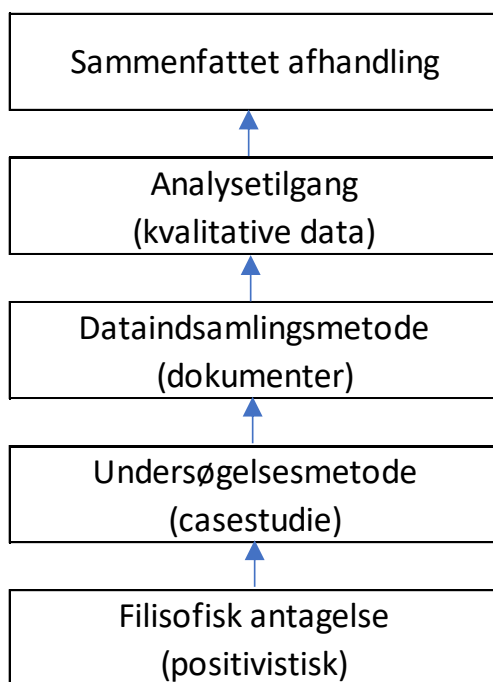
Der afgrænses for behandlingen af udenlandske forhold, og der er således kun taget udgangspunkt i dansk lovgivning, herunder civil- og skatteretligt.

Virksomhedsskatteordningen er omtalt flere gange, som en mulighed for anvendelse ved selvstændig erhvervsvirksomhed. Afhandlingen har ikke formål at klarlægge alle skatteretlige forhold ved anvendelse af virksomhedsordningen, og der er udelukkende udtaget enkelte elementer fra ordningens anvendelsesområde for at belyse relevante fordele og ulemper set i forhold til kapitalselskaber.

Det fremgår senere i afhandlingen, at CAPM-modellen er accepteret anvendt som opgørelse af afkastet af investeringen i et skatte transparent selskab. Modellen vil blive benævnt, men der afgrænses for yderligere behandling heraf.

2. Metode

2.1 Metodestrategi



(kilde: egen tilvikning med inspritation fra (Myers, 2020, s. 42)

Figur 1 - Metodestruktur

Afhandlingen tager afsæt i den neo-positivistiske metode, der bygger på principperne for logisk positivisme eller logisk empirisme. Neo-positivisme er en videreudvikling af positivismen og fokuserer på at opnå videnskabelig validitet og objektivitet gennem logisk og empirisk analyse. Formålet med opgaven er således via analyser at finde frem til en hensigtsmæssig løsning for casepersonerne på den mest mulige objektive måde. Neo-positivistisk tilgang stræber efter objektivitet og værdifrihed og på denne måde søger at minimere subjektive holdninger, værdidomme og fordomme, der kan påvirke resultaterne, og fokuserer i stedet på at lade data og logisk analyse lede forskningen (Myers, 2020, s. 43-44). Qua mit hverv som revisor, er det naturligt at have en vis objektivitet og skepsis i opgaveudarbejdelser og således ikke lade sig præge af subjektive holdninger.

Afhandlingen er et casestudie, som tilsigter at kunne anvendes i et rådgivningshenseende.

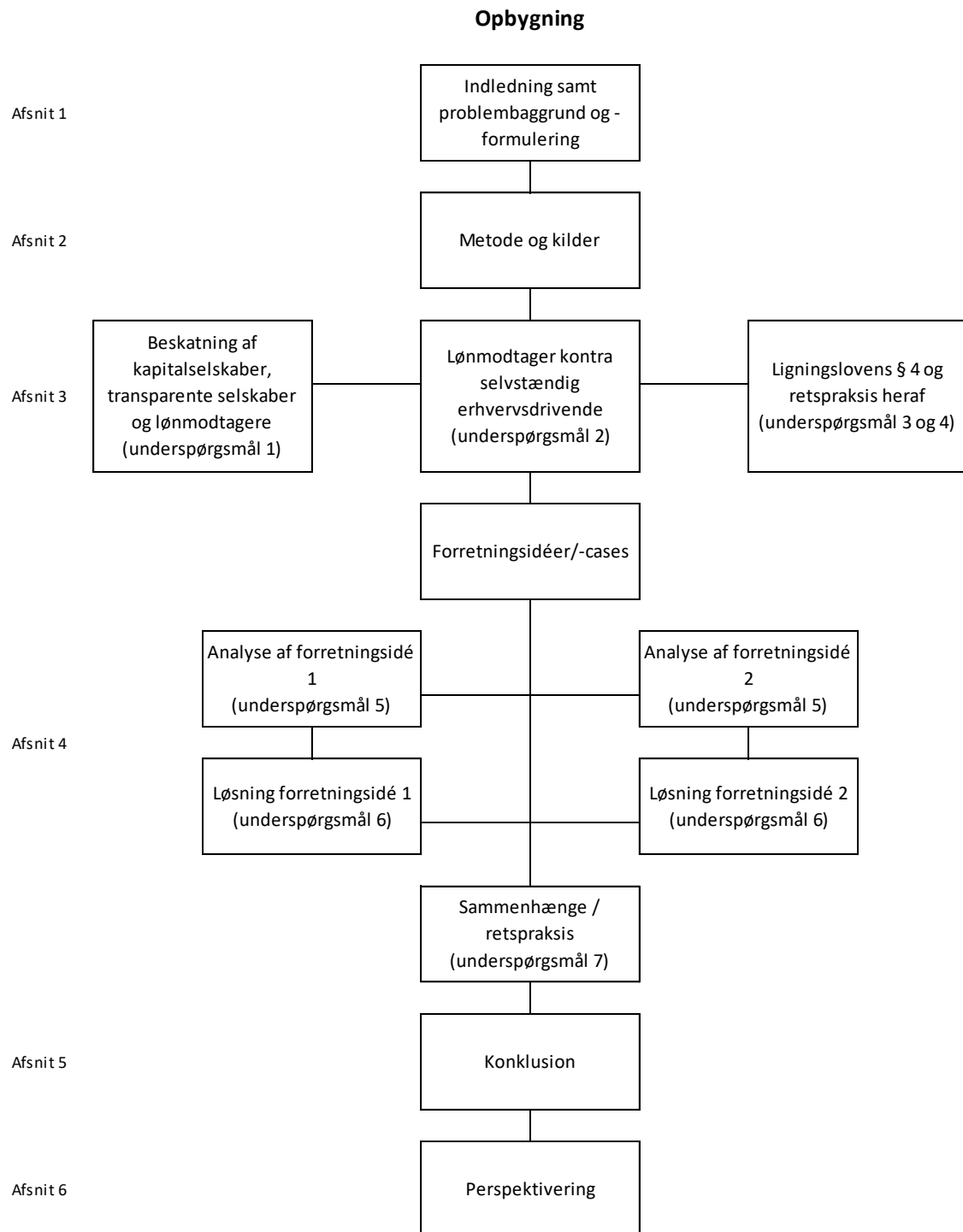
Casestudiet baseres på den deduktive og induktive metode i kombination, herunder den abduktive tilgang, hvor der tages fat i en konkret problemstilling som ved hjælp af teoretiske redskaber skal frembringe et løsningsforslag. Abduktion er en måde at generere og evaluere hypoteser på, især når man står over for komplekse observationer. Metoden fokuserer således på at finde den mest sandsynlige forklaring på et givent sæt observationer eller data (Andersen, 2019, s. 36-37). I og med, at der er tale om en konkretiseret case, vil konklusionen ikke nødvendigvis være mulig at generalisere, men bestræbes på at være anvendelige for tilsvarende scenarier.

Afhandlingen har et juridisk afsæt, hvilket således fordrer, at tilgangen ligeledes er med skelen til den juridiske metode. I denne forbindelse er det nærliggende at gøre brug af den retsdogmatiske tilgang, som er en grundlæggende metodisk tilgang inden for jura og retsvidenskab, der fokuserer på at analysere og fortolke retsregler og retspraksis med henblik på at opnå en dybere forståelse af den gældende ret og dens anvendelse. Metoden fordrer, at man analyserer de gældende retsregler. Dette indebærer at identificere og forstå de relevante love, forskrifter, afgørelse mv. Netop gennemgang af tidligere afgørelser er væsentligt, idét de er med til at danne præcedens, det vil sige hvordan udfaldet af disse har formet retspraksis og hvordan de kan bruges som retningslinjer for aktuelle og fremadrettede sager. Den retsdogmatiske tilgang har således til formål, at der nås frem til en konklusion omkring den gældende retspraksis for at sikre, der skabes et grundlag for fremtidig anvendelse i et rådgivningshenseende.

Der er således tale om et tværsnitstudie, da afhandlingen har til formål at kunne anvendes i et rådgivningsmæssigt henseende ud fra gældende lovgivning og retspraksis.

2.2 Opgavestruktur

Opgavens struktur er med udgangspunkt i nedenstående design:



(kilde: egen tilvikning med inspiration fra (Andersen, 2019, s. 45))

Figur 2 - Opgavestruktur

Afhandlingen er udarbejdet efter de taksonomiske niveauer, som er indlejret i hinanden. Herved er underspørgsmålene udarbejdet i en rækkefølge, som tilsikrer at disse besvares ud fra et beskrivende, forklarende og problemløsnende formål. (Andersen, 2019, s. 63-74)

Der gøres brug af en juridisk tilgang i forhold til besvarelsen af underspørgsmål 4. Dette betyder, at afgørelsernes spørgsmål og konklusion kort forklares, efterfulgt af bevæggrundene for konklusion, som herefter bruges til analysering af hvad afgørelserne har af betydning.

De opstillede forretningsideer er udarbejdet fiktivt, med afsæt i virkelige tænkelige forhold. Der findes således ikke primære kilder i relation hertil og der er udelukkende gjort brug af kvalitative, sekundære data i form af retskilder og relevant faglitteratur. De kvantitative data, der er anvendt i afhandlingen har udelukkende til formål at illustrere effekten af påtænkte dispositioner.

2.3 Kildekritik

2.3.1 Lovgivning og retskilder

Som benævnt, vægter de juridiske aspekter højt i denne afhandling, herunder retskilder. Det er i forbindelse hermed vigtigt at forstå den historiske og politiske kontekst, hvor lovgivningen eller retskilden blev udviklet. Dette kan hjælpe med at forklare dens intentioner og formål. Ligeledes at det vigtigt at holde retskildehierarkiet for øje, således det sikres, at der henvises til retspraksis eller afgørelser fra domstole, som dels er relevante samt stillingtagen til hvilken retskraft de har (præjudikat eller vejledende) og om de stadig er gældende. For eksempel skal det sikres, at der ikke lægges større vægt på en afgørelse afgjort i en lavere instans og det skal ligeledes bemærkes, at administrativ praksis ikke er bindende for domstolene. (Michelsen, et al-, 2019, s. 115):

2.3.2 Faglitteratur

Det sikres, at der er udvist en vis grad af kildekritik for at sikre, at de anvendte kilder er pålidelige og relevante. I afhandlingen er den anvendte faglitteratur primært i form af bøger, som er pensum i forbindelse med CMA-studiet, og det vurderes således, at forfatterens kvalifikationer og ekspertise inden for det pågældende emne er tilstrækkeligt faglige. De anvendte bøger er fra velrenommerede forlag, hvorfor indholdet anses for pålideligt.

3. Teori

For at opnå en bred forståelse for de væsentlige områder vedrørende afhandlingens spørgsmål, er det nødvendigt at behandle bagvedliggende teori, herunder skatteretlige principper for indkomstbeskatning og endvidere en sontring omkring forholdet mellem lønmodtagere og selvstændige erhvervsdrivende. Dette skal ses såvel i forhold til skattetransparente selskaber omfattet af LL § 4, som øvrige virksomhedsformer.

3.1 Skatteretlige forhold

Kapitalselskaber defineres selskabsretligt iht. SL § 5 stk. 1, nr. 1-2. som anpartsselskaber, aktieselskaber og partnerselskaber. Fælles kendetegnede for disse, er at der i udgangspunktet udelukkende hæftes med den indskudte kapital, altså begrænset hæftelse for virksomhedens forpligtelser i overensstemmelse med SEL § 1, stk. 2.

Partnerselskaber er mere specifikt defineret i henhold til SL § 5, stk. 1, nr. 22, og anses som kommanditselskaber i overensstemmelse med LEV § 2, stk. 2. Et partnerselskab består således af to typer deltagere: komplementaren, der hæfter personligt ubegrænset, og solidarisk i tilfælde flere komplementarer, samt kommanditister, der hæfter begrænset. Dette adskiller partnerselskaber fra de øvrige kapitalselskaber, hvor der kun er én type deltager, en kapitalejer, som kun hæfter begrænset med den indskudte kapital.

Om end anparts-, aktie- og partnerselskaber selskabsretligt alle betragtes som kapitalselskaber, er den skatteretlige forstand forskellig fra hinanden. I opgaven vil kapitalselskaber derfor betragtes som anparts- og aktieselskaber. Skatteretligt anses partnerselskaber som et skattetransparent selskab. Denne betegnelse omfatter både kommanditselskaber og partnerselskaber, men i opgaven vil skattetransparente selskaber udelukkende referere til partnerselskaber.

Der foreligger 5 forskellige beskatningsformer for selskaber (Michelsen, et al-, 2019, s. 867):

1. Aktieselskabsbeskatning jf. SEL § 1, stk. 1, nr. 1
2. Personbeskatning af resultat andel i skattetransparent selskab (Partnerselskab)
3. Andelsselskabsbeskatning jf. SEL § 1, stk. 1, nr. 3
4. Institutionsbeskatning jf. SEL § 1, stk. 1, nr. 6
5. Fonds- og foreningsbeskatning iht. Fondsbeskatningsloven

Kun nr. 1 og 2, er relevante for behandlingen i denne opgave.

3.1.1 Grundlæggende indkomstprincipper

Forud for gennemgangen af de ovennævnte beskatningsformer, er det først og fremmest væsentlig at klarlægge de grundlæggende principper for indkomstbeskatning. STL §§ 4-6 definerer disse ved hhv. indkomst- og omkostningsbegrebet. Hovedreglen er, at al indkomst er skattepligtig jf. STL § 4, mens de omkostninger, der medgår til at sikre og vedligeholde indkomsten, er

fradragsberettiget efter STL § 6. Statsskattelovens §§ 4-6 er således det altoverskyggende grundlag for indkomstbeskatningen.

En afgørende forskel i indkomstbegrebet for fysiske personer er hvorvidt disse anses som lønmodtagere eller selvstændig erhvervsdrivende. Fysiske personer, der betragtes som selvstændige erhvervsdrivende, har mulighed for at fratrække driftsomkostningerne direkte i den personlige indkomst jf. PSL § 3, stk. 2 nr. 1. Lønmodtagere har imidlertid kun mulighed for at fradrage visse omkostninger i den skattepligtige indkomst, så som negativ kapitalindkomst og ligningsmæssige fradrag. Dette vil i fleste tilfælde resultere i en lavere fradragsværdi for lønmodtageren, grundet den større nettobesparelse ved modregning direkte i den personlige indkomst. Hertil skal det bemærkes, at den erhvervsdrivende sædvanligvis har mere omfattende driftsudgifter end lønmodtageren.

Ligeledes har den selvstændigt erhvervsdrivende mulighed for at gøre brug af reglerne om virksomhedsskatteordningen iht. VSL § 1, stk. 1. De udvalgte fordele herved gennemgås nærmere i afsnit 3.1.2.

Ovennævnte er ligeledes grundprincipperne for beskatningen af kapitalselskaber, der gennemgås nærmere i afsnit 3.1.3.

3.1.2 Personbeskatning af selskabsdeltagere i skattemæssige transparente selskaber med fokus på partnerselskaber

Et partnerselskab er en skattemæssigt transparent enhed, hvilket betyder, at det ikke beskattes som et selvstændigt juridisk subjekt, og er således heller ikke omfattet af Selskabsskatteloven og ej heller anden lov om den skattemæssige retsstilling. I stedet beskattes indkomsten på den enkelte partners niveau. Indkomsten, der genereres af partnerselskabet, opgøres på selskabsniveau, og denne indkomst fordeles til den enkelte partner ud fra partneraftalens bestemmelser, sædvanligvis i forhold til deres *ideelle andel*. Partnerselskabet adskiller sig således fra kapitalselskaber, idét indkomsten ikke nødvendigvis fordeles ud fra ejerandele. Den enkelte partner har dog deres forholdsmæssige ejerandel i aktiver og passiver i partnerselskabet, og således også ret til de forholdsmæssige skattemæssige afskrivninger herpå. (Michelsen, et al., 2019, s. 954).

Ovenstående beskatningsform kan sidestilles med tilgangen i en enkeltmandsvirksomhed. Forudsat at ejeren er en fysisk person og anses for selvstændig erhvervsdrivende, giver dette således mulighed for at anvende virksomhedsskatteordningen bestemmelser (SKAT(a), 2023). Virksomhedsordningen åbner flere muligheder, herunder muligheden for at "opspare overskuddet" i virksomheden. Det forstås herved, at der betales en foreløbig virksomhedsskat på 22 % af det overskud, der henlægges til hævning i et senere indkomstår. Den opsparede andel indgår således ikke i den skattepligtige indkomst. For fysiske personer, der ikke anvender virksomhedsordningen, men i stedet beskattes efter de almindelige regler i personskatteloven, er marginalsatten op til ca. 56 % (Sloth, J., 2023). Det kan således være fordelagtigt at udskyde beskatningen af en andel af sit overskud grundet de åbenlyse skattefordele herved. Som nævnt kan det udskydes at lade det opsparede overskud komme til beskatning, dog senest ét indkomstår efter ophør af virksomhed jf. VSL § 15 b, stk. 1.

Der er ingen øvre grænse for størrelsen af det opsparede overskud. Det kan således resultere i en væsentlig beskatning, hvis hele saldoen kommer til beskatning i samme indkomstår. En mulighed for at undgå denne situation er at foretage en virksomhedsomdannelse, hvor virksomheden i virksomhedsordningen omdannes til et anparts- eller aktieselskab. Det opsparede overskud vil her modregnes i den skattemæssige anskaffelsessum på anparterne/aktierne i det omdannende selskab jf. VSL § 16. Herved vil disponering over beskatningstidspunktet igen være i skatteydernes hænder.

Herudover er der ved anvendelse af virksomhedsordningen krav om, at privat- og virksomhedsøkonomi adskilles tydeligt samt der ligeledes udarbejdes et årsregnskab, som er opgjort på baggrund af bogføring i overensstemmelse med bogføringsloven jf. VSL § 2, stk. 1. I henhold til opgavens afgrænsninger gennemgås, foruden reglerne om blandet benyttede biler, der ikke yderligere bestemmelser iht. virksomhedsskatteordningen.

Juridiske personer, herunder kapitalselskaber, som har ejerandel i et skattetransparent selskab beskattes iht. selskabsskatteloven med deres andel af resultatet i den skattetransparente enhed, forudsat den juridiske person kan anses for rette indkomstmodtager, se mere herom i afsnit 3.2.3.

Partnerselskaber kan sidestilles med interessentskaber. Gældende for disse er, at optagelse af nye interessenter anses som en afståelse/salg af de ideelle andele af selskabet hos de eksisterende

interessenter samt tilsvarende køb hos den indtrædende part. Tilsvarende gælder, at udtræden anses som afståelse, og køb for de tilbageværende interessenter (SKAT(b), 2023). Ved enhver ind- og udtræden skal der opgøres fortjeneste/tab, som beskattes hos de enkelte interessenter efter de sædvanlige regler herfor ved afståelse af erhvervsvirksomhed. Det er således administrativt bebyrdende ved hyppige udskiftninger i en partnerkreds.

Partnere er berettiget til visse fradrag, dog er der en fradragsbegrænsning for maksimalt den begrænsede hæftelse, som svarer til minimum den indskudte kapital (SKAT(c), 2023). Desuden er der for partnerselskaber med mere end 10 interessenter jf. PSL § 4, stk. 1, nr. 9 fremsat en begrænsning, der tilskriver, at indkomsten behandles som kapitalindkomst såfremt interessen ikke har væsentlig deltagelse i virksomhedens drift.

3.1.2.1 Bil i virksomhedsordningen

Som benævnt i forrige afsnit har man i virksomhedsordningen visse muligheder for at strukturere sin bildrift. Der er således 3 anvendelsesmuligheder, herunder (SKAT(d), 2023):

- Fri bil
 - I denne ordning lader skatteyder sin bil indgå som aktiv i virksomheden, og beskattes af værdien af fri bil iht. gældende regler jf. LL § 16, stk. 4. Virksomheden afholder således alle omkostninger til bildriften, inkl. erhvervelse af bilen. Skatteyder har fri dispositionsret over bilen erhvervsmæssigt såvel privat.
- Skattefri kørselsgodtgørelse efter gældende skattesatser
 - Skatteyder erhverver køretøjet og afholder alle omkostninger til bildrift privat. I stedet kan erhvervsmæssig kørsel godtgøres med refusion af kr. 3,73 pr. kørt km (2023 tal). Der er her krav om udførligt kørselsregnskab.
- Blandet benyttet bil
 - Ved denne metode holdes bilen uden for virksomhedsordningen. I stedet beregnes en leje svarende til de faktiske driftsomkostninger, herunder også skattemæssige afskrivninger jf. AL § 11, som herefter opgøres efter en forholdsmæssig erhvervsmæssig andel, som virksomheden kan fratrække i resultatopgørelsen. Denne metode er forbeholdt anvendelse i virksomhedsordningen.

Det kan være svært at afgøre den mest fordelagtige ordning, grundet de mange variabler så som kørselsbehov privat såvel erhvervsmæssigt, bilens nyværdi mv. Det kan derfor være en fordel at have alle anvendelsesmuligheder.

3.1.3 Beskatning af kapitalselskaber jf. SEL § 1, stk. 1, nr. 1 samt beskatning af fysiske personers indkomst fra kapitalselskaber

Ifølge SEL § 1, stk. 1, nr. 1 er almindelige kapitalselskaber anset som selvstændige skattesubjekter og beskattes således efter bestemmelserne i Selskabsskatteloven. Dette betyder b.la., at selskabet selv har indberetnings- og betalingspligt for skatten af den opgjorte skattepligtige indkomst. Selskabsskatteprocenten udgør 22 % jf. SEL § 17, stk. 1, og er således lig skatteprocenten for virksomhedsskatten i virksomhedsordningen.

Det er yderst væsentligt at klarlægge hvem rette indkomstmodtager er, dette forhold afdækkes nærmere i afsnit 3.2.3. Der kan i tvivlstilfælde om rette indkomstmodtager risikeres at udløses en "trippelbeskatning" for den ultimative skatteyder. Der henvises til afsnit 3.3.1.2 for yderligere omtale heraf.

Kapitalselskabers beskatning bygger på de samme grundlæggende indkomstprincipper, som for fysiske personer, benævnt i afsnit 3.1.1. Der er dog flere væsentlige forskelle, særligt vedrørende beskatning af aktieindkomst. Dette skyldes, at fysiske personer beskattes af al aktieindkomst, herunder udbytte og salg af aktier jf. PSL § 4a, stk. 1, nr. 1. Jf. PSL § 8a, stk. 1 beskattes de første 58.900 (2023) med 27 %, mens alt overskydende beskattes med 42 %. Juridiske personer, herunder kapitalselskaber, har en mulig skattefordel i forhold til fysiske personer, grundet at visse anparter/aktier har lempeligere eller ingen beskatning i selskabsform. Det gælder således, at besiddes der mere end 10 % af anparts-/aktiekapitalen, kvalificerer dette som datterselskabsaktier i henhold til ABL § 4 A, stk. 1. I overensstemmelse hermed gælder reglerne i ABL § 8 og SEL § 13 stk. 1, nr. 2, hvilket undtager udbytte og gevinst fra salg af disse anparter/aktier fra den skattepligtige indkomst.

Herudover gælder det, at gevinst/tab ved salg af unoterede portefølje aktier med en ejerandel på mindre 10 % ikke skal medregnes i den skattepligtige indkomst jf. ABL § 4 C. Dog skal 70 % af udbytteindkomsten medregnes i den skattepligtige indkomst jf. ABL § 13, stk. 2.

