

Udskriftsdato: 2. januar 2026

AFG nr 9212 af 21/02/2023 (Gældende)

## Transparent cash pool-leder - Aktionærlån - Ligningslovens § 16 E

Ministerium: Skatteministeriet

Journalnummer: 22-0922211

## Transparent cash pool-leder - Aktionærlån - Ligningslovens § 16 E

Spørger var et selskab, som var ejet 100 % af et kommanditselskab. Kommanditselskabet var moderselskab for en række selskaber, der tilsammen udgjorde en koncern. Koncernen påtænkte at etablere et cash pool-arrangement med kommanditselskabet som cash pool-leder og indehaver af facilitetskontoen, som koncernens likviditet løbende ville blive overført til. Det var Skatterådets opfattelse, at overførslerne i forbindelse med cash pool-arrangementet var udtryk for lån, der skulle henføres til deltagerne i det skattemæssigt transparente kommanditselskab. Lånene kunne ikke anses for lån, der blev ydet som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition, da lånene var den eneste disposition. Skatterådet kunne derfor ikke bekræfte, at spørgers deltagelse i cash pool-arrangementet ikke var omfattet af ligningslovens § 16 E.

*Skatterådsmøde 21. februar 2023 - SKM2023. 110. SR*

Offentliggøres i redigeret form

### **Spørgsmål:**

1. Kan Skatterådet bekræfte, at Spørgers deltagelse i det omtalte "cash pool-arrangement" ikke er omfattet af ligningslovens § 16 E?

### **Svar:**

1. Nej

### **Beskrivelse af de faktiske forhold**

Spørger er et datterselskab 100% ejet af H1 og er en del af H koncernen.

H koncernen er ejet af A familien og har datterselskaber i en række lande.

Spørger har på nuværende tidspunkt aktiviteter i x-by. Aktiviteterne i x-by er blevet drevet af H koncernen i en årrække.

H koncernen ønsker at optimere styringen af koncernens arbejdskapital og likviditet, hvorfor koncernen påtænker at etablere et cash pool-arrangement, hvori Spørger også vil deltage.

Forinden cash pool-arrangementet effektueres ønsker Spørger en bekræftelse på, at Spørgers deltagelse i det omtalte "cash pool-arrangement" ikke er omfattet af ligningslovens § 16 E.

Samtidig med fremsendelsen af nærværende anmodning om bindende svar, har Spørger anmodet Erhvervsstyrelsen om en bekræftelse på, at Spørger kan deltage i cash pool-arrangementet, uden at dette vil blive betragtet som et ulovligt aktionærlån, jf. SEL §§ 210-212.

Til brug for anmodningen om bindende svar anmodes Skattestyrelsen om at lægge til grund som en forudsætning, at cash pool-arrangementet er lovligt selskabsretligt, idet der er tale om en sædvanlig erhvervmæssig disposition, jf. selskabslovens § 212.

### **Det påtænkte cash pool-arrangement**

Koncernens likviditetsstyring anses på nuværende tidspunkt ikke for at være optimal, hvorfor koncernen påtænker at etablere et cash pool-arrangement. Forholdet mellem Spørger og H1 ("cash pool-lederen") reguleres i en cash pool-aftale.

Deltagerne i det påtænkte cash pool-arrangement vil omfatte moderselskabet, H1 ("cash pool-lederen") samt en række datterselskaber i EU direkte ejet af H1, herunder Spørger.

Cash pool-arrangementet vil blive etableret som en såkaldt "Zero Balancing Cash Pool", hvilket betyder, at der etableres en facilitetskonto med cash pool-lederen som facilitetskontoleder, mens der etableres individuelle detailkonti for datterselskaberne. Koncernens likviditet vil løbende blive samlet på facilitetskontoen, hvilket opnås ved på daglig basis at overføre saldiene (positive/negative) på datterselskabernes individuelle detailkonti til facilitetskontoen.

Datterselskabernes løbende hævninger, der trækkes på de enkelte detailkonti, vil således blive udlignet ved overførelser fra cash pool-lederens facilitetskonto, mens alle datterselskabernes indsættelser på detailkonti vil blive overført til facilitetskontoen. Alle individuelle detailkonti vil derfor på daglig basis få en 0-saldo (deraf navnet "Zero Balancing Cash Pool").

Cash pool-aftalerne indgås direkte (og udelukkende) med cash pool-lederen. De enkelte datterselskaber har derfor ingen kontraktretlige forpligtelser over for de øvrige datterselskaber, der indgår i cash pool-arrangementet. De deltagende selskaber hæfter således ikke for de andre deltageres gæld, og et negativt tilsvær på den enkelte deltagers detailkonto skyldes kun til cash pool-lederen.

I det omfang en deltager har en positiv saldo (indskud) på sin detailkonto er det ligeledes kun cash pool-lederen, der hæfter for tilbagebetalingen af dette indskud. De deltagende selskaber hæfter dermed ikke for hinandens forpligtelser eller for cash pool-lederens forpligtelser over for de øvrige deltagere. De enkelte deltagere risikerer dog at miste deres indskud, i det omfang cash pool-lederen ikke kan tilbagebetale dette.

Konstruktionen medfører, at indskud på ordningen overføres til forvaltning hos cash pool-lederen, som herefter (i henhold til fuldmagten i cash-pool-aftalen) kan overføre (hele eller dele af) dette beløb til de øvrige selskaber i koncernen, der har indgået en tilsvarende cash pool-aftale med cash pool-lederen.

Der er endvidere fastsat et kreditmaksimum for hvert enkelt datterselskab under hensyntagen til det løbende likviditetsbehov for de enkelte datterselskaber.

Kredit- og debittrenten vil for hvert af de deltagende datterselskaber (herunder Spørger) være den samme. Der vil for det enkelte datterselskab blive fastsat en individuel rentesats (både kredit- og debittrente) som reflekterer soliditeten heri. For Spørger vil renten blive fastsat baseret på "[aftalt referencerente]" med et risikotillæg på [x]% p.a., dog med en minimumsrente på 0% og en maksimumrente baseret på "[aftalt referencerente]" tillagt [x]% p.a.

For de deltagende datterselskaber, herunder Spørger, sikrer dette dels en lavere udlånsrente end ved etablering af en ekstern kreditfacilitet, og dels en højere indlånsrente end der ville kunne oppebæres på en ekstern bankkonto. Cash pool-lederen vil ikke oppebære nogen fortjeneste på cash pool-arrangementet.

For H koncernen som helhed sikrer cash pool-arrangementet en mere effektiv likviditetsstyring til fordel for hele koncernen, som resulterer i en reduktion af koncernens nettorenteudgifter.

Herunder skal det fremhæves, at H koncernen har en eksisterende kreditfacilitet hos Y Bank i form af et syndikeret lån med en rentesats baseret på "[aftalt referencerente]" tillagt [x] % p.a., som de enkelte datterselskaber i cash pool ordningen også kan trække på og har stillet sikkerhed for. Overskudslikviditet i cash pool-arrangementet vil af cash pool-lederen kunne anvendes til at reducere kreditten hos Y Bank, hvorved koncernens renteomkostninger nedbringes (givet at de enkelte datterselskaber ikke ville have mulighed for at opnå en tilsvarende indlånsrente på individuelle indeståender).

Cash pool-lederen kan endvidere anvende overskudslikviditet i cash pool-arrangementet til at finansiere øvrige driftsrelaterede aktiviteter såfremt det vurderes at være mere hensigtsmæssigt end at nedbringe kreditten hos Y Bank - naturligvis med respekt af cash pool-arrangementet som forpligter cash pool lederen til dagligt at "nulstille" de individuelle detailkonti. Det skal hertil for en god ordens skyld fremhæves, at dette ikke indebærer en ret for cash pool-lederen til at stille overskudslikviditeten til rådighed for A familien personligt, som derfor følgelig ikke har nogen rådighed herover.

### **Spørgers opfattelse og begrundelse**

Indledende bemærkninger—H1 (der ejer Spørger og er cash pool-leder) er ikke et selvstændigt skattesubjekt. Et positivt kredittilsvar (indskud) i cash pool-arrangementet, vil derfor (i det omfang dette indskud udgør et lån omfattet af ligningslovens § 16 E) skattemæssigt skulle henføres til deltagerne i H1 (der er fysiske personer).

Dette vil medføre, at lånet behandles efter skattelovgivnings almindelige regler om hævninger uden tilbagebetalingspligt - dvs. enten som en udbytteudlodning eller lønudbetaling til kommanditisterne (A familien).