Udover ovennævnte skattefordele kan det også være hensigtsmæssigt at opretholde likviditet i et holdingselskab af risikomæssige årsager og det kan således i visse tilfælde være hensigtsmæssigt at strukturere ejerskabet på en måde hvor der indgår i kapitalselskab.

3.1.3.1 Simpelt eksempel på beskatningsforskelle mellem kapitalselskaber og fysiske personer

For at illustrere beskatningsforskellen mellem kapitalselskaber og fysiske personer er nedenstående eksempel fremsat. Som det ses, er marginalsatten er næsten identisk i begge tilfælde.

	Personlig indkomst	Aktieindkomst
Indkomst før løn	51.500	51.500
Løn	-51.500	0
Indkomst efter løn	-	51.500
Selskabsskat (22%)	-	-11.330
Indkomst efter selskabsskat	-	40.170
Løn	51.500	-
Personlig indkomst (37%)	-19.055	-
Aktieindkomst (27%)	-	-10.846
Nettoprovenu	32.445	29.324

(Kilde: egen tilvirkning)

Figur 3 - Simpelt eksempel skatteforskelle

Den ovennævnte beregning udgør et forsimplet eksempel, der tydeliggør, at skatteudgiften ved henholdsvis personlig indkomst og aktieindkomst er på samme niveau. Direkte sammenligning af personlig indkomst og aktieindkomst er imidlertid udfordrende, da skatten på personlig indkomst især afhænger af andre faktorer, herunder fradrag i kapitalindkomst og ligningsmæssige fradrag mv. Der er anvendt en skatteprocent på 37 % for den personlige indkomst, hvilket svarer til den procent, der er beregnet i figur 7.

I eksemplet er der anvendt en indkomst på kr. 51.500, ca. svarende til den maksimale månedlige personlig indkomst før topskat pålægges, uden hensyntagen til diverse tænkelige fradrag. I det ene scenarie udbetales der løn efter normal lønmodtager indkomst, mens der i det andet scenarie i stedet for løn, udloddes resultatudbytte.

I scenariet med lønmodtager indkomst, beskattes de kr. 51.500 efter personlig indkomst med en skatteprocent på 37, svarende til en skat på kr. 19.055. Beløbet til udbetaling udgør herefter kr. 32.445.

I scenariet med udbytteudlodning beskattes resultatet i virksomheden med den gældende selskabsskat på 22 %, svarende til kr. 11.330, herefter udloddes overskuddet på kr. 40.170, fratrullet udbytteskat på 27 %, svarende til kr. 10.846. Nettoprovenu udgør derfor kr. 51.500 – $(11.330 + 10.846) = \text{kr. } 29.324$.

Ud fra dette forenklede eksempel vil det således være fordelagtigt at blive honoreret med almindelig lønmodtager indkomst, idét nettoprovenuet udgør kr. 3.121 mere end ved selskabsbeskatning og udbytteudlodning. Det skal dog understreges, at eksemplet ikke tager højde for diverse tænkelige forhold, som kunne have betydelig indflydelse på resultatet, hvilket blandt andet kunne være lønmodtagerens øvrig personlige indkomst, hvilket vil kunne bringe indkomsten til topskat beskatning. Ligeledes kunne det tænkes, at der var mulighed for at anvende en ægtefælles uudnyttet aktieindkomst til den lavere beskatning jf. PSL § 8a stk. 4. Ovenstående regneeksempel har således udelukkende til formål at synliggøre den marginale forskel i skatteeffekten mellem beskatning i personlig indkomst kontra beskatning ved aktieindkomst. Åbenlyst er det muligt at drage fordel af muligheden for beskatning i personlig indkomst op til topskattegrænsen, på nuværende årligt kr. 568.900 efter AM-bidrag, samt udnyttelse af aktieindkomst til den lavere beskatning på 27 % op til progressionsgrænsen på nuværende kr. 58.900.

Idét løn til ejeren anses som en kontrolleret transaktion jf. LL § 2, stk. 1, skal transaktionen være i overensstemmelse med hvad der ellers ville være rimeligt imellem uafhængige parter, herunder forstået, at lønnen skal afspejle den faktiske arbejdsindsats. Det skal dog bemærkes, at arbejds løn ikke er en statisk størrelse og det derfor også er retspraksis, at løn til hovedaktionærer ikke kan fikseres, redegjort for i Tfs 1997, 80 DEP (Skat(f), 2023).

Den marginale skatteforskel i forhold til disponering af løn til ejeren kontra udbytteudlodning, illustreret ovenfor, vurderes ligeledes at være bevirkende til, at løn til hovedaktionær i hovedreglen ikke fikseres, særligt også begrundet med den begrænsede risiko for maskeret udbytte, blandt andet belyst i UfR 1975, 215 HRD.

3.1.4 Delkonklusion

Det er klarlagt at fysiske personer, der betragtes som selvstændige erhvervsdrivende, har mulighed for at fratrække driftsomkostningerne direkte i den personlige indkomst. I modsætning

har lønmodtagere kun mulighed for at fradrage visse omkostninger i den skattepligtige indkomst. Dette vil i udgangspunkt medføre i en lavere fradragsværdi for lønmodtageren. Hertil skal det dog nævnes, at der i de fleste tilfælde ligeledes er mere omfattende driftsudgifter for den selvstændige erhvervsdrivende.

Skattetransparente selskaber, herunder partnerselskaber, udgør ikke et selvstændigt skattesubjekt, og beskattningen henføres derfor i stedet til den enkelte ejer og den skattemæssige behandling af indkomsten herfra, afhænger således af ejerens retsform. Fysiske personer har i udgangspunktet mulighed for at vælge beskattning iht. virksomhedsskatteordningen, mens kapitalselskaber derimod beskattes i henhold til reglerne i Selskabsskatteoven, svarende til en gældende skattesats på 22%. Derimod har lønmodtagere ikke lignende muligheder for at opspare "overskydende" overskud, med henblik på lavere beskattning. Derfor er det relevant at overveje en differentiering mellem lønmodtagere og selvstændige erhvervsdrivende.

3.2 Sondring mellem selvstændige erhvervsdrivende og lønmodtager

Efter at have gennemgået de skatteretlige principper for indkomstbeskattning, samt belyst forskelle i beskattningen af lønmodtagere, kapitalselskaber og skattemæssigt transparente selskaber, vil det følgende afsnit undersøge sonderingen mellem hvornår man anses som selvstændig erhvervsdrivende og lønmodtagere.

3.2.1 Sondring mellem selvstændig erhvervsdrivende og lønmodtager samt retspraksis

I de forrige afsnit blev belyst, de motiver som den skattepligtige kan have for at vælge at drive selvstændig virksomhed som følge af de skattemæssige fordele, der kan være herved. Selvom der åbenlyst eksisterer skattemæssige forskelle, er begrebet "selvstændig erhvervsdrivende" ikke nærmere defineret i gældende skattelovgivning. Det afhænger således af en konkret vurdering baseret på flere kriterier, som bl.a. oplyst i cirkulære nr. 129 af 4. juli 1994 om personskatteloven (Retsinformation(b), 1994). Cirkulærets afsnit 3.1.1 beskriver indledende om lønmodtagere, at *"den, der modtager vederlag for personligt arbejde i et tjenesteforhold. I de fleste tilfælde er det ikke vanskeligt at afgøre, om der foreligger et tjenesteforhold, idet indkomstmodtageren udfører arbejdet efter arbejdsgiverens anvisninger og i det hele for dennes regning"* (Retsinformation(b), 1994). Tjenesteforhold jf. afsnit 3.1.1.1 præciserer en række kriterier for at afgøre, hvornår der er tale om et lønmodtagerforhold. Dette omfatter bl.a., at punkt b) *"indkomstmodtageren udelukkende eller i overvejende grad har samme hvervgiver"*, punkt e) *"indkomstmodtageren har*

ret til opsigelsesvarsel”, og punkt i) ”hvervgiveren dækker udgifterne i forbindelse med arbejdsudførelsen” (Retsinformation(b), 1994).

Cirkulærets afsnit 3.1.1 identificerer også karakteristika ved selvstændig erhvervsdrivende, hvor der lægges særlig vægt på, at arbejdet udføres for egen regning og risiko med det formål at opnå overskud. Afsnit 3.1.1.2 præciserer, ligesom ovenfor, en række kriterier for at afgøre, hvornår der er tale om selvstændig virksomhed. Flere af disse kriterier er åbenlyse modsætninger til kriterierne for lønmodtagere, herunder særligt punkt g), der nævner, *”indkomsten oppebæres fra en ubestemt kreds af hvervgivere”* (Retsinformation(b), 1994). Dette står i direkte kontrast til punkt b) i cirkulærets afsnit 3.1.1.1, benævnt oven for.

Desuden behandler cirkulæret begrebet erhvervsmæssige omkostninger i afsnit 3.1.1.4. Dette afsnit påpeger, at selvstændig erhvervsdrivende typisk er ansvarlige for at dække omkostninger i forbindelse med indkomstgenerering. Dette forhold vil være meget atypisk for lønmodtagere. Af erhvervsmæssige omkostninger kan nævnes udgifter til kontorhold, driftsmidler herunder biler, løn til ansat personale mv. Typen og omfanget af omkostninger varierer således afhængigt af erhvervsområdet.

Baseret på de tidligere nævnte kriterier for henholdsvis lønmodtagere og selvstændig erhvervsdrivende skal der foretages en samlet vurdering. Forholdet mellem indkomstmodtageren og hvervgiveren er afgørende, hvilket betyder, at en indkomstmodtager kan fungere både som selvstændig erhvervsdrivende og lønmodtager, især når der er flere hvervgivere involveret.

Selvom der er opstillet klare kriterier i cirkulæret, opstår der ofte tvivl om, hvorvidt et indkomstforhold skal betragtes som lønmodtager eller selvstændig erhvervsdrivende. Dette antyder således behovet for en individuel vurdering baseret på de specifikke omstændigheder i hvert enkelt tilfælde.

Der er ikke foretaget en dybere gennemgang af gældende praksis herom, idét der primært tages udgangspunkt i sontringen ved skattetransparente selskaber. Det er dog fundet væsentlig at klarlægge de kriterier som cirkulæret lægger vægt på i sontringen mellem lønmodtager og selvstændig erhvervsdrivende.

3.2.2 Sondring mellem selvstændig erhvervsdrivende og lønmodtager i skattetransparente selskaber

Retningslinjerne i cirkulære nr. 129 af 4. juli 1994 afsnit 3.1.1.2, kan være udfordrende at anvende i praksis når der er tale om skattetransparente selskaber, herunder partnerselskaber. Dette grundet, at partnerselskaber i de fleste tilfælde drives af partnerne i fællesskab, hvor også medarbejderne er ansat i partnerselskabet og aktiverne er partnerselskabets ejendom. Derfor vil en lang række af kriterierne være besværlige at opfylde, herunder (Retsinformation(b), 1994):

- e) indkomstmodtageren har ansat personale og er frit stillet med hensyn til antagelse af medhjælp
- indkomstmodtageren ejer de anvendte redskaber, maskiner og værktøj eller lign
- k) indkomstmodtageren har etableret sig i egne lokaler, f.eks. forretning, værksted, kontor, klinik, tegnestue m.v., og arbejdet helt eller delvis udøves herfra
- m) indkomstmodtageren ved annoncering, skiltning eller lignende tilkendegiver, at han/hun er fagkyndig og påtager sig at udføre arbejde af en nærmere bestemt art
- n) indkomstmodtageren i henhold til lov om merværdiafgift er momsregistreret, og ydelsen er faktureret med tillæg af moms

I stedet er det med henvisning til Den Juridiske vejledning afsnit C.C.1.2.4 (Skat(g), 2023), følgende forhold, som er udslagsgivende i forhold til klassifikationen af lønmodtager kontra selvstændig erhvervsdrivende:

1. omfanget af den økonomiske risiko, som den enkeltes ejerskab indebærer, herunder vederlagsform, og
2. omfanget af den enkeltes indflydelse i virksomheden.

Den Juridiske vejledning afsnit C.C.1.2.4 tager afsæt i forarbejderne til ligningslovens § 4. Dette samt retspraksis herom, vil blive gennemgået nærmere i afsnit 3.3 og 3.4.

3.2.3 Rette indkomstmodtager i kapitalselskaber

Sondringen om rette indkomstmodtager har en ekstra betonet væsentlighed i forhold til kapitalselskaber. Dette skyldes som benævnt tidligere, at der er en risiko for, at kapitalejeren kan komme i en trippelbeskatningssituation, hvis kapitalselskabet ikke identificeres som rette

indkomstmodtager. Såfremt den ultimative kapitalejer anses for at være lønmodtager og ikke selvstændig erhvervsdrivende, kan det mellemliggende kapitalselskab heller ikke være rette indkomstmodtagere af en resultatandel fra en skattetransparent enhed. Dette forhold præciseres yderligere i afsnit 3.3.

3.2.4 Delkonklusion

Indkomstmodtageren kan i henhold til ovenstående opdeles i to typer; lønmodtagere og selvstændige erhvervsdrivende. Selvom skattelovgivningen ikke specifikt definerer disse, er der i hhv. afsnit 3.1.1.1 og 3.1.1.2 i cirkulære nr. 129 af 4. juli 1994 om personskatteloven opstillet visse kriterier til identifikation af henholdsvis lønmodtagere og selvstændige erhvervsdrivende. For lønmodtagere beskrives forholdet som et tjenesteforhold, hvor arbejde udføres efter hvervgiverens anvisninger. Derimod karakteriseres selvstændige erhvervsdrivende ved at udføre arbejde for egen regning og risiko med det formål at opnå et overskud.

Ved skattetransparente selskaber lægges der vægt på, om den erhvervsdrivende har påtaget sig tilstrækkelig økonomisk risiko samt har en betydelig indflydelse i selskabet. Her er det således ikke altid tilstrækkeligt at anvende cirkulærets kriterier i sin vurdering. Dette skyldes b.l.a., at medarbejdere kan være ansat i selskabet snarere end af den erhvervsdrivende.

3.3 Ligningslovens § 4

3.3.1 Baggrund og formål med loven

Forslaget til indførelse af LL § 4 blev fremsat som følge af en henvendelse fra Skatterådet. Baggrunden var afgørelsen SKM2015.729.SR, hvor SKAT havde indstillet til, at spørgsmålet omkring hvorvidt en ansat kunne tiltræde med en minimal andel i partnerkredsen i et større partnerselskab, blev besvaret negativt. Skatterådet gik imod SKATs indstilling og konkluderede, at under den eksisterende lovgivning, kunne nye deltagere skifte fra at blive anset som lønmodtagere til selvstændige erhvervsdrivende ved blot at erhverve en minimal andel af et større partnerselskab, underforstået indtræde i partnerkredsen. Dette kunne gøres uden væsentlig ændring i deres indflydelse og økonomiske risiko set i forhold til lønmodtageren (Folketinget 2016-17, 2017(a)).

Skatterådet rettede derfor henvendelse til Skatteministeren, og udtrykte sin bekymring over den udfordring afgørelsen SKM2015.729.SR sandsynligvis ville medføre iht. risikoen for en bredere anvendelse af modellen for partnerselskaber end tiltænkt. Dette skyldtes b.l.a., at der ved

afgørelsen ville blive dannet præcedens for, at der ingen nedre grænse ville være for, at erhvervelsen af en ejerandel i et partnerselskab ville kunne klassificeres som selvstændig erhvervsvirksomhed. Dette uden at have påtaget sig reel økonomisk risiko og reelt større indflydelse end lønmodtageren. Desuden påpegede Skatterådet, at der, ved en fortolkning af den gældende lovgivning, ikke ville kunne nås frem til et andet resultat (Folketinget 2016-17(b), 2015). Lovforslaget L194 blev vedtaget ved Lov nr. 684 af 08-06-2017 og indarbejdet i Ligningslovens § 4 med ordlyden (Retsinformation, 2017(b)):

”Deltagelse i et skattemæssigt transparent selskab er ikke i sig selv tilstrækkeligt til, at deltagernes indkomst fra det skattemæssigt transparente selskab kan anses for indkomst ved selvstændig erhvervsvirksomhed”

Skatterådet fremhævede ligeledes i deres henvendelse, at der måtte tillægges stor betydning på, at et eventuelt lovindgreb ikke ville ramme bredt således selvstændige med reel økonomisk risiko og indflydelse ville blive omfattet af loven (Folketinget 2016-17(b), 2015).

Det er åbenlyst, at loven finder anvendelse for deltagere i skattetransparente selskaber, og at det ikke er tilstrækkeligt blot gennem ejerskab at betragte dette som selvstændig erhvervsvirksomhed. Ordlyden i LL § 4 gav og giver dog til stadighed anledning til mange usikkerheder og det centrale spørgsmål er derfor, hvornår man fremadrettet kan betragtes som selvstændig erhvervsdrivende, og ud fra hvilke kriterier, da ejerskabet ikke længere anses som tilstrækkeligt.

Høringssvar og bemærkninger til lovforslaget har afklaret delvise svar på lovens anvendelse, og den efterfølgende forholdsvise begrænsede retspraksis ligeledes.

3.3.1.1 Bemærkninger til lovforslaget

I bemærkningerne til de individuelle bestemmelser i lovforslaget fremgår det, at to centrale aspekter vægtes særligt højt i vurderingen af selvstændig erhvervsdrivendes status: ”...1) omfanget af den økonomiske risiko, som den enkeltes ejerskab indebærer, herunder vederlagsform, og 2) omfanget af den enkeltes indflydelse i virksomheden” (Folketinget 2016-17(c), 2017, s. 7).

Det præciseres, at den økonomiske risiko skal være betydelig, og at denne skal sammenholdes med det vederlag, som modtages fra virksomheden. Hvis en deltager er garanteret et minimumsvederlag, indikerer dette normalt ikke status som selvstændig erhvervsdrivende, da der ikke er en faktisk risiko for tab (Folketinget 2016-17(c), 2017, s. 8). Den økonomiske risiko defineres primært som den forpligtelse, deltageren påtager sig gennem ejerandelen, herunder primært indskudt kapital med eventuelle skyldige indskud, især i partnerselskaber hvor hæftelse er begrænset (Folketinget 2016-17(c), 2017, s. 7-8). Det kan forventes, at økonomisk risiko også inkluderer kautionsforpligtelser og andre særhæftelser, hvor der er en risiko for økonomisk tab.

Vedrørende deltagerens indflydelse i selskabet påpeges det, at denne skal vurderes konkret. Betydningen af en deltagers indflydelse afhænger af flere faktorer, herunder antallet af deltagere og deres individuelle grad af indflydelse (Folketinget 2016-17(c), 2017, s. 8). Der lægges også vægt på den enkelte deltagers position og reelle indflydelse på forretningsbeslutninger. Endvidere skal indflydelsen inkludere elementet af instruktionsbeføjelser over for medarbejdere. Det bemærkes også, at hvis en deltager selv er underlagt instruktionsbeføjelser, vil dette påvirke vurderingen af vedkommendes selvstændige erhvervsdrivende status negativt (Folketinget 2016-17(c), 2017, s. 8).

Det fremgår yderligere, at en deltager, der ikke betragtes som selvstændig erhvervsdrivende, men derimod som lønmodtager, ikke kan udøve aktiviteten indirekte. Dette indebærer, at aktiviteten ikke kan udøves gennem et holdingselskab, der ejer andelen i det transparente selskab. Dette skyldes, at deltageren ultimativt, vil anses som den rette indkomstmodtager (Folketinget 2016-17(c), 2017, s. 8).

3.3.1.2 Bekymringer til lovforslaget

Lovforslaget samt bemærkninger hertil gav midlertidig stor genlyd hos de større brancheorganisationer, som rettede henvendelse til skatteudvalget med deres bekymringer om hvordan loven vil finde anvendelse i praksis. De udvalgte områder af høringssvar fremgår herunder.

Dansk Erhverv lægger bl.a. i deres høringssvar vægt på, at det bør præciseres, at loven ikke finder anvendelse for partnerselskaber i liberale erhverv grundet, at det gennem mange år har været blåstemplet af skattemyndighederne. Dette underbygget af, at man i de liberale erhverv i

udgangspunktet altid bør anses som selvstændig erhvervsdrivende, henledt til at der sjældent vil være tale om, at medarbejdere ikke vil være ansat af den enkelte partner, samt aktiverne vil være virksomhedens ejerskab mv (Folketinget 2016-17(d), 2017). Skatteministeren fremhæver i sit svar, at der i de konkrete tilfælde skal vurderes hvorvidt de faktiske omstændigheder tilsigter klassifikationen som selvstændig erhvervsdrivende og betoner desuden i forhold til bemærkningen om, at partnerselskaber i liberale erhverv har været blåstemplet som selvstændig erhvervsvirksomhed, at *"Det er således ikke hensigten med lovforslaget at bevare retstilstanden fra før Skatterådets afgørelse."* (Folketinget 2016-17(e), 2017, s. 3-5).

FSR-danske revisorer ytrer deres syn på hvordan begreberne indflydelse, økonomisk risiko og instruktionsbeføjelse bør anses for på den måde at forsvare de mange revisorer, som driver 'virksomhed' igennem deres partnerskab i revisionspartnerselskaber landet over, og som uundgåeligt vil blive berørt ved lovens indførelse. Hvad angår indflydelse fremhæver FSR, at man blot fordi man ikke besidder en ledelsespost ikke er uden reel indflydelse, grundet at de enkelte ledelsesfunktioner er uddelegeret ud fra kompetencer, herudover vil den enkelte partner have ansvar for at instruere og tilrettelægge egen kundeportefølje (Folketinget 2016-17(e), 2017, s. 10). Skatteministeren bemærker vedrørende indflydelsesaspektet, at *"Det er efter Skatteministeriets opfattelse ikke tilstrækkeligt at se på den enkeltes stemmeret. Der må konkret for hver enkelt ejer ses på, om ejeren har en reel indflydelse på virksomhedens overordnede beslutninger."* (Folketinget 2016-17(e), 2017, s. 10). For så vidt angår den økonomiske risiko betones det desuden af FSR, at man vil være underlagt risiko for at miste investeringer på baggrund af dårlig indsats hos en selv eller en deltagende partner, herunder risikoen for erstatningsansvar som følge af en anden deltagers uagtsomhed, som det anføres, ikke nødvendigvis vil være tilstrækkeligt dækket af de tegnede forsikringer. (Folketinget 2016-17(e), 2017, s. 8-11). Skatteministeren bemærker hertil, at *"Bemærkningerne til lovteksten er udbygget for nærmere at illustrere, hvordan vurderingen af den økonomiske risiko bør foretages."* (Folketinget 2016-17(e), 2017, s. 9).

[3.3.1.2 Betænkninger til lovforslaget](#)

FSR-danske revisorer udtrykte igen efter 1. høring bekymring om lovens fremtidige anvendelse, samt konsekvensen for de større revisionspartnerselskaber med henvisning til SKM2015.729.SR hvor lignende forhold gjorde sig gældende.

FSR-danske revisorer har, som det fremgår i bilag 5 af lovens forarbejder (Folketinget 2016-17(f), fremlagt en række konkrete tekniske spørgsmål, herunder bl.a. risikoen for at partnere gennem indirekte ejerskab i et 'partnerholdingselskab' kan risikere at blive ramt af en trippelbeskatning, ved "*(1) beskatning af hovedanpartshaveren som løn fra det transparente selskab, 2) tilskudsbeskatning af anpartsselskabet og 3) udbyttebeskatning ved udlodning af beløbet fra anpartsselskabet*), dvs. en samlet beskatning på op til ca. 110 pct."

(Folketinget 2016-17(f), side 2).

Denne anskuelse bekræftes af skatteministeren (Folketinget 2016-17(g), s. 5).