Det er Spørgers opfattelse, at Spørgers deltagelse i cash pool-arrangementet ikke er omfattet af ligningslovens § 16 E, hvorfor spørgsmålet skal besvares med "Ja".

### Gennemgang af retsgrundlaget

Følgende kumulative kriterier skal alle være til stede, før et lån bliver omfattet af ligningslovens § 16 E:

1. Der skal ydes et lån;
2. Lånet skal ydes af et selskab mv., der er omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 1 eller 2, eller tilsvarende selskaber mv. hjemmehørende i udlandet;
3. Personen, der modtager lånet, og det långivende selskab, skal have en forbindelse omfattet af ligningslovens § 2; og
4. Lånet må ikke;
  - i. Ydes som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition;
  - ii. Være et sædvanligt lån fra pengeinstitutter; eller
  - iii. Være et lån til selvfinansiering som nævnt i selskabslovens selskabslovens § 206, stk. 2.

I det følgende redegøres der for, hvorfor den påtænkte deltagelse i cash pool-arrangementet efter Spørgers opfattelse ikke er omfattet af anvendelsesområdet for ligningslovens § 16 E.

Ad 1 - der skal ydes et lån—Spørger ønsker at indgå i den omtalte cash pool-ordning med H1 som cash pool-leder. H1 er ligeledes koncernens moderselskab og organiseret som et kommanditselskab.

Det er Spørgers opfattelse, at deltagelsen i cash pool-ordningen ikke udgør et lån til H1.

Dette er en konsekvens af, at H1's rolle (som cash pool-leder) består i at forvalte Spørgers løbende overskudslikviditet (og dermed indskud) i henhold til cash pool-aftalen, dvs. at foretage overførsler mellem facilitetskontoen (med cash pool-lederen som facilitetskonto-haver), og de respektive individuelle detailkonti for datterselskaberne.

Dette fremgår bl.a. af punkt 2.1 i Schedule (Terms and Conditions) i cash pool-aftalen (s. 11 i bilag 2), som er citeret nedenfor:

*"Subject to, and in accordance with, the terms of this Agreement, the Cash Pool Leader shall provide the Company with a borrowing, payment and deposit facility in the Currency and a*

*payment and deposit facility in Other Currencies (the "Facility")."*

Der må i henhold til ligningslovens § 16 E skelnes mellem lån, hvor beløb overføres til låntager, der herefter kan råde over beløbet (eller som udstedes som vederlag) - og indlån, hvor en forvalter (her cash pool-lederen) blot forvalter et indestående. Sidstnævnte udgør ikke et lån og falder dermed uden for ligningslovens § 16 E anvendelsesområde.

Spørgers deltagelse i ordningen udgør derfor efter Spørgers opfattelse ikke et lån til H1, hvorfor deltagelse i ordningen, allerede af denne grund, ikke er omfattet af ligningslovens § 16 E.

Det forhold, at cash pool-lederen kan vælge at anvende overskudslikviditet i cash pool-arrangementet til at reducere kreditten hos Y Bank som har ydet koncernen et syndikeret lån, hhv. til at finansiere øvrige driftsrelaterede aktiviteter med respekt af cash pool-arrangementet, ændrer efter Spørgers opfattelse ikke på, at der ikke er tale om et lån i ligningslovens § 16 E's forstand. Dette er en konsekvens af, at det ikke giver cash pool-lederen fri råderet over overskudslikviditet, herunder henset til, at cash pool lederen dagligt er forpligtet til at "nulstille" de individuelle detailkonti.

Skulle Skattestyrelsen mod Spørgers forventning være af den modsatte opfattelse og finde, at der er tale om et lån til H1 i ligningslovens § 16 E's forstand, er det Spørgers opfattelse, at ligningslovens § 16 E på trods heraf ikke finder anvendelse, idet det påtænkte cash pool-arrangement har karakter af en sædvanlig forretningsmæssig disposition. Dette er uddybet nedenfor under Ad 4.

Ad 2 - lånet skal ydes af et selskab mv., der er omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 1 eller 2, eller tilsvarende selskaber mv. hjemmehørende i udlandet

Spørger er et dansk anpartsselskab og er omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 1, hvorfor betingelse nr. 2 er opfyldt.

Ad 3 - personen, der modtager lånet, og det långivende selskab, skal have en forbindelse omfattet af ligningslovens § 2

Endvidere er det et krav, at *personen* der modtager lånet, og det långivende selskab er forbundne efter ligningslovens § 2. Det er således umiddelbart kun lån udbetalt til fysiske personer (herunder "indirekte" lån til fysiske personer), der omfattes af bestemmelsen.

I forbindelse med vedtagelsen af ligningslovens § 16 E, blev der dog stillet spørgsmål til, om udlån til transparente selskaber kunne omfattes af bestemmelsen:

*"L199 2011/2012, bilag 16:*

*Spørgsmål: "Vil et selskabsretligt lovligt udlån fra et aktieselskab til et moderselskab, der er et partnerselskab, blive omfattet af den foreslåede § 16 E, hvis en eller flere af deltagerne i partnerselskabet er personer, og vil det i givet fald afhænge af, om en eller flere af disse tilsammen har bestemmende indflydelse i partnerselskabet og dermed i aktieselskabet? "*

*Kommentar: "Det lægges til grund for besvarelsen, at det nævnte partnerselskab er skattemæssigt transparent, således at indkomst i partnerselskabet skal beskattes hos dets deltagere. Lånet til partnerselskabet skal således skattemæssigt henføres til deltagerne i forhold til deres ejerandel i partnerselskabet. Beskatningen vil dermed afhænge af, om en eller flere af disse efter reglerne i ligningslovens § 2 skal anses for at have bestemmende indflydelse i aktieselskabet. Hvis deltagerne f.eks. som led i deres deltagelse i partnerselskabet sammen med de øvrige deltagere har en aftale om udøvelse af fælles bestemmende indflydelse i aktieselskabet, vil alle deltagerne være skattepligtige af deres andel af lånet." (Spørgers fremhævning)*

Lån udbetalt til transparente enheder, er derfor efter omstændighederne også omfattet, i det omfang en eller flere af deltagerne er fysiske personer, og disse har eller anses for at have bestemmende indflydelse i den transparente enhed.

Ejerne af H1 er i familie, hvorfor Skattestyrelsen kan lægge til grund, at de enkelte deltagere i H1 har bestemmende indflydelse i Spørger, jf. ligningslovens § 2, stk. 2, jf. § 16 H, stk. 6. Der vil således mellem Spørger og hver af de fysiske personer, der deltager i H1, efter Spørgers opfattelse være en forbindelse omfattet af ligningslovens § 2.

Betingelse nr. 3 vil derfor ligeledes være opfyldt.

Ad 4 -der er tale om en sædvanlig forretningsmæssig disposition i henhold til selskabslovens § 212 og ligningslovens § 16 E, stk. 1, 2. pkt.:

Som nævnt er det Spørgers opfattelse, at der ikke er tale om et lån til H1 i ligningslovens § 16 E's forstand. Skulle Skattestyrelsen være uenig og finde, at Spørgers deltagelse i Cash Pool ordningen udgør et lån til H1, er lånet efter Spørgers opfattelse ydet som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition, hvorfor ligningslovens § 16 E under alle omstændigheder ikke finder anvendelse. Dette er uddybet i det følgende.

Det følger af ligningslovens § 16 E, stk. 1, 2. pkt., at 1. pkt. ikke finder anvendelse i følgende tilfælde:

1. Lån, der ydes som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition.
2. Sædvanlige lån fra pengeinstitutter.
3. Lån til selvfinansiering som nævnt i selskabsloven § 206, stk. 2.

Da der hverken er tale om sædvanlige lån fra pengeinstitutter eller lån til selvfinansiering efter selskabslovens § 206, stk. 2. er det relevante spørgsmål, hvorvidt Spørgers lån til H1 anses som et lån, der ydes som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition. I bekræftende fald er lånet ikke omfattet af ligningslovens § 16 E.

Begrebet "*som led i sædvanlig forretningsmæssig disposition*" er hverken defineret i Ligningslovens § 16 E eller i den øvrige skattelovgivning. Endvidere giver bemærkningerne til bestemmelsen ikke meget vejledning.