FSR-danske revisorer udtrykker yderligere bekymring i bilag 10 i lovens forarbejder (Folketinget 2016-17(h)), og understreger her, at det med fremsatte vil ramme bredere end tiltænkt og særligt for de større revisionspartnerselskaberne, hvor størstedelen af partnere ved lovens indførelse i fremsatte form, vil få konsekvenser for flertallet, som fremadrettet vil blive betragtet som lønmodtagere. Der lægges yderligere vægt på, at revisionspartnerselskaber i hovedreglen drives i sin helhed på en sådan måde, at alle partnere indgår i beslutningsprocessen uden nødvendigvis at være del af den formelle ledelse. Det understreges således at, "*Set udefra vil de partnere, der sidder i direktion og bestyrelse have større indflydelse end de partnere, der ikke gør det. Realiteten er imidlertid, at et større revisionsfirma ikke vil kunne fungere med den helt afgørende dedikation og entreprenørånd, hvis ikke alle partnere oplever, at de bliver hørt og har indflydelse på valg af fx strategi og markedstilgang, beslutning om på hvilke områder der skal investeres (fx opbygning af nye kompetencer eller opkøb af konkurrerende firmaer) samt beslutning om ansættelse af nye partnere eller nøglemedarbejdere*".

(Folketinget 2016-17(h), s. 3). Skatteministeren forsikrer, at de benævnte forhold skal indgå i vurdering af den enkelte partners indflydelse, men fremhæver i øvrigt, at der vil være visse afgrænsningsvanskeligheder når man går fra en ordning, hvor sit blotte ejerskab førhen ansås for tilstrækkeligt for selvstændig erhvervsvirksomhed. (Folketinget 2016-17(i), s. 2).

3.3.2 Delkonklusion LL § 4

LL § 4 opstod op baggrund af Skatterådets bekymring ved, at den daværende lovgivning ikke ansås for tilstrækkelig til at differentiere mellem lønmodtagerforhold og selvstændige erhvervsdrivende i skattetransparente selskaber. Det var således muligt at opnå status som selvstændig erhvervsdrivende blot ved erhvervelse af en ubetydelige ejerandel og derved drage skattemæssig fordel herved.

Som tidligere nævnt vakte lovforslaget bekymring blandt erhvervslivet, især inden for særligt revisionsbranchen. Brancheorganisationer og virksomhederne var skeptiske, da de forudså, at mange organisationer ville blive påvirket af lovforslaget. Bekymringerne centrerer sig primært om fortolkningen af de tre centrale forhold: indflydelse, økonomisk risiko og vederlagsform.

En omfattende del af forholdene, der er behandlet i lovens forarbejder, herunder lovens bemærkninger og spørgsmål/svar, har været udslagsgivende for efterfølgende retspraksis. Disse forhold er således også væsentlige for behandlingen i denne afhandling for at sikre en klar fremstilling af baggrunden, indholdet og fortolkningen af LL § 4.

3.4 Retspraksis som følge af LL § 4

For at opnå forståelse for retspraksis er det nødvendigt at analysere på de afgørelser der har været på området indtil nu. Som følge af lovens relative nylige indførelse, er der indtil videre kun fremsagt afgørelser ved Skatterådet og enkelte ved Landsskatteretten. Der er således endnu ingen sager behandlet ved domstolene.

3.4.1 Afgørelser

I det følgende afsnit er gennemgået udvalgte afgørelser, som er medvirkende til en overordnet forståelse af ligningslovens § 4 anvendelsesområde. Der vil blive gennemgået en række afgørelser, for gennem praksis at udlede, hvad der i lægges vægt på ved vurderingen af om et selskab anses for at være henholdsvis selvstændig erhvervsdrivende og ikke selvstændig erhvervsdrivende.

SKM2018.580.SR

Ved anmodning om bindende svar spørges der til følgende:

1. Kan Skatterådet bekræfte, at H1 ApS, som ejes af spørger, også fra og med den 1. juli 2018 er den rette indkomstmodtager af det samlede vederlag, som selskabet modtager fra G1 P/S, uanset om dette vederlag benævnes udbytte, rente eller konsulentassistance, og uanset om posterne klassificeres som en lønomkostning, rente eller udbytte i G1 P/S' årsregnskabet, og uanset hvor stor en løn som partneren hæver i H1 ApS?

Faktiske oplysninger

Spørger er en af de ultimative kapitalejere i G1 P/S, der er en rådgivningsvirksomhed.

G1 P/S ejes pt. ultimativt af 60-90 kapitalejere. "Kapitalejer" svarer til "Equity Partner".

Kapitalejerne i G1 P/S har alle en lige stor ejerandel og stemmeret.

Skatterådets begrundelse

Skatterådet tiltræder Skattestyrelsens indstilling og begrundelse, hvor det bindende svar besvares med et "Ja".

Som bl.a. begrundes med følgende:

"(...)

at der er forholdsvis mange deltagere i G1 P/S, og *at* spørger ikke sidder i bestyrelsen eller direktionen i G1 P/S, hvilket efter Skattestyrelsens opfattelse taler for, at spørgers indflydelse på de overordnede beslutninger i G1 P/S må anses for begrænset. Omvendt taler det for, at spørger har en vis indflydelse i G1 P/S, *at* spørger har samme stemmeret på generalforsamlingen som de øvrige kapitalejere i G1 P/S, og *at* spørger har instruktionsbeføjelse over de ansatte i G1 P/S.

Det er Skattestyrelsens opfattelse, at afvejningen af ovenstående kriterier ikke entydigt fører til, at spørger må anses for at have reel indflydelse i G1 P/S, fordi der er en række forhold, der taler for og imod dette resultat. Efter en samlet bedømmelse finder Skattestyrelsen, at spørger mest nærliggende må anses for kun at have en vis indflydelse i G1 P/S, men at dette kriterium ikke i sig selv er diskvalificerende for, at spørger kan anses for selvstændig erhvervsdrivende, såfremt andre forhold mere klart taler for dette resultat.

(...)

Når der henses til, *at* spørger via sit holdingselskab har en hæftelse i G1 P/S i størrelsesordenen 266.000-385.000,- kr., *at* spørger via sit holdingselskab yderligere har indskudt i størrelsesordenen 7.000.000 – 10.000.000 kr. i ansvarlig lånekapital i G1 P/S, *at* spørgers vederlæggelse afhænger af resultatet (over- eller underskud) i G1 P/S, og *at* spørger efter det oplyste ikke er garanteret et minimumsvederlag, må spørger efter Skattestyrelsens opfattelse anses for at have en reel økonomisk risiko som deltager i G1 P/S.

(...)"

Det bemærkes særligt, at der i begrundelsen udtales følgende:

“(…)

at i det omfang, at spørger i fremtiden enten forøger eller reducerer sit ansvarlige lånebeløb hos G1 P/S (eksempelvis ved, at G1 P/S helt eller delvist indfrier spørgers ansvarlige lån), vil dette selvsagt kunne påvirke vurderingen af, om spørger kan anses for at have en reel økonomisk risiko.

(…)”

Bemærkninger til afgørelsen

Afgørelsen gør det meget klart, at der er tale om en samlet konkret vurdering ud fra sagens faktiske forhold, som har betydning for sagens udfald. I nærværende sag er der flere forhold, som taler for og imod selvstændig erhvervsvirksomhed og det bemærkes særligt, at der i afgørelsen udtales, at ved ændring i det ansvarlige lånebeløb, vil det kunne betyde, at H1 ikke anses for at have en reel økonomisk risiko. Det kan give en indikation om, at dette kunne være et springende punkt for selve afgørelsen og det generelt kan være svært at opsætte helt klare rammer for, hvornår der er tale om tilstrækkelig økonomisk risiko, iht. sondringen af hvorvidt man er selvstændig erhvervsdrivende eller ej.

[SKM2020.310.SR](#)

(Afgørelsen vedrører 3 spørgsmål. Der ses kun på spørgsmål 1, som vedrører ligningslovens § 4.)

Ved anmodning om bindende svar spørges der til følgende:

- 1 Kan det bekræftes, at Spørger, som anses for lønmodtager, kan lade afkastet af virksomhedsandelen i H1 P/S indgå i virksomhedsordningen, jf. ligningslovens § 4 sammenholdt med virksomhedsskattelovens § 1?

Faktiske oplysninger

Spørger er medejer af H1 P/S og har i den forbindelse købt sig ind som kapitalejer i 2016 med nominelt 1.000 kr. kapitalandele til kurs xx. Efterfølgende i 2017 købte han yderligere nominelt 3.000 kr. kapitalandele til kurs xx. Spørger har således i alt erhvervet nominelt 4.000 kr. kapitalandele i H1 P/S, og den samlede købesum kan opgøres til ca. 1,2 mio. kr.

Skatterådets begrundelse

Skatterådet tiltræder Skattestyrelses indstilling, hvor at Spørger anses som lønmodtager, men kan lade afkastet af virksomheden i H1 P/S indgå i virksomhedsordningen. Det bindende svar kan derfor besvares med det "Ja".

Som bl.a. begrundes med følgende:

"(...)

"Udgør den skattepligtiges virksomhedsandel i sig selv kun en erhvervsvirksomhed af meget begrænset omfang - som det f.eks. var tilfældet for de nye deltagere i Skatterådets afgørelse i SKM2015.729.SR - vil afkastet af andelen normalt ikke kunne indgå i virksomhedsordningen."

SKM2015.729.SR vedrørte et partnerselskab med ca. 100 partnere. Partnerselskabet overvejede at optage 120 nye partnere hver med en ejerandel på 1/1120. Aktierne ville have en anskaffelsessum på 400.000 kr.

I bemærkningerne til lovforslaget til ligningslovens § 4 er angivet, at virksomhedsordningen normalt ikke ville kunne anvendes, hvor ejerandelene og investeringen er som i Skatterådsafgørelsen SKM2015.729.SR.

I en række afgørelser er virksomhedsordningen tilladt anvendt selv ved beskedne investeringer, herunder investeringer, der er mindre end tilfældet er i denne sag. Det er imidlertid kendetegnende for disse afgørelser, at de alle vedrører en aktivitet, der drives af den skattepligtige selv.

Det er Skattestyrelsens opfattelse, at ejerandelen (i Spørgers tilfælde 1/670, ligesom investeringens størrelse (i Spørgers tilfælde ca. 1,1 mio. kr.) er parametre, der tillægges afgørende betydning, når det skal vurderes, om virksomhedsskatteordningen kan anvendes eller ej.

Når der henses til, at aktieinvesteringens størrelse i denne sag væsentligt overstiger investeringen i SKM2015.729.SR, ligesom ejerandelen er væsentlig større, finder Skattestyrelsen, at virksomhedsordningen kan anvendes på afkastdelen af Spørgers samlede vederlæggelse.

(...)

Det fremgår, som også fremhævet af spørger, af bemærkningerne til det lovforslag, hvorved § 4 blev indsat i ligningsloven, 2016/1 LSF 194, at ved fordelingen af indkomst fra det transparente

selskab, der skal beskattes som løn hos ejeren, og den indkomst, der skal beskattes som afkast af den foretagne investering, skal der foretages en samlet vurdering af følgende faktorer:

- Hvilken løn den pågældende ville have oppebåret uden at være ejer, bl.a. ved at sammenligne med lønniveauet hos tilsvarende lønmodtagergrupper.
- Hvilket afkast man normalt kan opnå af en tilsvarende investering.
- Hvor meget der er udloddet som udbytte efter civilretlige regler (f.eks. efter selskabslovgivningen)."

Bemærkninger til afgørelsen

I afgørelsen ses der en variation, hvor spørger ikke anses som selvstændig erhvervsdrivende, men alligevel kan drage delvis fordel af beskatningsmuligheden iht. ligningslovens § 4. Det indebærer, at afkastet skal opgøres som den forholdsmæssige andel af nettoindkomsten efter fradrag for lønninger, renter og andre driftsomkostninger, herunder afskrivninger på afskrivningsberettigede aktiver. Ved vurderingen skal der ses på aktieinvesterings- og ejerandelsstørrelse.

[SKM2020.512.SR](#)

Afgørelsen vedrører 4 spørgsmål. Der ses kun på spørgsmål 1 og 2, som vedrører ligningslovens § 4.

Ved anmodning om bindende svar spørges der til følgende:

1. Kan det bekræftes, at Spørger Holding kan anses for rette indkomstmodtager af de variable overskudsandele, som Spørger Holding modtager fra Partnerselskabet?
2. Kan det bekræftes, at Spørger og ikke Spørger Holding kan anses for rette indkomstmodtager af den faste løn, som Spørger modtager fra Partnerselskabet?

Faktiske oplysninger

En partner i et rådgivningsselskab ejer via sit holdingselskab (ApS) over 30 % af aktiekapitalen. I partnerselskab var der i alt x partnere, hvoraf x ejede 5-10 % af aktiekapitalen mens 2 aktionærer hver ejede over 30 % aktiekapitalen.

Skatterådets begrundelse

Spørgsmål 1:

Skatterådet tiltræder Skattestyrelses indstilling, hvor Skattestyrelsen finder at Spørger Holding kan anses for at være rette indkomstmodtager, hvorfor spørgsmål 1 kan besvares med et "Ja".

Som bl.a. begrundes med følgende:

"(...)

Skattestyrelsen har herved lagt vægt på, at Spørger i kraft af sin besiddelse på over 30 % af aktiekapitalen i Partnerselskabet har en betydelig indflydelse på de beslutninger, der træffes i selskabet. Desuden har han stemmeflertal samme med C, der ligeledes ejer over 30 % af aktiekapitalen.

Skattestyrelsen har herved lagt vægt på, at Spørger sammen med C har en afgørende indflydelse på de væsentlige beslutninger vedrørende Partnerselskabet. Sammen kan de således bestemme, om der skal ske ændring eller udvidelse af selskabets virke ud over selskabets hidtidige virke, herunder optagelse af nye forretningsområdet, uanset om disse måtte kunne indeholdes i selskabets formålsbestemmelse.

(...)

det er styrelsens vurdering, at Spørger - ligesom C- har en sådan indflydelse i Partnerselskabet, at de reelt har instruktionsbeføjelse over for de øvrige partnere.

Det kan herefter konkluderes, at Spørger har en betydelig indflydelse i partnerselskabet.

For så vidt angår Spørgers økonomiske risiko, hæfter han med et beløb svarende til værdien af sine aktier i partnerselskabet, dvs. med xx kr. Desuden er hans vederlæggelse i meget høj grad afhængigt af overskuddet i virksomheden.

Efter Skattestyrelsen opfattelse kan det herefter lægges til grund, at Spørger har en betydelige økonomisk risiko.

(...)"

Spørgsmål 2:

Skatterådet tiltræder Skattestyrelses indstilling, hvor at Spørger personligt kan anses for at være rette indkomstmodtager, hvorfor spørgsmål 2 kan besvares med et "Ja".

Som bl.a. begrundes med følgende:

"(...)

Det følger således af praksis, at det anerkendes, at en skattepligtig, der via et holdingselskab ejer en andel af et transparent selskab, personligt kan få udbetalt løn af det transparente selskab for at yde personligt arbejde for selskabet.

(...)"

Bemærkninger til afgørelsen

Der kan med denne afgørelse konkluderes, at en ejerandel på 30 % og når der for beslutningstagen *kun* kræves 2/3 stemmeflertal vægter tungt ved afvejningen af om deltageren kan anses for selvstændig erhvervsdrivende. Det fremgår ikke af afgørelsen, hvad spørgers værdi af indskud udgør, men alene at hans vederlæggelse i meget høj grad er afhængig af overskuddet i virksomheden, hvor han har stor indflydelse på den risikovillighed der er i partnerselskabet ift. beslutningerne der træffes. Det kan med denne afgørelse argumenteres for, at indflydelse vægter højere ved beslutningen af om man er selvstændig erhvervsdrivende eller ej end den økonomiske risiko.

[*SKM2020.513.SR*](#)

(Afgørelsen vedrører 4 spørgsmål. Der ses kun på spørgsmål 1 og 2, som vedrører ligningslovens § 4.)

Ved anmodning om bindende svar spørges der til følgende:

1. *Kan det bekræftes, at Spørger Holding kan anses for rette indkomstmodtager af de variable overskudsandele, som Spørger Holding modtager fra Partnerselskabet?*
2. *Kan det bekræftes, at Spørger og ikke Spørger Holding kan anses for rette indkomstmodtager af den faste løn, som Spørger modtager fra Partnerselskabet?*

Faktiske oplysninger

Spørger er partner i et rådgivningspartnerselskab, hvori han via sit 100 % ejede holdingselskab (ApS) ejer 5-10 % af aktiekapitalen. I partnerselskabet er der i alt x aktionærer, hvoraf x ejer 5-10 % af aktiekapitalen, mens 2 aktionærer hver ejer over 30 % af aktiekapitalen.

Skatterådets begrundelse

Spørgsmål 1: Skatterådet anser ikke selskabet for at være rette indkomstmodtager og følger Skattestyrelsens indstilling med at spørgsmålet besvares med et "Nej".

Spørgsmål 2: Skatterådet anser spørger for at være rette indkomstmodtager og følger Skattestyrelsens indstilling med at spørgsmålet besvares med et "Ja".

Som bl.a. begrundes med følgende:

Spørgsmål 1:

"(...)

Det forhold, at 2 af deltagerne i Partnerselskabet har en væsentlig større ejerandel end de øvrige deltagere, taler isoleret set imod at anse de deltagere, der har den mindste ejerandel, for selvstændigt erhvervsdrivende. En ejerandel på x % ville således blive anset for at give en større indflydelse i et selskab, hvor alle deltagerne har en ejerandel af denne størrelse, end en ejerandel på x % i et selskab, hvor en eller to af deltagerne har en væsentlig større ejerandel.

Den begrænsede indflydelse, som Spørger, der ejer 5-10 % af aktierne i Partnerselskabet, har, består hovedsageligt i at have stemme- og taleret på generalforsamlinger/partnermøder i Partnerselskabet.

Efter Skattestyrelsens opfattelse må det være en konsekvens af B's og C's position i Partnerselskabet og af at bestyrelsen i selskabet kan opsige de øvrige partnere med et halvt års varsel, at B og C reelt har instruktionsbeføjelse over for de øvrige partnere. Selv om det må lægges til grund, at Spørger kun har en begrænset indflydelse i Partnerselskabet, og dette isoleret taler for, at Spørger kvalificeres som lønmodtager, er dette forhold dog ikke i sig selv diskvalificerende for, at Spørger kan anses for selvstændigt erhvervsdrivende, såfremt andre forhold tungtvejende taler for dette resultat.

(...)

En betydelig del af den vederlæggelse som Spørger modtager direkte eller igennem sit anpartsselskab er afhængig af størrelsen af overskuddet i Partnerselskabet. Dette taler isoleret set for, at Spørger kvalificeres som selvstændig erhvervsdrivende.

I den modsatte retning taler dog, at Spørger modtager et fast månedligt vederlag på xx kr. Det faste månedlige vederlag kan efter Skattestyrelsens opfattelse ikke anses for en accontobetaling, da det følger af ejeraftalen, at partnerne ingen forpligtelse har til at foretage yderligere indskud i selskabet, ligesom de heller ikke er forpligtede til at kautionere for eller på anden måde sikre opfyldelsen af selskabets forpligtelser. Det er derfor Skattestyrelsens opfattelse, at den anvendte form for vederlæggelse, hvor der udbetales en fast månedlig ydelse, har karakter af et minimumsvederlag, hvilket som nævnt normalt vil udelukke, at den skattepligtige anses som selvstændig erhvervsdrivende.

(...)

Det er Skattestyrelsens opfattelse, at udgangspunktet om, at en deltager i et transparent selskab, der er garanteret et minimumsvederlag, ikke anses for selvstændigt erhvervsdrivende, skal fastholdes i et tilfælde som dette, hvor Spørgers ejerandel er af en begrænset størrelse og kun udgør 5-10 %.

Det taler endvidere imod at anse Spørger for selvstændig erhvervsdrivende, at Spørger alene har ejerskab til den del af virksomhedens goodwill, der knytter sig til Spørgers egne kunder, ligesom Spørger ikke har del i ejerskabet af driftsinventar, materiel mv.

Ved vurderingen af, om den enkelte deltager i et skattemæssigt transparent selskab, kan anses for selvstændig erhvervsdrivende, er det Skattestyrelsens opfattelse, at den enkelte deltagers indflydelse nødvendigvis må sammenholdes med deltagerens økonomiske risiko. Den deltager, der på grund af det transparente selskabs størrelse, stemmefordeling og organisatoriske forhold alene kan anses for kun at have en vis indflydelse på virksomhedens overordnede beslutninger, skal således efter Skattestyrelsens opfattelse have en større økonomisk risiko for at blive betragtet som selvstændigt erhvervsdrivende, end den deltager, der har reel indflydelse i et skattemæssigt transparente selskab. Det er således Skattestyrelsens opfattelse, at Spørgers begrænsede

indflydelse stiller større krav til den økonomiske risiko i forhold til den deltager, som måtte have en stor reel indflydelse i et skattemæssigt transparent selskab.

(...)”

Spørgsmål 2:

“(…)”

Som det fremgår af Skattestyrelsens indstilling til svar på spørgsmål 1, anset Skattestyrelsen Spørger for lønmodtager. Han er derfor rette indkomstmodtager til den løn, som Spørger modtager fra Partnerselskabet.

(...)”

Bemærkninger til afgørelsen

Der er i denne afgørelse meget der taler imod, at spørger er selvstændig erhvervsdrivende, men flere faktorer er ikke direkte blokerende udover det månedlige vederlag, som spørger modtager. Det man særligt hæftes ved i afgørelsen derudover er, at spørger har en minimal indflydelse og at to ejere med større ejerandel har instruktionsbeføjelsen, hvilket taler imod at der er tale om en selvstændig erhvervsdrivende. Derudover lægges der ved afgørelsen også stor vægt på at der i ejeraftalen ikke er yderligere krav til indskud, hvorfor der ikke er en økonomisk risiko udover indskuddet. Det lægges endvidere til grund, at spørger udelukkende har ejerskab over den goodwill som hidrører egen kundeportefølje.

[*SKM2021.139.SR*](#)

(Afgørelsen vedrører 2 spørgsmål. Der ses kun på spørgsmål 1, som vedrører ligningslovens § 4.)

Ved anmodning om bindende svar, spørges der til følgende:

1. kan det bekræftes, at ejerselskaberne i Partnerselskaberne P/S bestående af henholdsvis 2 kapitalselskaber med 10 % ejerskab og 2 kapitalselskaber med 5 %, hvor hvert ejerselskab ejes af 1 fysisk person, er rette indkomstmodtagere i henhold til ligningslovens § 4.

Faktisk oplysninger

Ved en påtænkt omdannelse af virksomheds struktur påtænker A Holding ApS (A) og B Holding ApS (B), som ejer hver 50 % i alt, at overdrage 30 % i alt af kapitalen til Partnerselskabet P/S til udvalgte kernemedarbejdere. Således at A overdrager 15 % og B overdrager 15 %. I første omgang skal der optages 3-5 medarbejdere i ejerkredsen. To medarbejdere skal indtræde med 10 % og to medarbejdere skal indtræde med 5 % i Partnerselskabet.

Med udgangspunkt i den bogførte egenkapital pr. 31. december 2019, vil 10 % ejerskab koste ca. 400.000 kr. og 5 % ejerskab vil koste ca. 200.000 kr.

Skatterådets afgørelse

Skatterådet tiltræder Skattestyrelses indstilling, hvor Skattestyrelsen finder grundlag for at selskaber, som 100 % ejes af disse deltagere, anses at være rette indkomstmodtagere til indkomsten fra Partnerselskabet i henhold til ligningslovens § 4. Skattestyrelsen finder derfor, at det bindende svar kan besvares med "Ja".

Som bl.a. begrundes med følgende:

"(...)

I bestyrelsen, hvori det forudsættes, at alle deltagere i Partnerselskabet vil være repræsenteret, træffes beslutning vil simpelt stemmeflertal. Dette indebærer bl.a., at de to oprindelige ejere ikke kan træffe beslutninger uden tiltrædelse af mindst en af 4 nye deltagere i ejerkredsen, forudsat at en af de oprindelige ejere er bestyrelsesformand (ved stemmelighed er formandens stemme udslagsgivende). Det indebærer desuden, at de 4 nye kapitalejere, vil kunne træffe beslutninger uden om de to oprindelige ejere.

Der er oplyst, at ingen af deltagerne i Partnerselskabet vil være underlagt andres instruktionsbeføjelse, men at partnerne selv vil have instruktionsbeføjelse af de ansatte, inden for de specialer, som den pågældende leder.

(...)