I forbindelse med høringen, blev der stillet spørgsmål til forståelsen af begrebet, hvortil skatteministeren svarede:

*"Det kan ikke bekræftes, at alle reguleringer via en mellemregningskonto er undtaget fra beskatning af lån. Der afhænger af, hvad de enkelte reguleringer dækker over.*

*Begrebet "lån m.v., der ydes m.v. som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition" er inspireret af selskabslovens § 212. Praksis vedrørende denne bestemmelse vil være vejledende ved fortolkningen af ligningslovens § 16 E. Dette medfører dog ikke nødvendigvis, at fortolkningen af de to lovbestemmelser altid vil være ens. De to lovbestemmelser skal varetage forskellige hensyn, hvorfor fortolkningen i nogle situationer kan være forskellig." (Spørgers fremhævnings)*

Denne fortolkning ses at være i overensstemmelse med det almindelige princip om, at det som udgangspunkt er den selskabsretlige kvalifikation, der skal lægges til grund for den skattemæssige kvalifikation, medmindre særlige skattemæssige formål taler for en anden kvalifikation.

Formålet med ligningslovens § 16 E var at fjerne det skattemæssige incitament til at optage aktionærlån som et skattefrit alternativ til løn eller udbytte, jf. bl.a. de specifikke bemærkninger til bestemmelsen, Den juridiske vejledning C. B. 3.5.3.3, og landsrettens præmisser i SKM2021. 357. ØLR.

I forhold til den foreliggende sag, skal det indledningsvis bemærkes, at likviditetsstyring er et stigende fokusområde for mange danske og udenlandske koncerner. Likviditetsstyringen i disse multinationale koncerner sker i udbredt grad ved cash pooling. Som beskrevet ovenfor, er formålet med det påtænkte cash pool-arrangement netop at sikre en samlet og mere effektiv likviditetsstyring til fordel for både H koncernen som helhed og for Spørger isoleret set:

- For H koncernen som helhed sikrer cash pool-arrangementet en mere effektiv likviditetsstyring til fordel for hele koncernen, som resulterer i en reduktion af koncernens nettorenteudgifter.
- For de deltagende datterselskaber, herunder Spørger, sikrer dette dels en lavere udlånsrente end ved etablering af en ekstern kreditfacilitet, og dels en højere indlånsrente end der ville kunne oppebæres på en ekstern bankkonto. Cash pool-lederen vil ikke oppebære nogen fortjeneste på cash pool-arrangementet.

Det er således Spørgers opfattelse, at cash pool-arrangementet i sin helhed har karakter af en sædvanlig forretningsmæssig disposition i henhold til Erhvervsstyrelsens praksis om anvendelsen af Selskabslovens § 212.

I den konkrete sag er der endvidere ikke noget grundlag for en selvstændig skatteretlig kvalifikation, som afviger fra den selskabsretlige kvalifikation, da deltagelsen i cash pool-arrangementet ikke benyttes som et skattefrit alternativ til løn eller udbytte eftersom A familien er 100% afskåret fra at disponere over midlerne på facilitetskontoen. Der er følgelig i den konkrete situation ikke særlige skatteretlige hensyn til stede, der kan begrunde en selvstændig skatteretlig kvalifikation af, hvorvidt lånet anses for at være ydet som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition.

På denne baggrund, og idet Skattestyrelsen som en forudsætning for svaret kan lægge til grund, at Erhvervsstyrelsen kommer til at bekræfte, at cash pool-arrangementet selskabsretligt er en lovlig og sædvanlig forretningsmæssig disposition, jf. selskabslovens § 212, er det spørgers opfattelse, at der tilsvarende er tale om en sædvanlig forretningsmæssig disposition i henhold til ligningslovens § 16 E, stk. 1, 2. pkt.

#### Sammenfattende bemærkninger:

Det er Spørgers opfattelse, at et indestående fra Spørger på facilitetskontoen skattemæssigt ikke skal behandles som et lån til H1, og at deltagelsen i cash pool-ordningen allerede af den grund ikke er omfattet af ligningslovens § 16 E.

Skulle Skattestyrelsen være uenig heri og finde, at et indestående fra Spørger på facilitetskontoen skal anses for et lån i henhold til ligningslovens § 16 E, er det Spørgers opfattelse, at cash pool-arrangementet udgør en sædvanlig forretningsmæssig disposition efter både selskabslovens § 212 og ligningslovens § 16 E, stk. 1, 2. pkt., og at ligningslovens § 16 E derfor ikke finder anvendelse.