Det er Skattestyrelsen vurdering, at de indtrædende partnere med ejerandele på 5% eller 10 % vil have en betydelig indflydelse i Partnerselskabet. Der forudsættes herved, at alle 6 partnere vil være medlem af selskabets bestyrelse. Ved denne vurdering lægger Skattestyrelsen i særlig grad

vægt på, at de 4 partnere, der er indtrådt i ejerkredsen, vil kunne træffe beslutninger uden om de to oprindelige ejere, ligesom de to oprindelige ejere, kun hvis de opnår tilslutning fra en yderligere partner, kan træffe beslutninger på generalforsamlingen.

Der lægges endvidere vægt på, at ingen af partnerne - hverken reelt eller formelt - kan anses for at være underlagt andres instruktionsbeføjelse. Der lægges i denne forbindelse bl.a. vægt på, at det vil være økonomisk byrdefuldt at stemme en partner, der ikke har gjort sig skyldig i misligholdelse ud, da den pågældende i forbindelse med sin udtræden vil have ret til at modtage et beløb svarende til 100 % af sin andel af den beregnede værdi af goodwill.

(...)

De to kapitalejere, der har en ejerandel på 5 %, vil hæfte for 214.650 kr., mens de to kapitalejere, der har en ejerandel på 10 % vil hæfte for 429.300 kr. Deres indkomst vil afhænge af det økonomiske resultat. Ifølge det fremlagte budget vil værdien af den foretagne investering og dermed hæftelse være stigende.

Efter det oplyste, må det lægges til grund, at der ikke erhverves en endelig ret til det løbende arbejdsvederlag, der i tilfælde af underskud kan kræves helt eller delvis tilbagebetalt. Dette taler for at anse, de 4 nye kapitalejere for selvstændigt erhvervsdrivende.

(...)

At kapitalejere er berettiget til at modtage en andel af nettooverskuddet i partnerselskabet, taler for at anse de nye kapitalejere for selvstændigt erhvervsdrivende. I samme retning taler, at kapitalejerne i tilfælde af, at de udtræder af Partnerselskabet, er berettigede til helt eller delvis at modtage et beløb som betaling for afståelse af goodwill.

(...)”

Bemærkninger til afgørelsen

I afgørelsen foretages der en afvejning af den indflydelse de nye kapitalejere får sammenholdt med deres økonomiske risiko i forbindelse med indtræden i Partnerselskabet. Der lægges særligt vægt på ved afgørelsen, at de eksisterende kapitalejere ikke *alene* vil kunne træffe beslutning i Partnerselskabet, men at beslutninger skal træffes ved simpelt stemmeflertal. Endvidere

understreges det, at de eksisterende kapitalejere mindst skal have tilslutning fra én af de nye kapitalejere for at kunne træffe beslutning. Derudover lægges der vægt på, at en Partner ikke er undergivet andres instruktionsbeføjelser, som det ses i et almindeligt lønmodtagerforhold og ved evt. underskud vil en partner ligeledes kunne blive forpligtet til helt eller delvist at tilbagebetale det løbende arbejdsvederlag som de har modtaget. Afgørelsen giver opfattelsen af, at der er en ligevægt mellem både indflydelse og økonomisk risiko trods en meget lille ejerandel, kan det godt med denne kombination gøre en partner ved kun 5 % ejerandel selvstændig erhvervsdrivende pga. kombinationen i ejaftalen, hvor der særligt gives mulighed for bestemmende indflydelse.

[SKM2021.387.SR](#)

Ved anmodning om bindende svar spørges der til følgende:

- 1 *Kan Skattestyrelsen bekræfte, at Spørger Holding kan anses for rette indkomstmodtager af udbytte, som Spørger Holding modtager fra Partnerselskabet?*
- 2 *Kan Skattestyrelsen bekræfte, at Spørger kan anses for rette indkomstmodtager af løn, som Spørger modtager fra Partnerselskabet?*

Faktiske oplysninger

Spørger er partner i et rådgivningspartnerselskab, hvori han via sit holdingselskab, ejer 5-10 % af aktiekapitalen. I partnerselskabet er der x aktionærer, der enten ejer aktierne personligt eller via deres holdingselskaber. Der er x aktionærer i Partnerselskabet, som ejer 5-10 % af aktiekapitalen. To partnere ejer hver via deres holdingselskaber 20-24% af aktiekapitalen.

Skatterådets begrundelse

Skatterådet tiltræder Skattestyrelses indstilling og begrundelse, hvor at Skattestyrelsen finder, at Spørger Holding er rette indkomstmodtager af den løn, som han modtager fra Partnerselskabet.

Som bl.a. begrundes med følgende:

“(…)

Det er Skattestyrelsens opfattelse, ud fra det oplyste, at ingen af partnerne - hverken reelt eller formelt - kan anses for at være underlagt andres instruktionsbeføjelse. Der lægges i denne

forbindelse bl.a. vægt på, at ingen partnere har vetobeføjelser og at en eller to partnere ikke i kraft af deres ejerandel har bestemmende indflydelse.

(...)

For så vidt angår Spørgers økonomiske risiko, hæfter han med et beløb svarende til værdien af sine aktier i partnerselskabet, dvs. med xx kr. Herudover er han i tilfælde af underskud forpligtet til at indbetale et yderligere indskud af tilsvarende størrelse, således at den samlede latente hæftelse udgør xxx kr. Desuden må det efter det oplyste lægges til grund, at Spørgers løbende arbejdsvederlag (løn) kan blive helt eller delvist krævet tilbagebetalt i tilfælde af underskud i Partnerselskabet. Det er Skattestyrelsens opfattelse, at det herefter kan lægges til grund, at Spørger herved har påtaget sig en ikke ubetydelig økonomisk risiko.

(...)”

Bemærkninger til afgørelsen (mellemløbet)

Der er tidligere spurgt med afkræftende svar i SKM2020.513.SR, det skal dog holdes for øje, at der siden denne afgørelse er foretaget en række ændringer i partnerselskabet. Dette omfatter, at en ny partner er indtrådt med 5-10 % ejerskab, herved er B og C's ejerandele reduceret til 20-24 % hver samt er det fremhævet at disse ingen vetoet har. Herudover er ejeraftalen ændret bl.a. omkring ejerfordeling, overskudsdeling og ledelse. Ligeledes er indarbejdet, at ingen partnere har ret minimumsvederlag og der er krav om tilbagebetaling til dækning af evt. underskud.

Disse foranstaltninger har været udslagsgivende for en ændring af konklusionen ift.

SKM2020.513.SR, og afgørelsen indikerer således, at det har stor betydning for afvejningen af indflydelse, at de to partnere med størst ejerandele ikke har bestemmende indflydelse og at ingen af partnerne har vetobeføjelser. Dette sammenlagt med en betydelig økonomisk risiko, hvor der kan kræves arbejdsvederlag tilbagebetalt i tilfælde af underskud og ved underskud kan der kræves indbetaling af yderligere indskud må anses for at være en ikke ubetydelig økonomisk risiko. Dette indikerer, at det ikke er afgørende, hvad det oprindelige indskud udgør, men om det løbende er risiko for yderligere økonomiske "tab".

[*SKM2023.173.LSR*](#)

Der er ved anmodning om bindende svar af den 25. oktober 2019, spurgt til følgende:

Kan skatterådet bekræfte, at spørger er rette indkomstmodtager af de resultatandele, der henføres til selskabets ejerandele?

Faktisk oplysninger

Selskabet ejer 4,35 % af aktierne i partnerselskabet. Derudover er der 8 partnere som også ejer 4,35 %, 1 seniorpartner som ejer 8,70 % og 2 Managing Partnere, som hver ejer 26,10 % af kapitalen.

Selskabet har ved indtræden i partnerselskabet erhvervet nominelt 50.000 kr. aktier. Det er oplyst, at kursværdien for aktierne pr. 30. juni 2019 var 916.500 kr.

Skatterådets afgørelse

Skatterådet anser ikke selskabet for at være rette indkomstmodtager og følger Skattestyrelsens indstilling med at spørgsmålet besvares med et "Nej".

Som bl.a. begrundes med følgende:

"(...)

A's indflydelse i Partnerselskabet er begrænset, da de to managing partnere i selskabet alene har bestemmende indflydelse på de væsentlige beslutninger, der træffes i partnerselskabet. Managing partnerne har tilsammen stemmeflertal, da de tilsammen ejer 52,2 % af aktierne, og det er en forudsætning for, at der kan træffes en række videregående beslutninger, at de to managing partnere er enige. Den begrænsede indflydelse, som A, der gennem sit partnerholdningselskab ejer 4,35 % af aktierne i Partnerselskabet, har, består hovedsageligt i at have stemme- og taleret på general 'forsamlinger/partnermøder i Partnerselskabet, der dog kun har 11 auktionærer.

(...)

For så vidt angår spørgsmålet økonomisk risiko, består A's økonomiske risiko dels i, at han gennem sit partnerholdning selskab hæfter for Partnerselskabets forpligtelser med værdien af sine aktier i Partnerselskab, dvs. med 916.500 kr., hvis kursen pr. 30 juni 2019 lægges til grund. Denne hæftelse skal ifølge forarbejderne vurderes i forhold til og være væsentlig i forhold til den fremtidige vederlæggelse fra partnerselskabet. Dette taler efter Skattestyrelsens opfattelse isoleret set i et mindre omfang for, at A kvalificeres som selvstændig erhvervsdrivende. For så vidt

angår vederlags formen er det oplyst, at hendes partnerselskab både kan risikere ikke at modtage udbytte, og at honorering for solgte timer helt eller delvis bortfalder, hvis dette tilsiges af Partnerselskabets økonomiske situation. Endvidere kan hans partnerholdingselskab - hvis bestyrelsen forlanger det - risikere at skulle tilbagebetale vederlag i det omfang, som det er nødvendigt for at dække et faktisk eller forventet underskud i Partnerselskabet. Dette taler isoleret set for, at A kvalificeres som selvstændig erhvervsdrivende.

(...)

Ved vurdering af, om den enkelte deltager er i et skattemæssigt transparent selskab, kan anses for selvstændig erhvervsdrivende, er det Skattestyrelsens opfattelse, at den enkelte deltagers indflydelse nødvendigvis må sammenholdes med deltagerens økonomiske risiko. Den deltager, der på grund af de transparente selskabs størrelse, stemmefordeling og organisatoriske forhold alene kan anses for kun at have en vis indflydelse på virksomhedens overordnede beslutninger, skal således efter Skattestyrelsens opfattelse have en større økonomisk risiko for at blive betragtet som selvstændig erhvervsdrivende, end den deltager, der har reel indflydelse i et skattemæssigt transparent selskab.

Det er således Skattestyrelsens opfattelse, at As begrænsede indflydelse stiller større krav til den økonomiske risiko i forhold til den deltager, som måtte have en stor reel indflydelse i et skattemæssigt transparent selskab. Der kan i den forbindelse henvises til SKM2019.410.SR, hvor en økonomisk risiko på mere end 10 mio. kr. ikke kunne kompensere for en mindre reel indflydelse, hvorefter spørger blev kvalificeret som lønmodtager. Det skal dog bemærkes, at der i SKM2019.410.SR, også indgik et forhold om minimumsaflønning, hvilket ikke er tilfældet i nærværende sag.

(...)

Efter Skattestyrelsens opfattelse, er der for så vidt angår spørgsmålet om økonomisk risiko både forhold, der taler for og imod, at A skal anses for selvstændig erhvervsdrivende. Når dette sammenholdes med hans begrænsede indflydelse i Partnerselskabet, finder Skattestyrelsen, at der er mest der taler for at anse ham som lønmodtager. Det er Skattestyrelsens opfattelse, jf. ovenfor,

at den økonomiske hæftelse på ca. 900.000 kr.¹ sammenholdt med den begrænsede indflydelse, medfører, at A ikke kan anses for at have en tilstrækkelig økonomisk risiko, som deltager i partnerselskabet, til at kunne anses for selvstændig erhvervsdrivende.

(...)”

Landsskatterettens afgørelse og bemærkninger

Landsskatteretten stadfæster Skatterådets bindende svar.

Landsskatteretten sonderer i det indledende mellem, hvad der må anses for at være henholdsvis selvstændig erhvervsdrivende og lønmodtager.

Ved selvstændig erhvervsdrivende forstås der, at der for egen regning og risiko udøves en virksomhed af økonomisk karakter med det formål at opnå et overskud.

En lønmodtager karakterises ved, at personen modtager vederlag for personligt arbejde i et tjenesteforhold. Lønmodtagerindkomst kan ikke henføres til et selskab, idet en lønmodtager ikke har mulighed for at “sætte sig selv på aktier”.

Landsskatteretten hæfter sig særligt ved følgende punkter til støtte for deres begrundelse:

- I forbindelse med indtræden i partnerselskabet er der erhvervet aktier til en kursværdi på 916.500 kr.
- Parterne er ikke forpligtede til at foretage yderligere kapitalindskud i partnerselskabet og heller ikke til at kautionere for eller på anden måde sikre opfyldelsen af partnerselskabets forpligtigelser.
- Parterne er ikke forpligtigede til at indskyde yderligere selskabskapital eller driftskapital, udstede garantier, udlåne penge eller på anden vis skaffe yderligere kapital til partnerselskabet.
- Bestyrelsen kan kræve, at partnerne henholdsvis partnerholdingselskaberne tilbagebetaler vederlag i et omfang, der gør, at underskuddet inddækkes.

¹ I afgørelsen er anført ca. 1.800.000 kr., dette antages dog at være en manglende korrektion af beløbet ift. SKM2023.172.LSR

- Managing partnere skal tilsammen til enhver tid råde over et absolut flertal af stemmerne.
- Ved en række overordnede beslutninger fx. opkøb af revisionsvirksomheder, opstart eller tilkøb af nye virksomheder, salg af partnerselskabets virksomhed m.v. kan kun træffes, hvis alle managing partnere stemmer for, ligesom beslutningen om optagelse af nye partnere i partnerselskabet træffes énstemmigt af managing partnere.
- Managing partnere kan i enighed og uden nærmere begrundelse træffe beslutning om at opsige en partneraftale, hvorefter partneren efter udløbet af opsigelsesvarslet udtræder som kapitalejer i partnerselskabet og partneraftalen ophører på samme tidspunkt.

På baggrund af ovenfor anført, mener Landsskatteretten ikke at selskabets økonomiske risiko og indflydelse i partnerselskabet er af sådan art og omfang, som i en sædvanlig selvstændig erhvervsvirksomhed.

Derudover fremgår det af ejeraftalen, at:

- partnerne skal vie deres fulde arbejdstid, opmærksomhed og indflydelse i partnerselskabets virksomhed og interesser og er uberettiget til uden de øvrige partners forudgående skriftlige samtykke at påtage sig nogen form for anden lønnet eller ulønnet beskæftigelse.
- opsigelse kan ske med et gensidigt varsel på 6 måneder
- partnerselskabet stiller nødvendigt udstyr så som computer, smartphone, internetforbindelse m.v. til partnernes rådighed.

Disse tre punkter, anses for at være kendetegnede for lønmodtagerforhold og usædvanlige i en selvstændig erhvervsvirksomhed.

Bemærkninger til afgørelsen

Ved vurdering af om der er tale om selvstændig erhvervsdrivende eller ej, lægges der hos både Skattestyrelsen, Skatterådet og Landsskatteretten vægt på de hvor betydelig indflydelse og hvor stor økonomisk risiko selskabet har.

Ved vurderingen af, hvad der vægter højest ift. afgørelsen, kan det konkluderes at der er tale om en afvejning af de helt konkrete forhold i den konkrete situation, som ofte er en unik sammensætning af "aftaler" i ejeraftalen. Spørger har i nærværende afgørelse en minimal indflydelse grundet den lille ejerandel kombineret med, at Managing partnere tilsammen til enhver tid, kan råde over et absolut flertal af stemmerne i Partnerselskabet. Spørger kan ift. den økonomiske risiko ikke opkræves yderligere kapital, men kan alene kræves at tilbagebetale vederlag ved underskud. Der er derfor flere forhold, som taler imod, at spørger er selvstændig erhvervsdrivende, ligeledes at der kan ske opsigelse med 6 måneders varsel og at der stilles nødvendigt udstyr til rådighed er kendetegn ved at der er tale om et lønmodtagerforhold.

[SKM2023.172.LSR](#)

Ved anmodning om bindende svar af den 25. oktober 2019, spørges der til følgende:

Kan skatterådet bekræfte, at spørger er rette indkomstmodtager af de resultatandele, der henføres til selskabets ejerandele?

Faktisk oplysninger

Selskabet er det den eneste partner, der ejer 8,70 % af aktierne i partnerselskabet. I partnerselskabet er der derudover 9 partnere, som hver ejer 4,35 % og 2 Managing Partnere, som hver ejer 26,10 % af kapitalen.

Selskabet har ved indtræden i partnerselskabet erhvervet nominelt 100.000 kr. aktier. Det er oplyst, at kursværdien for aktierne pr. 30. juni 2019 var 1.833.000 kr.

Skatterådets og Landsskatterettens afgørelse

Denne dom skal ses i sammenhæng med dommen ovenfor, og har samme begrundelse og resultat som SKM2023.173.LSR, men hvor partneren i nærværende sag ejer de 8,70 % og har aktier for nominelt 100.000 kr. svarende til 1.833.000 kr.

Bemærkninger til afgørelsen

Med samme konklusion som i SKM2023.173.LSR kan med denne afgørelse konkluderes, at trods 100 % større ejerandel og indskud, men med samme bestemmende indflydelse hos managing partners ift. ejeraftalen, har det ikke haft betydning for Landsskatterettens resultat. Man kan af sagen derfor udlede, at beløbets størrelse tillægges en mindre værdi i vurderingen, mens risikoen for yderligere indskud vægter højere samt de øvrige forhold beskrevet i SKM2023.173.LSR.

3.4.2 Delkonklusion retspraksis ud fra ligningslovens § 4

Ligningslovens § 4 har skabt en retspraksis, hvor vurdering af, hvorvidt en person betragtes som selvstændig erhvervsdrivende eller lønmodtager, afhænger af de meget specifikke forhold i den enkelte partners situation. Det kan undertiden virke som om, udfaldet er påvirket af små tekniske detaljer. Det er åbenlyst blevet mere udfordrende for ejere i transparente selskaber at blive betragtet som selvstændige erhvervsdrivende alene baseret på deres ejerskab i virksomheden, hvilket ligeledes var hovedårsagen til lovens indførelse.

Baseret på den udvalgte retspraksis er visse væsentlige, men ikke udtømmende, forhold kommet til kundskab. Dette omfatter således b.l.a., at indflydelse og økonomisk risiko, herunder vederlagsform, fremstår som de gennemgående afgørende forhold, i og med, at det er disse faktorer der er lagt vægt på i alle de gennemgaaede afgørelser.

Indflydelsen, som er central i disse sager, dækker over flere aspekter og skal betragtes ud fra de formelle forhold, herunder især partnerens mulighed for at indtage poster i ledelsen, beslutningsdygtighed samt ejeraftalens konkrete indhold. Som redegjort i SKM2020.513.SR, anses det ikke for tilstrækkelig indflydelse at have egne kunder og instruktionsbeføjelser over for medarbejdere. Det skal derimod ses i sammenhæng med alle øvrige forhold, herunder bl.a. ejeraftalens indhold og dens faktiske opfyldelse skal være defineret på en sådan måde, at ingen partnere er underlagt instruktionsbeføjelser fra andre partnere. Dette skal ske gennem bred tilslutning, f.eks. ved simpelt flertal som beskrevet i SKM2021.139.SR og ikke af udvalgte partnere i partnerkredsen med større beføjelser, ligesom tilfældet i SKM2023.172.LSR og SKM2023.173.LSR.

Som det fremgår af SKM2020.512.SR og SKM2020.513.SR er det ligeledes afgørende, at de faktiske omstændigheder omkring beslutningsprocessen kræver, at der af enkelte partnere ikke kan gennemtvinges en veto, på trods af et faktisk simpelt flertal i ejerkredsen. I samme ombæring lægges der vægt på, at i de tilfælde hvor to partnere i fællesskab kan opnå bestemmende

indflydelse, kræves en væsentligt højere økonomisk risiko hos de øvrige partnere bl.a. belyst i SKM2021.387.SR.

Vurderingen af økonomisk risiko tager primært udgangspunkt i værdien af ejerandelen og den potentielle risiko for reelt økonomisk tab heraf. Udover værdien af ejerandelen inkluderer økonomisk risiko også kautionsforpligtelser og ansvarlige lån til det transparente selskab som illustreret i bl.a. SKM2018.580.SR. Ansvarlige lån vægter således tungere end almindelige lån, da man ved ordinære lån opnår samme prioritet som andre kreditorer, hvilket efter Skatterådets opfattelse ikke indebærer, at der er tilstrækkelig risiko for potentielt økonomisk tab.

Ligeledes har vederlagsformen vist sig at være en afgørende faktor i flere afgørelser. En central betingelse er, at der ikke må være fastsat nogen form for garanteret minimumsvederlag til ejerne i ejeraftalen. Samtidig hermed bør der i vederlagsaftalen indebæres en forpligtelse om, at dette tilbagebetales til at dække virksomhedens eventuelle økonomiske tab.

Hvad angår størrelsen af den økonomisk risiko, er der ikke opnået et klart billede af, hvad denne indebærer. Det er således ikke muligt at fastsætte et beløb, grundet at den økonomiske størrelse er relativ og således skal ses i sammenhæng med ejerens indflydelse. Den økonomiske størrelse spænder vidt, også understreget i flere af afgørelserne, hvor det i nogle tilfælde har været tilstrækkeligt med en økonomisk risiko på kr. 400.000, mens det i andre ikke er fundet tilstrækkeligt ved økonomisk risiko på 10 mio. kr. Den økonomiske risiko skal ligeledes ses, som risikoen for efterkrav om at påtage sig yderligere økonomiske tab. Der kan udledes, at en lavere grad af indflydelse skal balanceres af en væsentlige højere økonomisk risiko.

De tre hovedoverskyggende elementer; indflydelse, økonomiske risiko og vederlagsform bør derfor aldrig betragtes isoleret, men skal derimod afvejes relativt set efter de konkrete omstændigheder.

Det skal benævnes, at alle de gennemgåede afgørelser, har spurgt, været i form af et partnerholdingselskab (kapitalselskab) for at afklare hvorvidt denne var rette indkomstmodtager af indkomsten fra det transparente selskab. Det skal dog understreges, at det er underordnet for vurderingen af, om man betragtes som selvstændig erhvervsdrivende eller ej, hvorvidt deltageren er en juridisk eller fysisk person.

Endnu er ingen sager afprøvet ved domstolene.

3.5 Beslutningstræ LL § 4

Med afsæt i forarbejderne til LL § 4 og retspraksis ud fra de gennemgåede afgørelser har jeg ved egen tilvirkning udarbejdet et beslutningstræ, som har til hensigt at fungere i et rådgivningshenseende til vurdering af, om man kan klassificeres som selvstændigt erhvervsdrivende som medejer i et skattetransparent selskab eller som lønmodtager.

Beslutningstræet har ligeledes til formål at belyse de forudsætninger, som kan være medvirkende til at denne status ændres. Beslutningstræet fremgår af bilag 1. I det følgende fremlægges de overvejelser, der lægger til grund for udarbejdelsen af beslutningstræet.

I korte træk kan det udledes af de gennemgåede afgørelser i afsnit 3.4, at følgende forhold i hovedreglen er definerende:

- Graden af indflydelse hos deltagerne
- Graden af økonomisk risiko relativt set i forhold til indflydelse
- Vederlagsform i virksomhed, herunder vurderingen af, hvorvidt der er fastsat et sikret minimumsvederlag og eventuelle forpligtelser til tilbagebetaling for at dække eventuelle underskud.

Af retspraksis og bemærkninger til LL § 4 udledes det, at desto større indflydelse desto mindre krav til økonomisk risiko og omvendt. Ud fra denne tilgang er nedenstående formel fremsat. Formlen er udarbejdet med afsæt i revisionsrisikomodellen:

$$\textit{Selvstændig erhvervsdrivende} = \textit{indflydelse} \times \textit{økonomisk risiko}$$

I modellen anvendes en matematisk tilgang, hvor den ene side af lighedstegnet har "Selvstændig erhvervsdrivende" som målepunkt. Dette udgøres af produktet af indflydelse ganget med økonomiske risiko. Modellen antager, at "Selvstændig erhvervsdrivende" er lig med 1, og da det er resultatet af "indflydelse" ganget med "økonomisk risiko", opstår en proportionalitet. Kravet til den økonomiske risiko vil derfor falde, når indflydelsen er større, illustreret i figuren nedenfor. Eksempelvis skal indflydelsen være 1, når den økonomiske risiko er 1 ($1 \cdot 1 = 1$). Hvis indflydelsen er 4, vil den økonomiske risiko nøjes med at være 0,25 ($4 \cdot 0,25 = 1$), og så fremdeles.

Denne matematisk fordeling kan oversættes, så den kommer til udtryk på en verbal måde efter samme tilgang. For eksempel vil meget stor indflydelse betyde, at den økonomiske risiko kan være meget lav, illustreret ved nedenstående

Matematisk fordeling				
Selvstændig erhvervsdrivende		Indflydelse		Økonomisk risiko
1	=	0	x	0
1	=	1	x	1
1	=	2	x	0,5
1	=	3	x	0,33
1	=	4	x	0,25
1	=	5	x	0,2

Verbal fordeling				
Selvstændig erhvervsdrivende		Indflydelse		Økonomisk risiko
Selvstændig	=	Ingen	x	Irrelevant
Selvstændig	=	Meget lidt	x	Meget høj
Selvstændig	=	Lidt	x	Høj
Selvstændig	=	Mellem	x	Mellem
Selvstændig	=	Stor	x	lav
Selvstændig	=	Meget stor	x	Meget lav

(kilde: egen tilvirkning)

Figur 4 - Model selvstændig erhvervsdrivende

For at evaluere graden af indflydelse, vederlagsformen og den økonomiske risiko kræver modellen besvarelse af en række spørgsmål. Afhængig af svarene på disse spørgsmål kan der opstå mere eller mindre indflydelse, hvilket igen medfører lavere eller højere krav for økonomisk risiko. De formulerede spørgsmål er udviklet på baggrund af de faktorer, der anses for mest væsentlige i de undersøgte afgørelser. Hovedfokus er primært rettet mod indflydelsesaspektet, da dette forhold synes mere måleligt sammenlignet med den økonomiske risiko. Spørgsmål udledt heraf:

Indgår den skattepligtige i ejerkredsen?

- Dette er det altoverskyggende spørgsmål at fastslå indledningsvist, da manglende ejerskab vil indikere lønmodtagerforhold, uanset deltagerens indflydelse og økonomiske risiko.

Har den skattepligtige instruktionsbeføjelser overfor medarbejdere?

- Hvorvidt man har Instruktionsbeføjelser over for eventuelle medarbejdere fremgår direkte af bemærkninger til lovforslaget i forarbejderne til LL § 4. Det er et centralt forhold benævnt i samtlige behandlede afgørelser og anses derfor væsentligt for den indledende

vurdering. Mangel på instruktionsbeføjelser over for medarbejdere vil tale i retning af lønmodtagerforhold.

Besidder én eller i sammenhæng med få øvrige partnere mere end 50 % af stemmerne i virksomheden (majoritetspartnere)?

- I flere af de gennemgåede afgørelser har det vist sig, at når én eller få ejere besidder stemmemajoriteten gennem ejerskab og stemmerettigheder, vejer dette forhold tungt i vurderingen af indflydelsen. Dette forhold er tydeligt illustreret i SKM2020.512.SR, SKM2020.513.SR og SKM2021.387.SR. Ændringer i ejerkredsen, især når det medfører fravær af majoritetspartnere, har vist sig at påvirke Skattestyrelsens holdning til spørgsmålet om indflydelse hos de øvrige deltagere.

Er den skattepligtige majoritetspartner?

- I SKM2023.173.LSR, konkluderede Skattestyrelsen, at to managing partnere, der tilsammen besad mere end 50 % af stemmerne, havde reel indflydelse, ikke kun gennem ejerskabet, men også på grund af deres generelle beslutningskompetence. Dette understreges, men med vægt på, at to partnere tilsammen havde bestemmende indflydelse og kunne træffe beslutninger ved flertal. I henhold til retspraksis har man mere indflydelse, hvis man er en del af én eller få majoritetspartnere.

Er stemmerettighederne ligeligt fordelt mellem partnerne?

- Herved forstået om stemmerettighederne følger antallet af ejerandele, eller om ejeraftalens indhold fordrer, at nogle deltagere opnår fordele i beslutningsprocessen ved f.eks. at have flere stemmer end andre.

Besidder den skattepligtige en fordelagtig stemmerettighed i forhold til andre partnere?

- Hvis der ikke er tale om majoritetspartnere, men hvor nogle partnere qua gennem større ejerskab eller ejeraftalens indhold besidder større beslutningskompetence, kan dette ligeledes være udslagsgivende for graden af indflydelse.

Er beslutningskompetencen fordelt på hele partnerkredsen?

- Eksemplificeret i SKM2021.387.SR, blev beslutningskompetencen ændret fra de tidligere afgørelser, SKM2020.512.SR og SKM2020.513.SR, så ingen partnere længere havde vetoret. Denne ændring, kombineret med skiftet i ejerkredsen, førte til, at Skattestyrelsen tillagde indflydelsen større vægt hos partnere med færre ejerandele.

Indeholder ejeraftalen et forhold, der medfører, at den skattepligtige modtager et fast vederlag uden krav om tilbagebetaling til dækning af eventuelt underskud?

- Vederlagsformen har vist sig stor betydning, som fremgår af de gennemgåede sager og bemærkningerne til lovforslaget. Dette har således betydelige konsekvenser for den samlede vurdering, herunder kravet til økonomisk risiko. Det er blevet klart, at hvis ejeraftalen indeholder et minimumsvederlag uden krav om tilbagebetaling eller anden økonomisk forpligtelse ved underskud, taler dette for et lønmodtager-lignende forhold.

Beslutningstræet tager udgangspunkt i de objektive forhold, som har indflydelse på fortolkningen iht. LL § 4. Beslutningstræet kan ikke anvendes til at give definitivt svar på hvorvidt den skattepligtige kan anses for selvstændig erhvervsdrivende, men skal bruges som guidance til at opnå forståelse for, hvad der kræves, særligt iht. indflydelse og økonomisk risiko.

Spørgsmålene er ikke udtømmende for brugerens anvendelse, men det vurderes, at der er taget stilling til de væsentligste områder iht. gennemgåede retspraksis og forarbejderne til LL § 4. På denne baggrund vurderes beslutningstræet anvendeligt, men der vil dog altid være en risiko for, at Skattestyrelsen kan have et andet syn herpå. Det må derfor altid afvejes iht. den faktiske situation, hvor det vil bero på en konkret vurdering.

I følgende afsnit vil der med afsæt i modellen ovenfor forsøges at bidrage til en klarhed over de forretningsmuligheder vores case-personer står overfor.

4. Analyse

4.1 Forretningsideer

Der er blevet rettet henvendelse fra Erik, Henrik og Aksel, herefter omtalt stifterne. Der er tale om tre entreprenante mennesker fra koldingegnen med ambitioner om at stifte en konsulentvirksomhed. Alle har oparbejdet stor anciennitet inden for branchen, har et solidt

netværk og derfor også store forventninger til fremtidig vækst. Ifølge deres plan er den mulige vækstrate så stor, at de tilstræber at opnå en medarbejderstab, partnere inklusiv, på over 100 ansatte inden for en kortere årrække.

Ved stiftelsen er de parate til hver at indskyde kr. 500.000, idét de er bekendte med, at der kan være store startomkostninger forbundet med stiftelse. Den forventede værdi af selskabet antages at være omkring 5 mio. kr. Det vil også være til denne værdiansættelse eventuelle nye ejere kan indtræde til. Foruden indskuddet, er de åbne for at yde yderligere lån til virksomheden, hvis der skulle opstå behov herfor.

De er fortsat uafklarede omkring hvordan virksomhedsstrukturen skal tage form, men er bekendte med modellen omkring et skattemæssigt transparent partnerselskab, der giver deltagerne mulighed for selv at vælge beskatningsform via virksomhedsordningen eller alternativt gennem et partnerholdingselskab i form af et kapitalselskab, begge strukturer med begrænset hæftelse. Dog er de også usikre på hvordan indførslen af LL § 4 stiller dem skattemæssigt ved etablering i et partnerselskab og ønsker derfor at få belyst muligheder og udfordringer ved denne struktur. De er ligeledes bekendte med muligheden for at etablere sig i en kapitalselskabsstruktur, hvilket de også overvejer som en alternativ løsning. Derudover ønsker de ligeledes, at virksomhedsformen gerne skal afspejle de fremtidige overvejelser omkring ejerstrukturen.

Følgende forretningsideer er blevet forelagt:

Idé 1:

Stifterne ønsker at etablere virksomheden som ligelige ejere, hvor de tilsammen har en ejerandel på minimum 60% af kapitalen. Planen er, at de igennem deres netværk vil involvere 2-4 kompetente partnere i ejerkredsen, hvor hver partner skal have en ejerandel på minimum 10%. Stemmerettighederne skal være proportionale med ejerandelene.

Stifterne har den forventning, at partnerne alle kommer til at yde en lige stor arbejdsindsats og ønsker derfor en ligelig fordeling af resultatet iht. ejerandelene. Lønningerne til ejerne forventes i det store hele at være på niveau med hinanden, dog under hensyntagen til eventuelle performanceudsving. Grundlæggende tilstræbes det, at partnerne honoreres med et fast honorar.

Stifterne vil have repræsentantskab i virksomhedens bestyrelsen og direktionen.

Idé 2:

For at gøre virksomheden mere attraktiv for ambitiøse og talentfulde aspiranter, er stifterne villige til at sænke deres ejerandele, således de tilsammen besidder 30 % af kapitalen. Herved åbnes der for flere deltagere i partnerkredsen, hvilket kan øge incitamentet hos flere i medarbejderstaben om at yde en ekstra indsats for at komme i betragtning til en partnerrolle. I stedet for 2-4 øvrige partnere som i Idé, 1 vil man i stedet fordele ejerskabet ud over et større antal personer (omkring 50), men med en mindre ejerandel på 1-2 %. Stemmerettigheder og overskudsdeling skal efter planen være efter de samme vilkår som i forretningsidé 1.

Stifterne vil sammen med få øvrige partnere have repræsentantskab i virksomhedens bestyrelse. Direktionen vil udgøres af én eller flere af stifterne.

Stifterne har betonet væsentligheden i, at man når frem til en struktur hvor det såvel for stifterne således også for de tiltænkte medpartnere er hensigtsmæssigt at indgå i en del af ejerkredsen. Dette gælder således særligt de skattemæssige konsekvenser forbundet hermed.

På baggrund heraf vil stifterne gerne rådgives om de muligheder og udfordringer, der kan være ved de påtænkte dispositioner, således de kan fortsætte deres forretning på et oplyst grundlag.

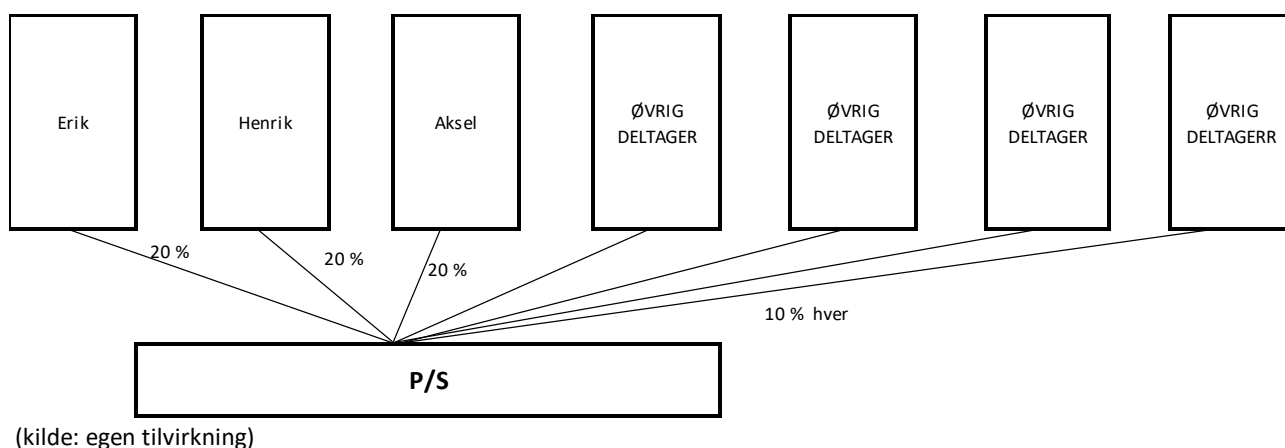
[4.2 Analyse af forretningsideer herunder udarbejdelse af løsningsforslag](#)

I følgende afsnit gennemgås de enkelte forretningsideer med løsningsforslag til valg af virksomhed samt hvilke foranstaltninger, der må foretages for at kunne betragtes som selvstændigt erhvervsdrivende i overensstemmelse med LL § 4.

For overskuelighedens skyld fremstilles en koncernstruktur hvor komplementaren udgøres af et anpartsselskab, som udelukkende hæfter ubegrænset og ikke har ejerandele i partnerselskabet. Komplementaren vil således ikke behandles yderligere.

[4.2.1 Forretningsidé 1](#)

Stifterne vil sammen med maksimalt 4 øvrige partnere danne ejerkredsen. Stukturen kan illustreres således:



Figur 5 - Koncernstruktur direkte ejerskab idé 1

Med henvisning til afsnit 3.4 og 3.5, vurderes det hvorvidt stifterne samt øvrige ejere kan betragtes som selvstændigt erhvervsdrivende eller modsat lønmodtagere. Altoverskyggende beror vurderingen ud fra økonomisk risiko og indflydelse.

4.2.1.1 Indflydelse

Stifterne vil ved denne struktur sammenlagt have stemmemajoriteten og kan dermed disponere over flere forhold, så som optagelse/afskedigelse af partnere osv. uden at inddrage de øvrige ejere. Dette er et scenarie, som Skatterådet i SKM2020.512.SR har anset som ækvivalent med at have instruktionsbeføjelser over de øvrige ejere, og som konsekvens heraf mindskes de nye ejeres indflydelse i partnerselskabet og herved også minimerer deres chancer for at blive anerkendt som selvstændige erhvervsdrivende.

I dette scenarie er de tre ejere med stemmemajoriteten, mens der i SKM2020.512.SR var der tale om to ejere, der sammenlagt besad stemmemajoriteten. Dette anses dog ikke for at have indflydelse på vurderingen i og med, at stifterne besidder samme stemmeandel og deltager aktivt i ledelsen. Det vurderes således, at Skattestyrelsen ville nå til samme konklusion i dette scenarie.

For at ovennævnte ejerstruktur skal blive fordelagtig for de øvrige partnere, skal der laves visse tilpasninger således beslutningskompetencerne fordeles mellem hele ejerkredsen. Dette princip er blevet anvendt i situationen som beskrevet i SKM2021.387.SR, hvor der blev indgået aftale om, at væsentlige beslutninger krævede et kvalificeret flertal. Samme tilgang blev også anvendt i SKM2021.139.SR, hvor beslutninger på bestyrelsesmøder krævede simpelt flertal og med tilslutning fra minimum én af de nye ejere. Ved denne måde ville de oprindelige ejere, trods stemmemajoritet, ikke være beslutningsdygtige uden involvering af de nye ejere.

Det vil på baggrund heraf være anbefalingen, at stifterne udarbejder en ejeraftale med regel om, at beslutninger på generalforsamlingen træffes med et kvalificeret flertal på over 60%. Endvidere kan det anbefales, at bestyrelsen sammensættes af eksempelvis 6 personer, udgjort af stifterne og tre øvrige ejere. Det kan med fordel inkluderes, at beslutninger i bestyrelsen kræver et flertal på 4/6. Dette forhindrer stifterne i at træffe beslutninger på bestyrelsesmøder uden inddragelse af de øvrige ejere, men samtidig kan der heller ikke træffes beslutninger uden stifternes indflydelse.

Det skal altså fra stifternes side afvejes, om denne organisatoriske struktur er at foretrække, med visheden om, at der gives afkald på stemmemajoriteten. Hvis det hos stifterne vægter tungere at besidde stemmemajoriteten, indebærer dette dog, med henvisning til retspraksis, stor sandsynlighed for, at de øvrige ejere ikke kan klassificere som selvstændige erhvervsdrivende, eller at, som minimum, kravet til deres økonomiske risiko bliver væsentligt større.

Det skal derfor overvejes hvorvidt fordelene ved at de nye ejere kan blive anset som selvstændig erhvervsdrivende opvejer afkaldet på en del af driftsansvaret for virksomheden. I henhold til de tidligere afgørelser, er det ligeledes afgørende, at ejerne opnår instruktionsbeføjelser for de øvrige ansatte.

Baseret på gennemgangen ovenfor bør der i relation til indflydelsen, tages højde for følgende væsentlige forhold i forbindelse med stiftelse:

- Villighed til afkald på beslutningskompetencer skal vurderes hos stifterne
- Beslutningskompetencer skal fordeles mellem ejerne, således stifterne ikke besidder stemmemajoriteten i fællesskab
- Alle ejere skal have instruktionsbeføjelser over for medarbejdere, samtidig med at ingen ejere skal have instruktionsbeføjelser over andre ejere

4.2.1.2 Økonomisk risiko

Afhængigt af den model stifterne ønsker at gøre brug af, vil kravet til den økonomiske risiko variere. Hvis stifterne vælger en organisationsstruktur, hvor beslutningskompetencerne fordeles blandt ejerne, således samtlige ejere anses for at have betydelig indflydelse i partnerselskabet, vil kravet til den økonomiske hæftelse være mindre stringent. Det er imidlertid ikke muligt at fastlægge præcist, hvor stor denne hæftelse vil være, da der i tidligere sager har været betydelig variation i kravet til den økonomiske hæftelse for de enkelte ejere.

Med udgangspunkt i den forventede værdiansættelse på 5 mio. kr. vil anskaffelsessummen for 10 % af aktierne udgøre kr. 500.000, og ligeledes svarer til den økonomiske risiko de nye ejere som minimum kan forvente. Forudsat, at beslutningskompetencerne fordeles på hele partnerkredsen, vil denne hæftelse vurderes som tilstrækkelig til, at de nye ejere kan betragtes som selvstændige erhvervsdrivende. Årsagen hertil, skal findes i Skattestyrelsens anerkendelse af en tilsvarende økonomisk hæftelse i SKM2021.139.SR, hvor sammenlignelige forhold var gældende. Beløbet anses altså for tilstrækkeligt stort til, at de påtager sig en væsentlig økonomisk risiko og samtidig vurderes det overkommeligt for de nye ejere at betale i forbindelse med anskaffelse af aktierne.

Det vil desuden være muligt at påtage sig en større økonomisk risiko ved at yde ansvarlige lån og/eller tegne kautioner for selskabet. På denne måde har de nye ejere mulighed for at balancere en lavere grad af indflydelse.

Af retspraksis, er det, i relation til den økonomiske risiko, ligeledes fundet afgørende hvordan ejernes vederlag er struktureret. Det kan derfor anbefales at inkludere bestemmelse herom i ejeraftalen. Det vil i ejeraftalen være hensigtsmæssigt at specificere, at vederlaget helt eller delvist kan kræves tilbagebetalt ved underskud. Tidligere afgørelser har understreget, at et præstationsbaseret vederlag ikke er atypisk for lønmodtagere og dermed ikke udgør et tilstrækkeligt argument for at blive betragtet som selvstændig erhvervsdrivende, særligt ikke i de tilfælde hvor der ligeledes er aftalt minimumsvederlag. Det kan i den forbindelse anbefales, at der i ejeraftalen indarbejdes en bestemmelse herom. Tilbagebetalingskrav, intet minimumsvederlag og præstationsafhængigt vederlag vil sammenlagt indikere, at ejerne påtager sig en reel økonomisk risiko. Det skal afvejes om ejerne kan være tjent med at risikere en sådan tilbagebetalingsforpligtelse for at kunne blive anset som selvstændig erhvervsdrivende.

Af ovenstående kan det udledes, at følgende faktorer gør sig gældende for stifterne:

- Anskaffelsessummen for aktierne definerer hæftelsen, men kan tilpasses med ansvarlige lån og kautioner
- Vederlag skal være variabelt uden fastsat minimumsvederlag, og der skal ved underskud være krav om tilbagebetaling
- Den økonomiske risiko, herunder graden af hæftelse, er direkte sammenhængende med ejernes indflydelse. Mindre indflydelse medfører større krav til hæftelse, og omvendt

4.2.1.3 Samlet opfattelse

Den overordnede vurderingen skal gøres ud fra analysen af de nævnte forhold, herunder afvejningen indflydelse, økonomisk risiko og vederlagsform. Det udarbejdede beslutningstræ i afsnit 3.5. kan anvendes til denne vurdering. I bilag 2 illustreres således beslutningsstien for stifterne, baseret på de gennemgåede forhold og de planlagte tiltag. Som det fremgår, vil stifternes indflydelse kategoriseres som stor, hvilket indikerer, at kravet til den økonomiske hæftelse er begrænset. Ud fra denne anskuelse, vurderes der for stifterne ikke at være et betydeligt krav til den økonomiske hæftelse for at opnå status som selvstændig erhvervsdrivende.

For de nye ejere er konklusionen den samme, hvilket vil sige at deres indflydelse vurderes at være stor, og igen indikerer, at kravet til den økonomiske risiko derfor er lav. Eneste forskel udgøres af, at de nye ejere ikke anses for majoritetsejere, grundet de hverken alene eller i fællesskab kan opnå stemmemajoritet. Dette forhold vurderes dog underordnet i forhold til vurderingen af indflydelse, da der i ejeraftalen er indarbejdet bestemmelser om, at beslutningskompetencerne fordeles ligeligt i ejerkredsen.

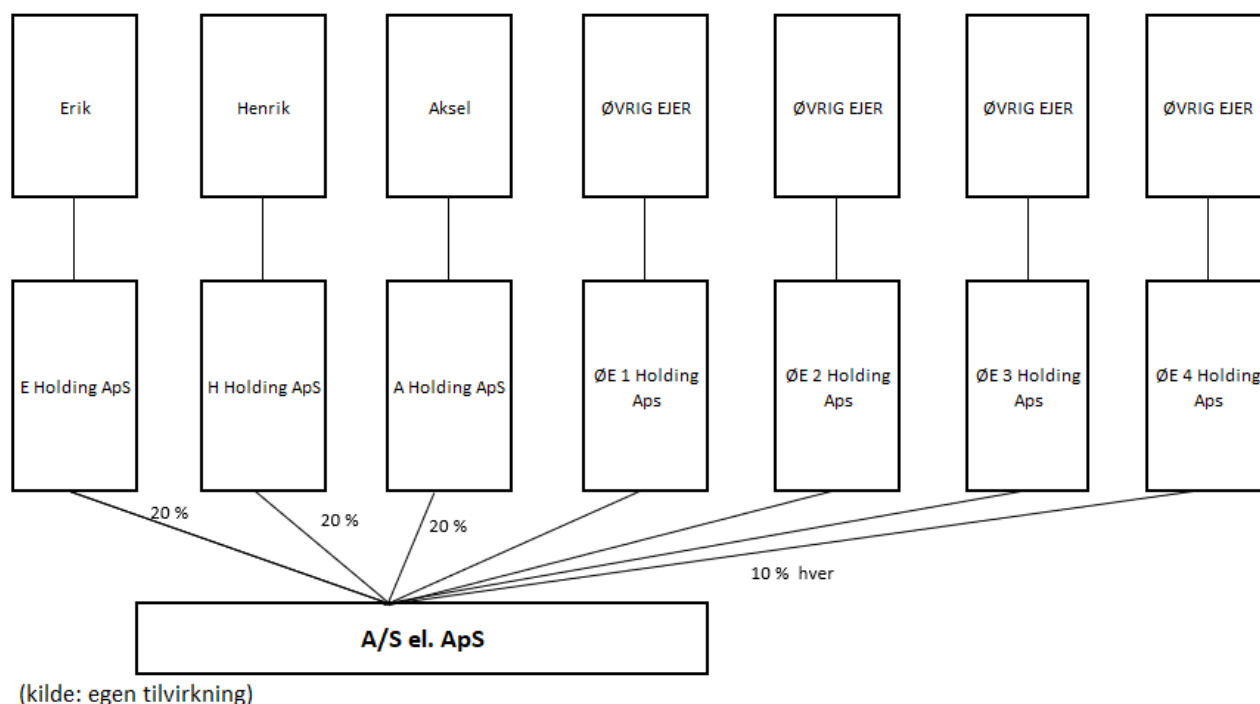
Baseret på den foregående analyse konkluderes det, at alle ejere i partnerselskabet kan anses som selvstændige erhvervsdrivende i overensstemmelse med LL § 4, under forudsætning af, at der implementeres de anbefalede tiltag i ejeraftalen. Det sidste forhold som taler for en større indflydelse er, at der desuden integreres en bestemmelse, som foreskriver at vederlaget er resultatafhængigt uden minimumsvederlag, og i øvrigt kan kræves helt eller delvist tilbagebetalt til underskuddækning.

4.2.1.4 Løsningsforslag samt fordele og ulemper

Hvis de anbefalede tiltag foretages, åbner partnerselskabsmodellen muligheden for, at samtlige ejere kan betragtes som selvstændige erhvervsdrivende. Det vil herved være muligt for at ejerne at disponere over overskudsdelingen ved opsparing enten i virksomhedsordningen eller via et partnerholdingselskab.

Hvis stifterne kan indstille sig på, at der skal gives afkald på en del af beslutningskompetencerne, kan partnerselskabet fremstå som en passende virksomhedsform. Det vil primært være dette kompromis, der som minimum skal til for at alle ejere opnår en vis grad af indflydelse og dermed kan anses for selvstændig erhvervsdrivende.

I stedet for partnerselskabet kan et kapitalselskab også betragtes som en passende virksomhedsform. Herved vil alle ejere fungere som lønmodtagere og modtage løn fra driftsselskabet. Den enkelte ejer kan enten eje aktierne i driftsselskabet direkte eller indirekte. Det vil umiddelbart være en fordelagtig løsning med indirekte ejerskab. Koncernstrukturen kan derved se ud på følgende måde:



Figur 6 - Koncernstruktur endelig forretningsidé 1

Koncernstrukturen ligner i vid udstrækning koncernstrukturen for partnerselskabet. Der kan dog som benævnt være en fordelagtighed i, at der indgår et holdingselskab mellem driftsselskabet og ejeren.

Kapitalselskabet giver ejerne mulighed for at disponere midler i holdingselskabet gennem udbytte fra driftsselskabet. I kapitalselskabet vil imidlertid kun udbyttet kunne akkumuleres, idet ejerne samtidig modtager løn direkte fra driftsselskabet, hvor de er ansat. Det antages, at man ved både den ene og anden virksomhedsform kan disponere ud fra et princip om at optimere indkomsten til topskattegrænsen.

Ud fra denne betragtning vurderes der ingen skattemæssige besparelser mellem kapitalselskabet og partnerselskabet, forudsat at den personlige indkomst er ens, illustreret ved nedenstående beregning:

	Kapitalselskab	Partnerselskab
Resultatandel før løn	1.200.000	1.200.000
Løn ultimativ ejer	- 600.000	
Resultatandel efter løn	600.000	1.200.000
Skat (22%)	- 132.000	-
Resultat efter skat	468.000	1.200.000
Resultatopgørelse Holding		
Udbytte/resultatandel	468.000	1.200.000
Løn		- 600.000
Resultat før skat	468.000	600.000
Skat (22%)		- 132.000
Resultat efter skat	468.000	468.000
Fordeling af vederlag ejer		
Løn fra kapitalselskab	600.000	
Løn fra holdingselskab		600.000
Personskat jf. beregning nedenfor	- 220.175	- 220.175
Modtaget vederlag	379.825	379.825
Samlet vederlag (løn ejer + vederlag i holding efter skat)	847.825	847.825

Skatteberegning personlig indkomst	
Personlig indkomst	600.000
AM bidrag (8% af 600.000)	- 48.000
Personlig indkomst efter AM-bidrag	552.000
Beskæftigelsesfradrag (10,6% - maks. 45.600)	- 45.600
Skattepligtig indkomst	506.400
AM-Bidrag (8% af 600.000)	48.000
Kommuneskat (25,50% af 506.400)	129.132
Bundskat (12,06% af 506.400)	61.072
Personfradrag 12,06% af 48.000	- 5.789
Personfradrag 25,50% af 48.000	- 12.240
Skat af personlig indkomst i alt	220.175
Skatteprocent personlig indkomst (220.175/600.000)	37%

(Kilde: egen tilvirkning)

Figur 7 - Skatteberegning løsningsforslag 1

Ovenstående skatteberegning er med udgangspunkt i gældende skattesatser (Skat(e), 2023). Kommuneskattesatsen er den gældende (2023) for Kolding kommune uden tillæg af kirkeskat.

Der er for kapitalselskabet kalkuleret med en resultatandel før løn på 1,2 mio. kr. Ejeren er ligeledes tilknyttet kapitalselskabet som lønmodtager, og modtager en løn på kr. 600.000, som indgår i personlig indkomst. Resultatet fratrukket løn, vil før skat således udgøre kr. 600.000, hvorpå der skal betales selskabsskat på kr. 132.000. Resultatet efter skat, svarende til kr. 468.000, kan efterfølgende udloddes til holdingselskabet. Dette udbytte vil, grundet ejerandelene, være omfattet af datterselskabsaktier jf. ABL § 4 A, og derfor ikke være skattepligtig.

Udgangspunktet er det samme for partnerselskabet med et resultat på 1,2 mio. kr. Der udbetales ingen løn til ejeren i partnerselskabet, hvorfor resultatet før skat ligeledes udgør 1,2 mio. kr., og i og med, at P/S'et er skattetransparent, er det ligeledes det resultat som videreføres til beskatning i holdingselskabet. I holdingselskabet til P/S'et udbetales løn til ejeren på kr. 600.000. Som nævnt er P/S'ets resultat overført 100 % til holdingselskabet som er skattesubjektet og derfor må svare skatten. Selskabsskatten andrager kr. 132.000 på baggrund af de 1,2 mio. kr. fratrukket løn på kr. 600.000. Resultatet efter skat udgør herved kr. 468.000, som er uændret i forhold til resultatet i kapitalselskabskonstruktionen.

I tilfældet af direkte ejerskab, hvor hele resultatet udloddes til fysiske personer fra kapitalselskabet, vil udbyttet være skattepligtig aktieindkomst med beskatning på 27 % af de første kr. 58.900 kr. og 42% for den overskydende del. Der er ikke mulighed for at udskyde denne beskatning, ligesom det er tilfældet i et partnerselskab. Dette skyldes, at de fysiske personer som partnere har mulighed for at anvende virksomhedsordningen, hvilket tillader dem at opspare den del af resultatet, der ikke hæves i virksomheden, og i stedet nøjes med at lade det overskydende resultat virksomhedsbeskattes med 22%. Dette muliggør en udskydelse af beskatningen, indtil det opsparede overskud faktisk hæves. Der er ikke nødvendigvis tale om en skattemæssig besparelse mellem de to virksomhedsformer, men snarere om en udskydelse af beskatningen. Det indirekte ejerskab vurderes derfor at være fordelagtigt i forhold til kapitalselskaber, særlig når ejerandelen udgør minimum 10%, som er tilfældet her. Derfor der løsningsforslaget afsæt i denne konstellation.

Kapitalselskabet fjerner behovet for sondringen, om ejerne skal betragtes som selvstændige erhvervsdrivende eller lønmodtagere, da ejerne vil anses som lønmodtagere i driftsselskabet. Dermed elimineres ligeledes behovet for organisatoriske tiltag, herunder beslutningskompetencernes fordeling, hvilket giver stifterne mulighed for at besidde stemmemajoriteten og indtage ledelsen i fællesskab. En yderligere fordel ved denne tilgang er, at kravet til den økonomiske risiko i udgangspunktet begrænses til erhvervelsen af aktierne i driftsselskabet.

Ligeledes synes praktikken om en ændring af ejerkredsen i et kapitalselskab mere fleksibel, da en ændring vil behandles som handel af aktier, hvor et salg i tillæg vil blive betegnet som skattefrit salg af datterselskabsaktier i driftsselskabet, da ejerskabet udgør mere end 10 %. I partnerselskabet kræver ind- og udtræden af partnerkredsen derimod behandling som afståelse af en ideel andel og tilsvarende køb af den udtrædendes andel for de tilbageværende partnere. "Salget" vil desuden være skattepligtigt.

I kapitalselskabet fordres et indirekte ejerskab igennem en holding-struktur. Ved ultimativt ejerskab i partnerselskabet, vil det for partneren være muligt at anvende virksomhedsskatteordningen. Dette åbner muligheden for at benytte sig af reglerne om blandet benyttede biler jf. VSL § 1, stk. 3, 5. pkt. og herved fradrage en forholdsmæssig andel af bilomkostninger, som kan relateres til den erhvervsmæssige benyttelse. Dette er altså en tilføjelse, som kun er aktuel i virksomhedsordningen, set i forhold til de øvrige muligheder, som er beskatning af fri bil og kørselsgodtgørelse for kørsel i egen bil.

Ud fra benævnte forhold er de væsentligste fordele og ulemper oplistet nedenfor:

Kapitalselskab med indirekte ejerskab	
Fordele	Ulemper
Ingen krav til organisatorisk struktur og fordeling af beslutningskompetencer	Ingen mulighed for at anvende reglerne om blandet benyttede biler
Ingen krav til økonomisk risiko	
Nemmere at disponere i ejerkredsen + skattefrit salg ved datterselskabsaktier	

Partnerselskab med direkte og indirekte ejerskab	
Fordele	Ulemper
Mulighed for direkte og indirekte ejerskab	Krav til organisatorisk struktur og fordeling af beslutningskompetencer
Mulighed for at anvende reglerne om blandet benyttede biler (ved direkte ejerskab)	Krav til økonomisk risiko
	Besværlig håndtering ind- og udtræden af ejere + skattepligtig gevinst ved salg

(Kilde: egen tilvirkning)

Figur 8 - Fordele og ulemper løsningsforslag 1

I kapitalselskabsstrukturen undgår man således sondringen i klassifikationen mellem lønmodtager og selvstændig erhvervsdrivende, og herved elimineres behovet for organisatoriske indgreb. Kravet til økonomisk risiko udgår, mens potentielle ændringer i ejerstrukturen forenkles.

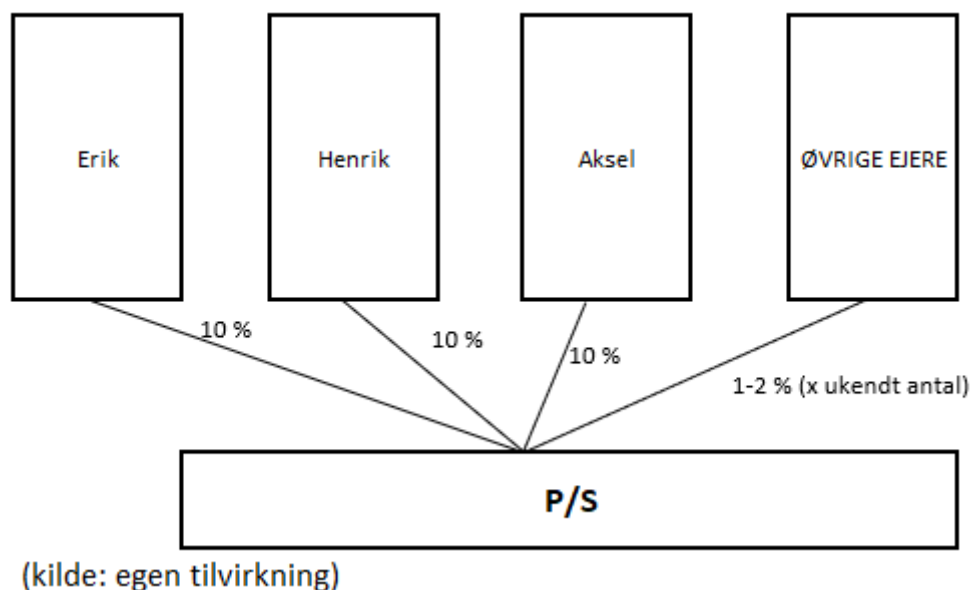
I partnerselskabsstrukturen har man i modsætning hertil de ovennævnte udfordringer, som kan undgås i kapitalselskabet. Fordelen er herimod, at man har mulighed for ultimativt og indirekte ejerskab. Det kan være fordelagtigt at have ejerskab i virksomhedsordningen særligt ved ejerandele under 10 %, og en øvrig mulighed herved er benyttelse af reglerne om blandet benyttede biler.

Ud fra forretningsidé 1, er det derfor anbefalingen, at stifterne vælger en løsning med indirekte ejerskab i et kapitalselskab. Såfremt stifterne ønsker at have et direkte ejerskab i driftsselskabet, er det i stedet anbefalelsesværdigt at vælge løsningen med partnerskab grundet muligheden for anvendelse af virksomhedsordningen.

4.2.2 Forretningsidé 2

Denne model bygger på at øge incitamentet til at tiltrække de dygtigste medarbejdere grundet forretningsideen lægger op, at der involveres et væsentligt større antal medarbejdere i partnerkredsen, herunder med inddragelse i ledelsen.

Den simplificerede ejerstruktur kan afbilledes på følgende måde:



Figur 9 - Koncernstruktur direkte ejerskab idé 2

I det følgende gennemgås de fastsatte væsentlige kriterier, omfattende indflydelse, økonomisk risiko og vederlagsform. Dette for at afgøre hvorvidt partnerne kan betragtes som lønmodtagere eller selvstændig erhvervsdrivende.

4.2.2.1 Indflydelse

Ved at anvende en struktur som ovenfor, har stifterne åbenlyst ikke have majoriteten af kapitalen, dvs. mere end 50%, og vil derfor hverken alene eller i fællesskab kunne opnå stemmeflertal. Med henvisning til SKM2023.172.LSR og SKM2023.173.LSR indikerer dette umiddelbart, at de øvrige ejere ikke er underlagt instruktionsbeføjelser. Ejerskabet er således ikke bestemmende, men det skal dog bemærkes, at stifterne hver især besidder et markant større ejerskab end de øvrige ejere.

Strukturen har ligheder til SKM2018.580.SR, hvor der dog var tale om en ligelig fordeling i ejerandelene mellem partnerne. Dette afviger fra ovenstående konstellation, hvor de tre af partnerne har større ejerandele end de øvrige ejere. Skatterådet lagde i disse afgørelser vægt på,

at grundet antallet af partnere, måtte den individuelle indflydelse for hver partner anses som begrænset. Ikke desto mindre er det vurderingen, at hvis man tolker indholdet i de omfattede afgørelser korrekt, har mulighed for, at de nye ejere ligeledes kan opnå en status, hvor indflydelsen kan anses som afgørende. Dette kræver imidlertid, at man igennem ejeraftalens indhold sikrer, at beslutningskompetencen er struktureret således den fordeles mellem alle i partnerkredsen, herunder forstået, at et kvalificeret flertal skal være involveret i beslutningsprocessen. Det vil således ikke være til hinder, at ejerandele til svarer stemmerettigheder, idét stifterne ikke alene kan anses for beslutningsdygtige under den gældende ejerstruktur. En løsning vil være at inddrage 4 eller flere generalforsamlingsvalgte bestyrelsesmedlemmer fra partnerkredsen. På denne måde sikres det, at beslutninger tages ved et kvalificeret flertal. Dette samt det faktum, at de individuelle partnere har eget kundeansvar og instruktionsbeføjelser overfor øvrige medarbejdere, bidrager til at der kan argumenteres for tilstrækkelig indflydelse og derved også anses som selvstændigt erhvervsdrivende.

Ud fra ovenstående kan følgende forhold præciseres i forbindelse med stiftelse:

- Det skal igennem fordeling af beslutningskompetencerne sikres, at alle partnere skal have instruktionsbeføjelser over medarbejderne, og samtidig ikke være underlagt instruktionsbeføjelser fra andre ejere. I modsat fald risikeres det, at de enkelte partnere vil blive anset som i et lønmodtager-lignende forhold, grundet den begrænsede indflydelse.
- For at sikre at alle partnere kan betragtes som selvstændige erhvervsdrivende, skal stifterne være indforstået med, at der gives afkald på en væsentlig andel af beslutningskompetencerne.

Den ulige fordeling af ejerandelene i partnerkredsen, vurderes ud fra SKM2018.580.SR ikke at ændre på konklusionen om, at hvis det sikres, at alle partnere har en vis form for indflydelse suppleret med tilstrækkelig økonomisk risiko, vil dette berettige til en klassifikation som selvstændig erhvervsdrivende. Stifterne vurderes uomtvisteligt at have reel indflydelse grundet ejerandelenes størrelse og repræsentantskab i bestyrelsen.

Selvom indflydelsen i sig selv kan vurderes at berettige til en klassifikation som selvstændig erhvervsdrivende, vil det iht. LL § 4 og forarbejderne hertil være nødvendigt ligeledes at forholde sig til den økonomiske risiko. I henhold til afgørelserne i SKM 2023.172.LSR og SKM2023.173.LSR,

er det ligeledes vurderingen, at en partner med en post i bestyrelsen, vil anses som med større grad af indflydelse end ellers.

4.2.2.2 Økonomisk risiko

Det er belyst, at det kræves, at den økonomiske risiko i udgangspunktet som minimum opvejer den begrænsede indflydelse.

Med udgangspunkt i værdiansættelsen omtalt i afsnit 4.1 på 5 mio. kr., vil den økonomiske forpligtelse udgøre partnernes anskaffelsessum for aktierne eller indskud ved optagelse. Denne hæftelse beregnes ved at multiplicere værdien på 5 mio. kr. med ejerandelen i procent. For majoriteten af partnerne vil dette beløb ligge mellem kr. 50.000 (1%) og kr. 100.000 (2%). For stifterne udgør det kr. 500.000 (10%) plus eventuel ansvarlig lånekapital. Ved at yde et ansvarligt lån i forbindelse med stiftelsen, vil dette blive medregnet i den økonomiske risiko, noget som også blev pointeret i SKM2018.580.SR. Når man ser på forholdet mellem den økonomiske risiko og graden af indflydelse skal det dog holdes for øje, at den øgede økonomiske risiko for stifterne kan være medvirkende til, at de øvrige partners muligheder for at blive anerkendt som selvstændige erhvervsdrivende svækkes.

Udledt af forarbejderne til LL § 4 og efterfølgende retspraksis er det blevet præciseret, at en mindre grad af indflydelse skal balanceres af en betydelig højere økonomisk risiko, for at en partner kan betragtes som selvstændig erhvervsdrivende. Som tidligere nævnt vurderes, at Skattestyrelsen sandsynligvis vil argumentere for, at alle deltagere, når de vurderes individuelt, kan opnå en vis indflydelse. Dog skal denne indflydelse ses i sammenhæng med den økonomiske risiko for at afgøre, om de kan klassificeres som selvstændigt erhvervsdrivende. Med direkte henvisning til SKM 2023.172.LSR og SKM2023.173.LSR, hvor det fremgår, at en deltager med kun en vis indflydelse skal have en større økonomisk risiko end deltager med reel indflydelse, indikerer dette, at alle nye ejere bør påtage sig en økonomisk risiko, der overstiger den indskudte kapital. Dette er nødvendigt for at opveje den manglende betydelige indflydelse, da deres økonomiske risiko bør være højere end stifternes, som udgør kr. 500.000 plus ansvarlig lånekapital. Det er imidlertid uvist hvor stor en merforpligtelse er påkrævet, da man i f.eks. SKM2019.410.SR, ikke anså en økonomisk risiko på over 10 mio. kr. som værende tilstrækkelig til at kompensere for manglende indflydelse. Det kan ligeledes argumenteres, at et indskud på kr.

50.000 eller 100.000 ikke udgør en reel økonomisk risiko, da en lønmodtager ville kunne påtage sig en lignende risiko.

Vederlagsformen vil følge samme princip som i forretningsidé 1. Dette indebærer implementering af udbetaling af løbende acontoverdrag med krav om tilbagebetaling ved underskud.

Tilbagebetalingsforpligtelsen bidrager til, at de kan betragtes som selvstændige erhvervsdrivende udelukkende baseret på dette aspekt. Denne konklusion understøttes tydeligt af afgørelsen SKM2021.387.SR, der fulgte op på SKM2020.513.SR. I denne afgørelse ændredes status på baggrund af ændringer i ejeraftalen til bl.a. krav om tilbagebetaling af udbetalte acontoverdrag ved underskud samt krav om, at alle partnere måtte bidrage til genopretning af kapitalen gennem kontante indskud, hvis det var påkrævet i overensstemmelse med selskabslovens regler.

4.2.2.3 Samlet opfattelse

Med afsæt i beslutningstræet jf. afsnit 3.5 er det ud fra en samlet vurdering af ovenstående muligt at identificere de enkelte partners erhvervsmæssige klassifikation iht. LL § 4. Bilag 4 viser stifternes beslutningssti, mens bilag 5 angiver de øvrige deltageres.

Samlet set er det vurderet, at stifterne har stor indflydelse og den økonomiske risiko forbundet hermed er tilstrækkelig til, at de kan anses som selvstændig erhvervsdrivende iht. LL § 4.

I forhold til de konkrete omstændigheder for de øvrige deltagere, er det vurderet at deres indflydelse er lav og det antages således, at der vil blive krævet en uforholdsmæssig stor økonomisk risiko for at balancere den manglende reelle indflydelse. Den manglende indflydelse taler for, at Skattestyrelsen vil betragte de øvrige deltagere som værende lønmodtagere. Dermed vil de ultimativt anses som rette indkomst modtagere og vil således ikke have muligheden for at føre resultatandelene fra partnerselskabet til et holdingselskab og ej heller anvende virksomhedsordningen til dette formål. Det skal bemærkes, at det ikke er definitivt, at de øvrige ikke ville kunne opveje den manglende indflydelse, men blot en erkendelse af, at det formentlig vil kræve en meget stor økonomisk risiko.

4.2.1.4 Løsningsforslag samt fordele og ulemper

Hvis stifterne ønsker at gå videre med denne konstellation, vil stifterne sandsynligvis blive betragtet som selvstændig erhvervsdrivende, mens de øvrige deltagere ud fra de oplyste begrundelser kan forvente at blive anset som lønmodtagere. I stedet må de øvrige deltagere

forholde sig til hvor stor en andel af resultatet, som kan anses for afkast af de investerede indskud i partnerselskabet. Efterfølgende retspraksis har bl.a. i SKM2020.310.SR præciseret, at CAPM-modellen er accepteret som opgørelse af afkast af investeringen. Henledt til deltageres aktive rolle i partnerselskabet, er det vurderingen, at de ikke vil blive omfattet af PSL § 4 stk. 1, nr. 9, og derved har mulighed for at lade investeringen samt afkastet heraf indgå i virksomhedsordningen, såfremt afkastet kan henføres til en ikke-begrænset erhvervsvirksomhed i virksomhedsordningen. Hvis dette antages, vil fordelingen mellem afkast og løn således vurderes efter følgende 3 forhold:

- Hvilken løn den pågældende ville have oppebåret uden at være ejer, bl.a. ved at sammenligne med lønniveauet hos tilsvarende lønmodtagergrupper.
- Hvilket afkast man normalt kan opnå af en tilsvarende investering.
- Hvor meget der er udloddet som udbytte efter civilretlige regler (f.eks. efter selskabslovgivningen).

Der foretages ikke en videre behandling af CAPM-modellens anvendelse, men ud fra kriterier ovenfor vurderes det for besværligt at opgøre afkast, og samtidig vurderes den økonomiske gevinst, henledt til de øvrige ejeres indskud og ejerandele, herved ligeledes at være af en ubetydelig størrelse. Under hensyntagen til den nuværende værdiansættelse omtalt i afsnit 4.1, vurderes det således for de øvrige deltagere, ikke fordelagtigt at indtræde i ejerkredsen i en partnerselskabsmodel.

Som et alternativ til partnerselskabsmodellen, kan ejerne i stedet vælge en struktur i form af et kapitalselskab. Herved bliver alle deltagere lønmodtagere i driftsselskabet, og overskud kan fordeles som almindeligt udbytte.

Henledt til ejerandelene, er det nærliggende at kigge på de skattemæssige konsekvenser ved hhv. direkte og indirekte ejerskab af driftsselskabet.

Ved direkte ejerskab vil samtlige ejeres aktier være omfattet af ABL § 12 og 13, og gevinst/tab og udbytte beskattes som følge heraf efter bestemmelserne i Personskatteloven. Vælges der i stedet for en løsning med et indirekte ejerskab, igennem et holdingselskab, vil ejerandelene have væsentlig betydning for beskatning af gevinst og udbytte. Som benævnt i afsnit 3.1.3, vil stifternes aktier blive anset som datterselskabsaktier, og derved gevinst og udbytte være skattefrit. Fra

holdingselskabet vil stifterne selv kunne disponere over resultatudlodning og kan man fordel udloddes efter den progressive grænse for udbytteskat til den lave sats på 27 %.

De øvrige minoritetsejeres aktier vil blive anset som unoterede porteføljeaktier, og derfor vil det i et holdingselskab betyde, at 70 % af udbyttet fra driftsselskabet medregnes i den skattepligtige indkomst.

Den synes åbenlyst fordelagtigt for stifterne at etablere en holding-struktur, mens det for de øvrige ejere ikke nødvendigvis er tilfældet. For at illustrere de skattemæssige konsekvenser for de øvrige ejere, er herunder opstillet et simpelt regneeksempel:

	Indirekte ejerskab	Direkte ejerskab
Resultatandel før løn	1.200.000	1.200.000
Løn ultimativ ejer	-600.000	-600.000
Resultatandel efter løn	600.000	600.000
Skat 22%	-132.000	-132.000
Resultat efter skat	468.000	468.000
Skatteopgørelse Holdingselskab / udbyttebeskatning direkte ejerskab		
Udbytte (resultatandel)	468.000	468.000
Beskatning af udbytte	-72.072 *	-187.725 **
Resultat efter skat	395.928	280.275
Fordeling af vederlagt til ejer		
Løn fra partnerselskab	600.000	600.000
Personskat jf. figur 7	-220.175	-220.175
Udbytte fra driftsselskab, efter skat	0	280.275
Udbytte fra holdingselskab før skat	395.928	0
- skat af udbytte fra holdingselskab	-157.455 ***	0
Samlet vederlag til ejer	618.298	660.100
Samlet skattebetaling	-581.702	-539.900

* beskatning af udbytte indirekte ejerskab	
Udbytte	468.000
Beløb til beskatning (70 % af udbytte)	327.600
Selskabsbeskatning (22 % af 327.600)	<u>-72.072</u>
** beskatning af udbytte fra kapitalselskab ved direkte ejerskab	
Udbytte	468.000
27 % udbytteskat af samlede udbytte	-126.360
15 % udbytteskat af udbytte over 58.900 kr.	-61.365
Udbytteskat i alt	<u>-187.725</u>
*** beskatning af udbytte fra holdingselskab	
Udbytte	395.928
27 % udbytteskat af samlede udbytte	-106.901
15 % udbytteskat af udbytte over 58.900 kr.	-50.554
Udbytteskat i alt	<u>-157.455</u>

(Kilde: egen tilvirkning)

Figur 10 - Regneeksempel direkte/indirekte ejerskab

Med udgangspunkt i ovenstående beregning fremgår det, at det for de øvrige ejere skattemæssigt bedst kan svare sig at besidde sit ejerskab direkte. Dette skyldes, at udbyttet fra driftsselskabet reelt beskattes to gange gennem et indirekte ejerskab, når ejerandelene ikke er større.

I tilfælde af et fremtidigt salg med gevinst af ejerandelene, kan det dog imidlertid være fordelagtigt at have lavet en holding-struktur, da gevinsten herved vil være skattefri jf. ABL § 8. I modsætning vil gevinst være skattepligtig og blive beskattet som aktieindkomst efter ABL § 7 ved direkte ejerskab.

Ligesom ved forrige forretningsidé, er fordele og ulemperne ved de to modeller oplistet i tabellen nedenfor.

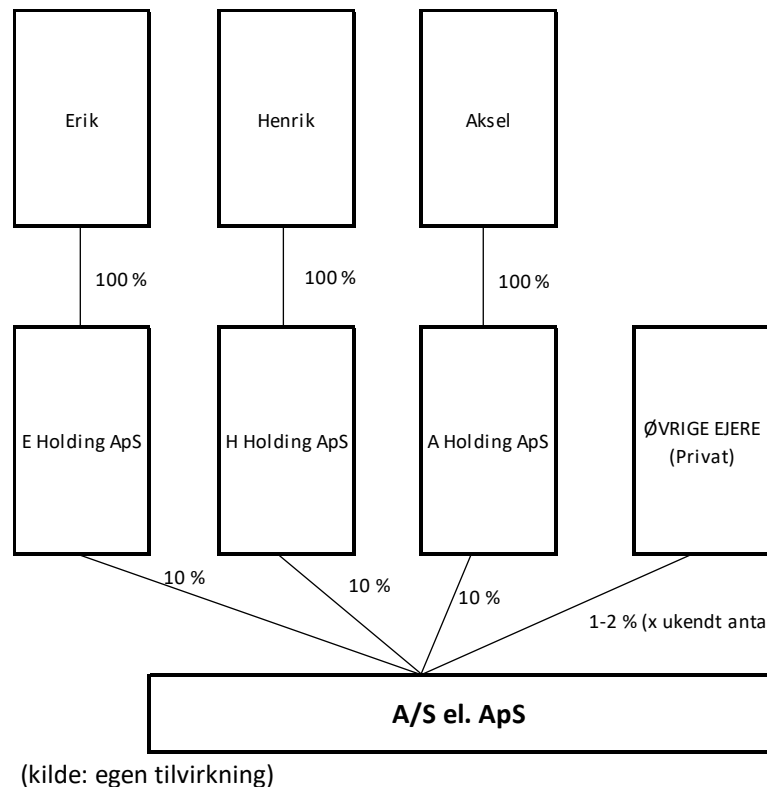
Kapitalselskab	
Fordele	Ulemper
Ingen krav til organisatorisk struktur og fordeling af beslutningskompetencer.	Ikke muligt at anvende virksomhedsordningen og dermed ikke muligt at opspare udbytte
Ingen krav til økonomisk risiko.	Ingen mulighed for at anvende reglerne om blandet benyttede biler
Nemmere at disponere i ejerkredsen + skattefrit salg ved datterselskabsaktier/porteføljeaktier	Øvrige ejere kan ikke "opspare" skattefrit udbytte i et holdingselskab
Partnerselskab	
Fordele	Ulemper
Økonomisk risiko kan etableres i form af kautionsforpligtelse, uden denne nødvendigvis aktualiseres	Krav om meget høj økonomisk risiko
Mulighed for opsparing af udbytte i virksomhedsordningen, hvis alle bliver anset som selvstændige erhvervsdrivende (ved direkte ejerskab)	Krav til organisatorisk struktur og fordeling af beslutningskompetencer.
Mulighed for at anvende reglerne om blandet benyttede biler (ved direkte ejerskab)	Besværlig håndtering ind- og udtræden af ejere + skattepligtig gevinst ved salg

(Kilde: egen tilvirkning)

Figur 11 - Fordele og ulemper løsningsforslag 2

Baseret på de gennemgåede forudsætninger og fremlæggelse af fordele og ulemper ved de forskellige konstellationer, er det den forslåede løsning, at der skal vælges en struktur hvor driftsselskabet udgøres af et kapitalselskab. Dette er forslaget, særligt grundet den store

usikkerhed forbundet med de øvrige ejeres mulighed for at kunne blive anset som selvstændig erhvervsdrivende i partnerselskabsmodellen. I henhold til stifternes ønske om, at det skal være hensigtsmæssigt for alle partnere at være en del ejerkredsen af ejerkredsen, vil kapitalselskabsstrukturen være den "sikre" løsning for alle parter. Baseret på beregningen af de skattemæssige konsekvenser ved hhv. direkte og indirekte ejerskab for de øvrige ejere, er nedenstående den forslåede koncernstruktur:



Figur 12 – Koncernstruktur endelig forretningsidé 2

4.3 Analyse af sammenhænge mellem løsningsforslag

Grundet de forskellige omstændigheder i de to forretningsideer, er det ikke muligt at lave en direkte sammenligning af de to løsningsforslag. Dog er der visse forhold som gør sig gældende i begge løsningsforslag. Begge løsningsforslag er udarbejdet med afsæt i LL § 4 indførelse og det er ved gennemgangen af de objektive kriterier samt fordele og ulemper ikke fundet hensigtsmæssig i nogle af de to løsningsforslag at etablere sig i en partnerselskabsmodel.

Det er fundet, at for stifternes vedkommende i alle tilfælde, er fundet sandsynligt at disse formentligt ville blive anset for selvstændig erhvervsdrivende i en partnerselskabsmodel. Dette vil ligeledes være tilfældet for de øvrige ejere i forretningsidé 1 under forudsætning af, at ejeraftalen

struktureres korrekt. Modsat kan det siges om de øvrige deltage i forretningsidé 2, da disse vil have meget svært ved at blive klassificeret som andet end lønmodtagere.

Ved afvejningen af fordele og ulemper vil hhv. kapitalselskab og partnerselskabsmodellen er umiddelbart ikke fundet fordelagtigt i nogle af de to forretningsideer at gå med partnerselskabsmodellen. Det er særligt indførslen af LL § 4, som har været udslagsgivende grundet den usikkerhed om hvordan ejerne ved være stillet.

5. Konklusion

Ved indførslen af LL § 4 har det med udgangspunkt i den gennemgåede forretningscase vist sig, at det ikke kan anbefales, at Erik, Henrik og Aksel udlever deres forretningsdispositioner i et skattetransparent selskab. I stedet er det fundet fordelagtigt at drive virksomhed i et kapitalselskab. Dette skyldes b.l.a., at der ikke er fundet betydelige skattemæssige fordele ved at anvende partnerselskabsmodellen. De umiddelbare fordele ved partnerselskabet, er muligheden for at anvende virksomhedsordningen og herunder bl.a. reglerne om blandet benyttede biler. Ulemperne vejer således tungere, og særligt usikkerheden om hvorvidt ejerne kan anses for selvstændig erhvervsdrivende er et springende punkt i virksomhedsvalget.

Afhandlingens problemformulering er forsøgt besvaret ved hjælp af de oplistede underspørgsmål i afsnit 1.2 og dertilhørende delkonklusionen igennem opgavens opbygning med opsamling i denne konklusion.

Det er klarlagt, at skattetransparente selskaber ikke er et selvstændigt skattesubjekt. Herved påhviles det ejeren at svare skatten med sin forholdsmæssige andel. Hvorvidt ejeren er en fysisk eller juridisk person, er underordnet for denne betragtning. Ved selvstændig erhvervsvirksomhed har man som fysisk person mulighed for at anvende virksomhedsskatteordningen og derved optimere sin årlige skattebetaling ved at opspare overskudsandele til beskatning på et senere hensigtsmæssigt indkomstår. Beskatningen det opsparede overskud andrager imidlertid 22 %, som er lig selskabsskatten i et kapitalselskab. For lønmodtagere beskattes indkomsten i optjeningsåret som personlig indkomst.

Sondringen mellem selvstændige erhvervsdrivende og lønmodtagere har undertiden været med udgangspunkt i Cirkulære om personskatteloven nr. 129 af 4. juli og dennes objektive kriterier for

klassifikation heraf. Disse kriterier kan ikke henføres direkte til sondringen ved skattetransparente selskaber, hvor der i stedet lægges vægt på deltagernes reelle indflydelse og økonomiske risiko.

Forud for LL § 4 indførelse, var det ikke defineret nærmere hvilken grad af indflydelse deltageren måtte have for at blive anset som selvstændig erhvervsdrivende og praksis var således, at man selv med en ubetydelig ejerandel kunne blive anset som selvstændig erhvervsdrivende i et skattetransparent selskab. Dette var afgørende i forhold til lovens frembringelse, som havde til formål at sikre en fremadrettet praksis om, at deltageren skulle have reel indflydelse og økonomisk risiko. I forarbejderne til LL § 4 er det blevet synliggjort, at lovens indførelse har vagt bekymringer i erhvervslivet, særligt i brancheorganisationerne for revisorer og advokater, grundet den bredde anvendelse i disse brancher. Deri blev betonet væsentligheden og bekymringen om den manglende konkretisering af såvel indflydelse, økonomisk risiko og vederlagsform.

Den efterfølgende retspraksis har vidnet om, at der skal ske afvejning mellem indflydelse, økonomisk risiko og vederlagsform, således en mindre indflydelse skal balanceres af en væsentligt højere økonomisk risiko og omvendt. I afgørelserne er der lagt særlig vægt på, at indflydelsen, foruden ejerskab, udgøres af fordeling af beslutningskompetencer, instruktionsbeføjelser over medarbejdere og om hvorvidt der er majoritetspartnere i ejerkredsen. Det er med baggrund i retspraksis beslutningstræet er udarbejdet, der har haft til formål at guide brugeren i forhold til at præcisere hvorvidt denne kan anses for selvstændig erhvervsdrivende. Beslutningstræet skal bruges guidance til at sikre, at de kriterier som retspraksis har vejet tungest, indarbejdes i ejerstrukturen, ejeraftale mv. således man med størst sandsynlighed kan anses for selvstændig erhvervsdrivende.

Som det er blevet fremlagt gennem analyser af de to forretningsideer, er det, trods skærpelsen med LL § 4, muligt for Erik, Henrik og Aksel at udøve deres forretning i en partnerskabsform og samtidig blive anset som selvstændig erhvervsdrivende, men som nævnt vil der altid være en vis risiko for, at Skattestyrelsen kan have et andet syn på faktiske forhold i en konkret sag. Det kan for særligt forretningsidé 2 ikke anbefales at vælge en partnerskabsmodel henledt til ønsket om, at alle i ejerkredsen kan anses for selvstændig erhvervsdrivende, grundet den bredde ejerkreds og begrænsede indflydelse for minoritetspartnerne.

Analyserne har vist, at ulemperne ved anvendelse af partnerselskabet vægter tungere end fordelene, herunder særligt usikkerheden om hvorvidt ejerne kan klassificeres som selvstændig erhvervsdrivende og i lyset heraf må det konkluderes, at det med indførslen af LL § 4 har haft betydelig indvirkning på valget af virksomhedsform for Erik, Henrik og Aksel.

6. Perspektivering

I skatterådets henvendelse til skatteministeren omkring bekymringen af afgørelsen SKM2015.729.SR, blev det afslutningsvist præciseret, at det for skatterådet var meget magtpåliggende, at et eventuelt lovindgreb ikke skulle ramme bredt og således ikke skulle omfatte selvstændige med reel økonomisk risiko og indflydelse. Det er flere forhold, herunder gennemgået retspraksis, som kan argumentere for, at lovindgrebet netop har ramt for bredt og særligt ordlyden i Ligningslovens § 4, lægger ikke op til en præcisering af hvad der kan anses for selvstændig erhvervsvirksomhed ved indkomsten i et skattetransparent selskab. I den gennemgåede forretningsidé 1, er det på trods af en meget lille ejerkreds, netop fundet nødvendigt at lave organisatoriske tiltag for at sikre ejernes klassificeringen som selvstændig erhvervsdrivende.

Hvorvidt partnerselskabet kan anses for skattemæssig fordelagtigt set ift. kapitalselskaber, er svært at drage en generaliserende konklusion omkring. Det kan dog under de nuværende forhold overvejende forventes, at partnerselskabsmodellen fremadrettet vil blive anvendt i begrænset omfang, særligt grundet den usikkerhed omkring de skattemæssige konsekvenser fundet, ved brugen heraf, i praksis.

Det er således vurderingen, at loven ikke nødvendigvis har haft den tilsigtede virkning og man kan argumentere for, at partnerselskabet med tiden vil udfases, hvis ikke fremtidig praksis tilsikre, en større præcisering omkring lovens anvendelse. Det skal hertil fremhæves, at der endnu ikke har været domstolsafprøvelse af sager i relation til LL § 4, og det er ikke utænkeligt, grundet lovens brede formulering, at fremtidige afgørelser vil danne et mere præcist indtryk af lovens anvendelsesområde.

Set i lyset af den kommende personskattereform, som regering præsenterede d. 14. december 2023, vil det få skattemæssige konsekvenser særligt for de højst lønnede i Danmark. Dette

indebærer bl.a. en såkaldt top-topskat som er et yderligere tillæg i topskatten på 5 %. Det vurderes ikke utænkeligt, at bl.a. partnere i de større advokat- og revisionspartnerselskaber vil være i riskozonen for at blive omfattet af den nye skat. Herved synes væsentligheden i at opnå vished om sin skattemæssige retsstilling at være forøget, og kan ligeledes være udslagsgivende for, at den hensigtsmæssige virksomhedsform hælder i en anden retning end partnerselskabsform.

Åbenlyst er det, at lovindgrebet har haft betydelige konsekvenser for erhvervslivet og der kan sættes spørgsmålstegn ved, om indførelsen af Ligningslovens § 4 indtil videre har haft den tilsigtede indvirkning.

7. Referencer

7.1 Retskilder og forkortelse:

Alle retskilder er fundet via AAU-login til Karnov på www.karnovgroup.com.

Følgende forkortelser for de anvendte retskilder er anvendt:

- ABL: Aktieavancebeskatningsloven
- LEV: Lov om erhvervsdrivende virksomheder
- LL: Ligningsloven
- PSL: Personskatteloven
- SL: Selskabsloven
- SEL: Selskabsskatteloven
- STL: Statsskatteloven
- VSL: Virksomhedsskatteloven

7.2 Afgørelser

Skatterådet. (25. september 2018). SKM2018.580.SR. Hentet oktober 2023 fra

<https://info.skat.dk/data.aspx?oid=2279621>

Skatterådet. (26. maj 2020). SKM2020.310.SR. Hentet oktober 2023

<https://info.skat.dk/data.aspx?oid=2296894>

Skatterådet. (23. juni 2020). SKM2020.512.SR. Hentet oktober 2023 fra

<https://info.skat.dk/data.aspx?oid=2298206>

Skatterådet. (29. september 2020). SKM2020.513.SR. Hentet oktober 2023 fra

<https://info.skat.dk/data.aspx?oid=2298209>

Skatterådet. (26. januar 2021). SKM2021.139.SR. Hentet oktober 2023 fra

<https://info.skat.dk/data.aspx?oid=2301855>

Skatterådet. (22. juni 2021). SKM2021.387.SR. Hentet oktober 2023 fra

<https://info.skat.dk/data.aspx?oid=2324429>

Landsskatteretten. (17. april 2023). SKM2023.172.SR. Hentet oktober 2023 fra

<https://info.skat.dk/data.aspx?oid=2383697>

Landsskatteretten. (17. april 2023). SKM2023.173.SR. Hentet oktober 2023 fra

<https://info.skat.dk/data.aspx?oid=2383699>

7.3 Referenceliste

Andersen, I. (2019). Den skinbarlige virkelighed (6. udgave udg.). Samfundslitteratur.

Folketinget(2016-17(a)), 20161_l194_fremsaettelsestale, hentet oktober 2023 fra

https://www.ft.dk/ripdf/samling/20161/lovforslag/l194/20161_l194_fremsaettelsestale.pdf

Folketinget(2016-17(b)), Henvendelse fra Skatterådet hentet oktober 2023 fra

<https://www.ft.dk/samling/20161/lovforslag/L194/bilag/6/1755054.pdf>

Folketinget(2016-17(c)), 20161_l194_som_fremsat, hentet oktober 2023 fra

https://www.ft.dk/ripdf/samling/20161/lovforslag/l194/20161_l194_som_fremsat.pdf

Folketinget(2016-17(d)), L 194 Bilag 1: L 194 - Høringssvar hentet oktober 2023 fra

<https://www.ft.dk/samling/20161/lovforslag/L194/bilag/1/1748169.pdf>

Folketinget(2016-17(e)), L 194 Bilag 1: L 194 - Høringsskema oktober 2023 fra

<https://www.ft.dk/samling/20161/lovforslag/L194/bilag/1/1748168.pdf>

Folketinget(2016-17(f)), L 194 Bilag 5: Henvendelse til FT SAU om L194 hentet oktober 2023 fra

<https://www.ft.dk/samling/20161/lovforslag/L194/bilag/5/1754045.pdf>

Folketinget(2016-17(g)), L 194 endeligt svar på spørgsmål 2 hentet oktober 2023 fra

<https://www.ft.dk/samling/20161/lovforslag/L194/spm/2/svar/1408101/1759101.pdf>

Folketinget(2016-17(h)), L 194 Bilag 10: 17-24110 Til FT SAU hentet oktober 2023 fra

<https://www.ft.dk/samling/20161/lovforslag/L194/bilag/10/1762282.pdf>

Folketinget(2016-17(i)), L 194 endeligt svar på spørgsmål 6 hentet oktober 2023 fra

<https://www.ft.dk/samling/20161/lovforslag/L194/spm/6/svar/1411314/1764116.pdf>

Michelsen, A., Bolander, J., Madsen, L., Laursen, A. N., & Langhave, I. (2019). *Lærebog om indkomstskat* (18. udgave, 1. oplag udg.). København K: Djøf Forlag.

Myers, M. D. (2020). Qualitative Research in Business and Management (3. udg.). Sage

Retsinformation(a) (8. juni 2017), Lov om ændring af ligningsloven (Kvalifikation af selvstændig erhvervsvirksomhed ved deltagelse i et skattemæssigt transparent selskab) hentet oktober 2023 fra <https://www.retsinformation.dk/eli/lta/2017/684>

Retsinformation(b) (4. juli 1994), Cirkulære om personskatteloven hentet oktober 2023 fra <https://www.retsinformation.dk/eli/mt/1994/129>

SKAT(a) (31. juli 2023), C.C.5.2.2.1 Betingelser for at bruge virksomhedsordningen hentet oktober 2023 fra <https://info.skat.dk/data.aspx?oid=1948846>

SKAT(b) (31. juli 2023), C.C.6.6 Indtræden i og udtræden af interessentskaber hentet oktober 2023 fra <https://info.skat.dk/data.aspx?oid=1948126>

SKAT(c) (31. juli 2023), C.C.3.3.4 Fradragsbegrænsning. Fradragskontoreglerne hentet oktober 2023 fra <https://info.skat.dk/data.aspx?oid=1921976>

SKAT(d) (31. juli 2023), C.C.5.2.2.9.1 Generelt om blandet benyttede biler hentet oktober 2023 fra <https://info.skat.dk/data.aspx?oid=1948855>

SKAT(e) (31. juli 2023), Gældende satser hentet oktober 2023 fra <https://skat.dk/hjaelp/satser>

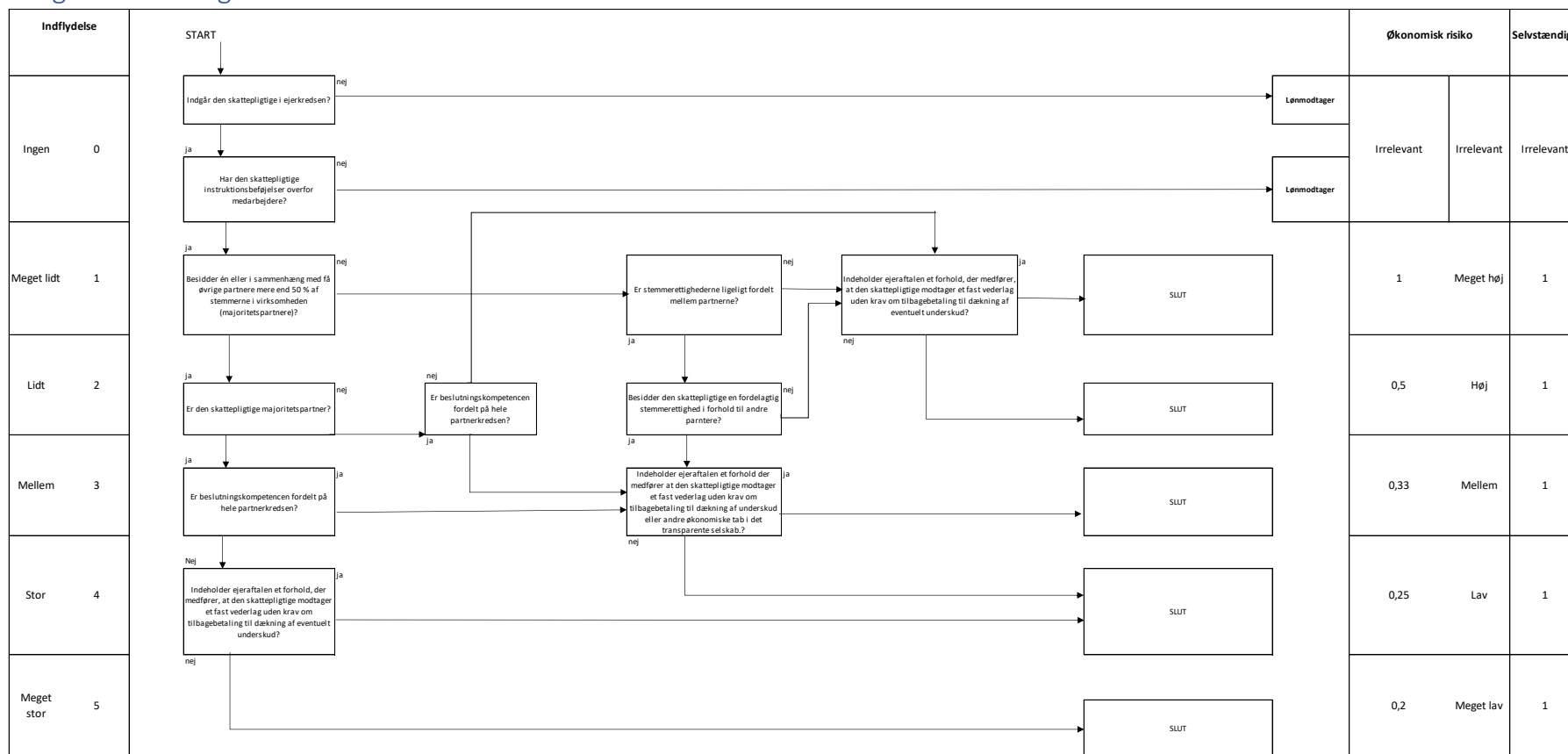
SKAT(f) (31. juli 2023), C.B.3.7 Fiksering af ydelser mellem hovedaktionæren og selskabet hentet oktober 2023 fra <https://info.skat.dk/data.aspx?oid=1946448>

SKAT(g) (31. juli 2023), C.C.1.2.4 Selvstændigt erhvervsdrivende ved deltagelse i et skattemæssigt transparent selskab hentet oktober 2023 fra <https://info.skat.dk/data.aspx?oid=2273767>

Sloth, J. (19. januar 2023), Marginalskat for lønindkomst hentet oktober 2023 fra <https://cepos.dk/abcepos-artikler/0196-marginalskat-for-loenindkomst>

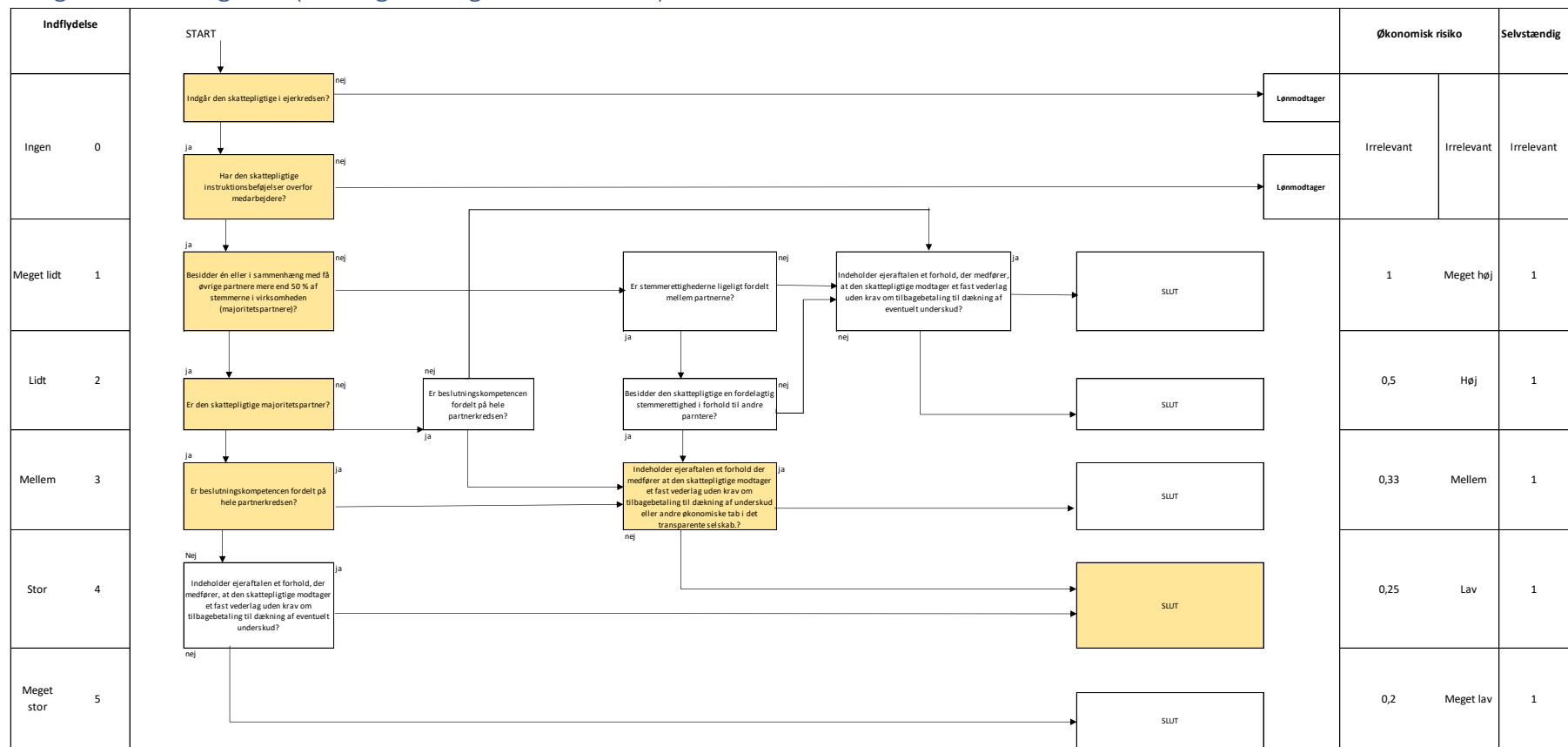
8. Bilag

Bilag 1: Beslutningstræ



(kilde: egen tilvirkning)

Bilag 2: Beslutningstræ (løsningsforslag 1 for stifterne)

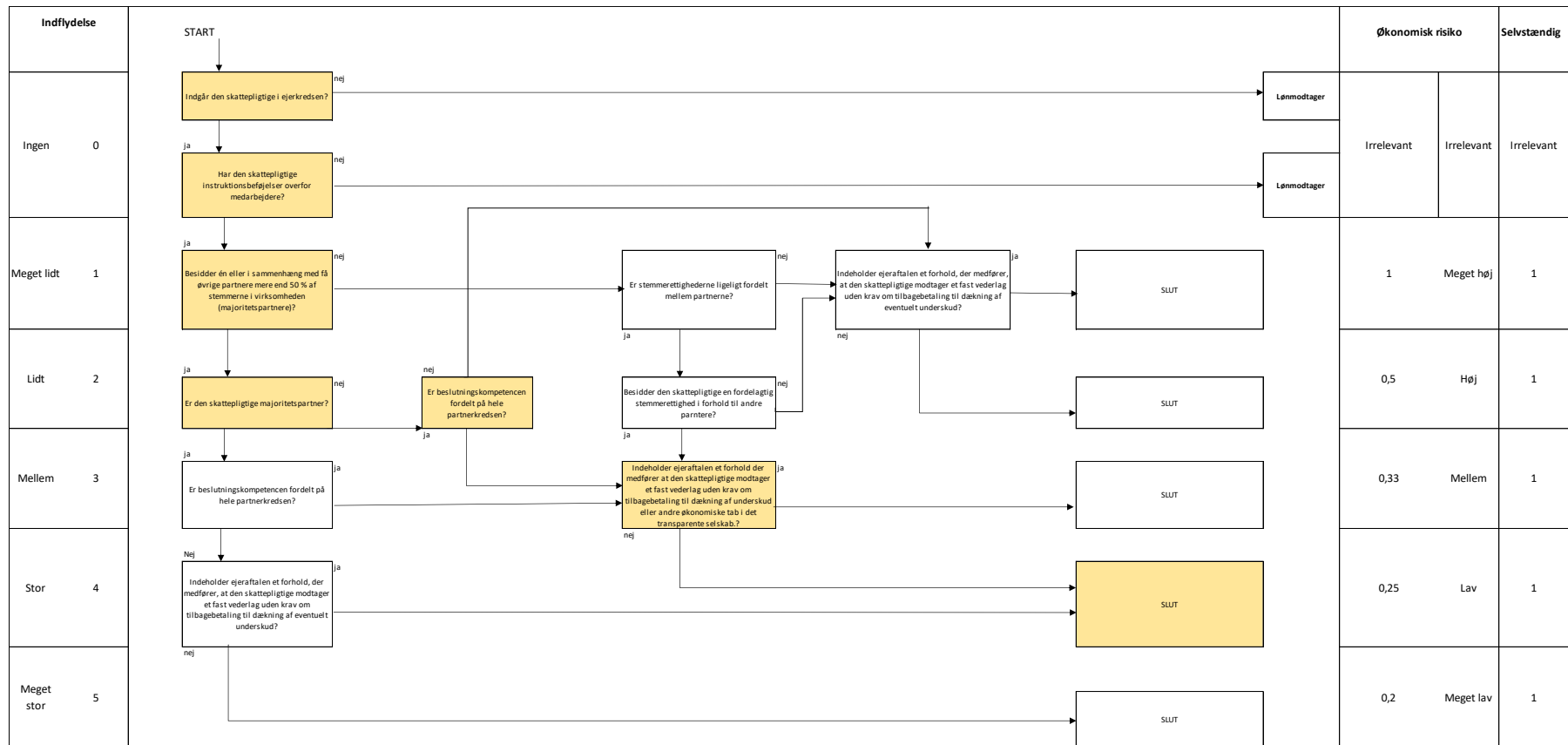


(kilde: egen tilvirkning)

Deltager:		Stifterne
forretningsidé:		1
Spørgsmål		Svar
Indgår den skattepligtige i ejerkredsen?		Ja.
Har den skattepligtige instruktionsbeføjelser overfor andre medarbejdere?		Ja. Egen kundeportefølje, personaleansvar overfor en række medarbejdere
Besidder én eller i sammenhæng med få øvrige partnere mere end 50 % af stemmerne i virksomheden (majoritetspartnere)?		Ja. Stifterne ejer hver 20 %, mens de øvrige deltagere ejer 10 %
Er den skattepligtige majoritetspartner?		Ja. Stifterne besidder tilsammen 60 % af ejerandelene
Er beslutningskompetencen fordelt på hele partnerkredsen?		Ja. Beslutningerne er fordelt således at majoritetspartnerne skal involvere mindst én af de øvrige ejere for at være beslutningsdygtige.
Indeholder ejeraftalen et forhold der medfører at den skattepligtige modtager et fast vederlag uden krav om tilbagebetaling til dækning af underskud eller andre økonomiske tab i det transparente selskab.?		Nej. Det er forslaget, at ejeraftalen indeholder en bestemmelse om, at partnere er ikke garanteret en minimumsløn, og herunder også er forpligtet til at tilbagebetale løn helt eller delvist til dækning af evt. underskud
RESULTAT		Indflydelse = Stor Økonomisk risiko = Lav

(kilde: egen tilvirkning)

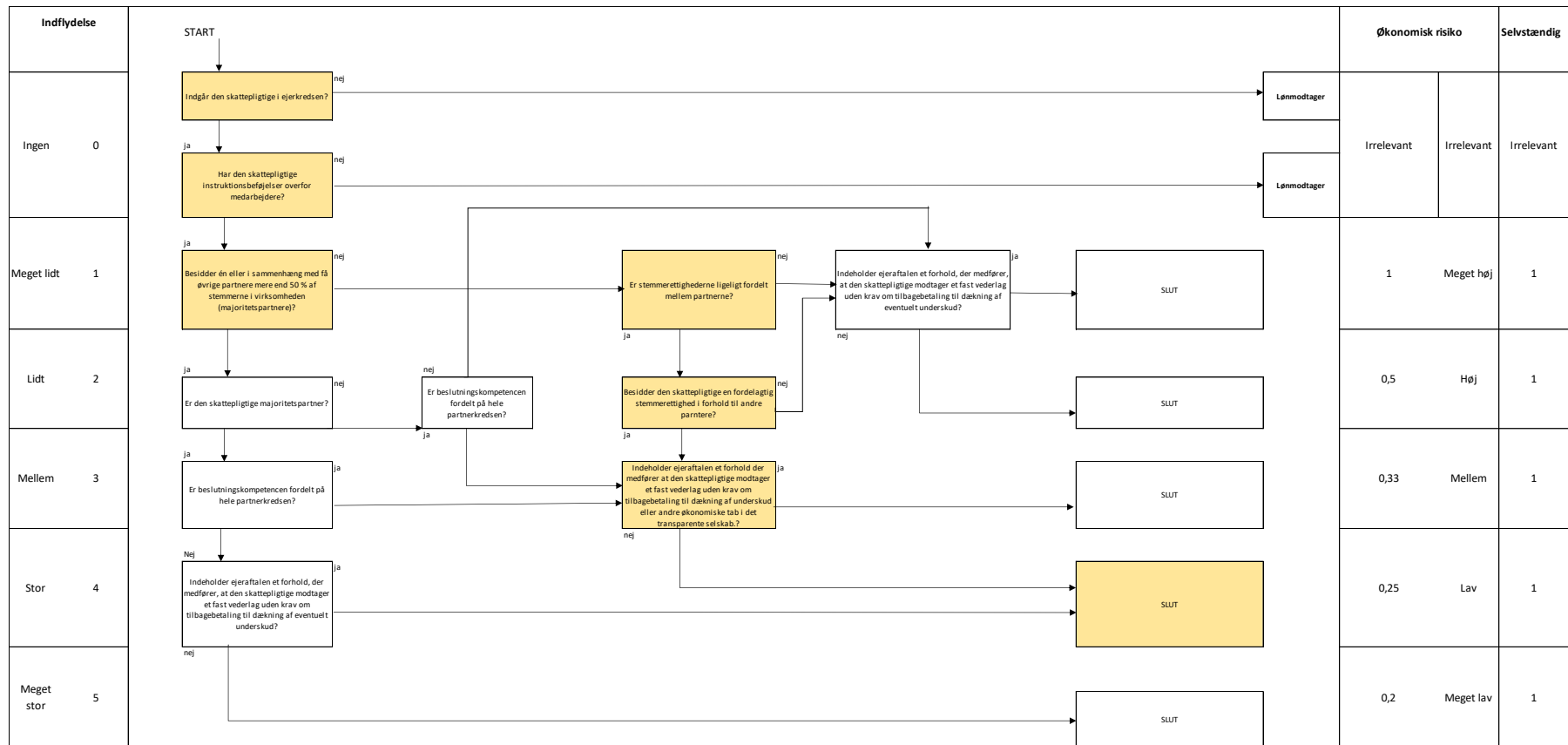
Bilag 3: Beslutningstræ (løsningsforslag 1 for nye ejere)



Deltager:		Nye ejere
forretningsidé:		1
Spørgsmål		Svar
Indgår den skattepligtige i ejerkredsen?		Ja.
Har den skattepligtige instruktionsbeføjelser overfor andre medarbejdere?		Ja. Egen kundeportefølje, personaleansvar overfor en række medarbejdere
Besidder én eller i sammenhæng med få øvrige partnere mere end 50 % af stemmerne i virksomheden (majoritetspartnere)?		Ja. Stifterne ejer hver 20 %, mens de øvrige deltagere ejer 10 %
Er den skattepligtige majoritetspartner?		Nej.
Er beslutningskompetencen fordelt på hele partnerkredsen?		Ja. Beslutningerne er fordelt således at majoritetspartnerne skal involvere mindst én af de øvrige ejere for at være beslutningsdygtige.
Indeholder ejeraftalen et forhold der medfører at den skattepligtige modtager et fast vederlag uden krav om tilbagebetaling til dækning af underskud eller andre økonomiske tab i det transparente selskab.?		Nej. Det er forslaget, at ejeraftalen indeholder en bestemmelse om, at partnere er ikke garanteret en minimumsløn, og herunder også er forpligtet til at tilbagebetale løn helt eller delvist til dækning af evt. underskud
RESULTAT		Indflydelse = Stor Økonomisk risiko = Lav

(kilde: egen tilvirkning)

Bilag 4: Beslutningstræ (løsningsforslag 2 for stifterne)

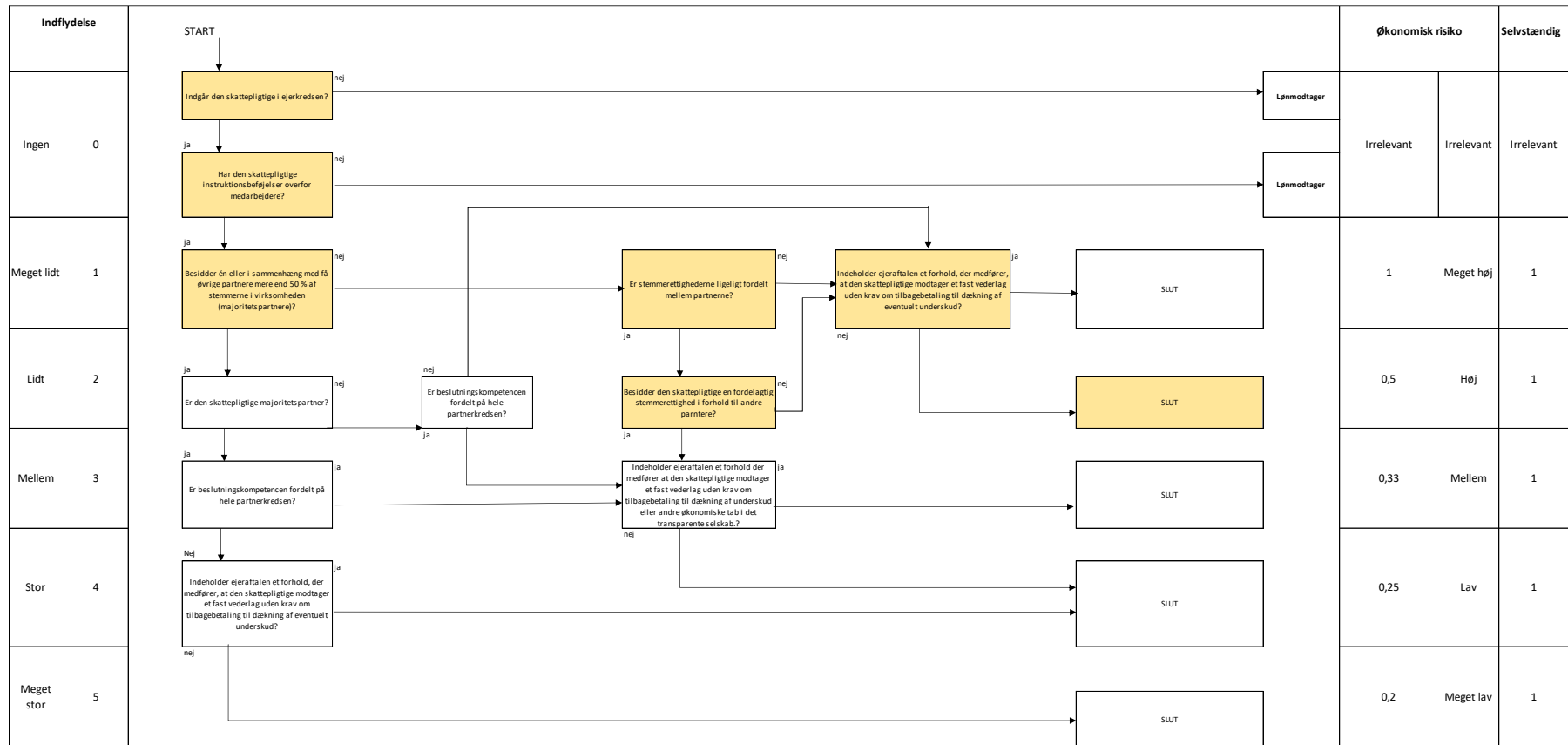


(kilde: egen tilvirkning)

Deltager:		Stifterne
forretningsidé:		2
Spørgsmål		Svar
Indgår den skattepligtige i ejerkredsen?		Ja.
Har den skattepligtige instruktionsbeføjelser overfor andre medarbejdere?		Ja. Egen kundeportefølje, personaleansvar overfor en række medarbejdere
Besidder én eller i sammenhæng med få øvrige partnere mere end 50 % af stemmerne i virksomheden (majoritetspartnere)?		Nej. Stifterne ejer hver 10 %, mens de øvrige deltagere ejer <2 % hver
Er stemmerettighederne ligeligt fordelt mellem partnere?		Ja. Stemmerne er fordelt ligeligt efter ejerandele. Ingen har særbeføjelser/vetoret eller lignende.
Besidder den skattepligtige en fordelagtig stemmerettighed sammenholdt med øvrige partnere?		Ja. Stifterne har en fordelagtigt stemmeret i forhold til de øvrige ejere, grundet deres ejerandele på 10 %.
Indeholder ejeraftalen et forhold der medfører at den skattepligtige modtager et fast vederlag uden krav om tilbagebetaling til dækning af underskud eller andre økonomiske tab i det transparente selskab.?		Nej. Det er forslaget, at ejeraftalen indeholder en bestemmelse om, at partnere er ikke garanteret en minimumsløn, og herunder også er forpligtet til at tilbagebetale løn helt eller delvist til dækning af evt. underskud
RESULTAT		Indflydelse = Stor Økonomisk risiko = Lav

(kilde: egen tilvirkning)

Bilag 5: Beslutningstræ (løsningsforslag 2 for nye ejere)



(kilde: egen tilvirkning)

Deltager:		Nye ejere
forretningsidé:		2
Spørgsmål		Svar
Indgår den skattepligtige i ejerkredsen?		Ja.
Har den skattepligtige instruktionsbeføjelser overfor andre medarbejdere?		Ja. Egen kundeportefølje, personaleansvar overfor en række medarbejdere
Besidder én eller i sammenhæng med få øvrige partnere mere end 50 % af stemmerne i virksomheden (majoritetspartnere)?		Nej. Stifterne ejer hver 10 %, mens de øvrige deltagere ejer <2 % hver
Er stemmerettighederne ligeligt fordelt mellem partnere?		Ja. Stemmerne er fordelt ligeligt efter ejerandele. Ingen har særbeføjelser/vetoret eller lignende.
Besidder den skattepligtige en fordelagtig stemmerettighed sammenholdt med øvrige partnere?		Nej. De nye ejere har færre stemmer i forhold til de stifterne, grundet deres ejerandele på 10 %.
Indeholder ejeraftalen et forhold der medfører at den skattepligtige modtager et fast vederlag uden krav om tilbagebetaling til dækning af underskud eller andre økonomiske tab i det transparente selskab.?		Nej. Det er forslaget, at ejeraftalen indeholder en bestemmelse om, at partnere er ikke garanteret en minimumsløn, og herunder også er forpligtet til at tilbagebetale løn helt eller delvist til dækning af evt. underskud
RESULTAT		Indflydelse = Lidt Økonomisk risiko = Høj

(kilde: egen tilvirkning)