Rådgivers høringssvar

#### 1 Indledning og afgrænsning

Nedenfor fremsendes vores bemærkninger til Skattestyrelsens udkast til indstilling (herefter "Indstillingen") modtaget den 8. december 2021, hvori det lægges op til i modstrid med Spørgers opfattelse at svare "nej" til det stillede spørgsmål. Bemærkningerne nedenfor skal læses i sammenhæng med sagsfremstillingen og argumentationen i anmodningen om bindende svar af 10. oktober 2022 (herefter "Anmodningen").

Som nærmere redegjort for i Anmodningen er det Spørgers opfattelse, at Spørgers deltagelse i det påtænkte "cash-pool-arrangement" er undtaget fra ligningslovens (herefter "LL") § 16 E, fordi bestemmelsen ikke finder anvendelse på "lån, der ydes som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition".

Motsat Spørgers opfattelse er det i Indstillingen forudsat, at et "cash-pool-arrangement" konceptuelt ikke kan udgøre et "lån, der ydes som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition", fordi låneelementet anses for at være den eneste disposition. På denne baggrund, og idet det videre forudsættes, at der heller ikke er tale om "sædvanlige lån fra pengeinstitutter" (hvilket Spørger ikke særskilt bestrider), konkluderes det herefter i Indstillingen, at det påtænkte "cashpool-arrangement" vil være omfattet af LL § 16 E.

Spørger kan ikke tiltræde Indstillingen, som giver anledning til at fremsætte en række yderligere bemærkninger, jf. 2-6 nedenfor.

## 2 Formålet med reglerne i LL § 16 E

Formålet med indførelsen af LL § 16 E var at fjerne incitamentet til at optage kapitalejerlån som et skattefrit alternativ til at hæve skattepligtig løn eller udbytte i selskabet, jf. nedenstående uddrag fra de generelle bemærkninger i lovforarbejderne (LFF 2012-08-14 nr. 199 ad punkt 3.1).

"Lovforslaget har til formål at fjerne de eksisterende skattemæssige incitamenter til at optage aktionærlån som skattefrit alternativ til at hæve løn eller udbytte i selskabet. SKATs compliance-undersøgelser og indsatsprojekter har vist, at optagelse af ulovlige aktionærlån ofte anvendes til finansiering af privatforbrug. De ulovlige aktionærlån træder reelt i stedet for løn eller udbytte, fordi det ikke har været hensigten at tilbagebetale lånene. Det foreslås derfor, at aktionærlån skal beskattes allerede ved optagelsen af lånet, således at der ikke opnås en skattemæssig fordel ved at omdøbe sådanne hævninger, der reelt er løn eller udbytte, til lån."

## 3 Indholdet af undtagelsen for lån mv., der ydes som led i en forretningsmæssig disposition

Formålet med indførelsen af LL § 16 E var derimod ikke at omfatte dispositioner, hvor ydelsen af lån sker som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition, jf. nedenstående uddrag fra de specifikke bemærkninger i lovforarbejderne (LFF 2012-08-14 nr. 199, ad. § 1, nr. 2):

"Bestemmelsen finder ikke anvendelse på lån m.v., der ydes som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition. Det vil f.eks. være lån, der opstår som led i aktionærens almindelige samhandel med selskabet på sædvanlige kreditvilkår."

I forbindelse med behandlingen af lovforslaget anmodede Corit Advisory i en henvendelse af 24. august 2012 (L 199 - bilag 5) Skatteministeriet om en uddybning af hvad begrebet "lån m.v., der ydes som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition" mere specifikt dækker over, idet det blev fremhævet i henvendelsen, at dette ikke er et veldefineret begreb i skattemæssig henseende. Skatteministeriet besvarede dette spørgsmål som følger (L 199 - bilag 12, jf. side 6)

"Begrebet "lån m.v., der ydes som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition" er inspireret af selskabslovens § 212. Praksis vedrørende denne bestemmelse vil være vejledende ved fortolkningen af ligningslovens § 16 E. Dette medfører dog ikke nødvendigvis, at fortolkningen af de to lovbestemmelser altid vil være ens. De to lovbestemmelser skal varetage forskellige hensyn, hvorfor fortolkningen i nogle situationer kan være forskellig." (egen fremhævnings)

Selskabslovens (herefter "SL") § 212 indeholder en undtagelse til forbuddet mod kapitalejerlån i SL § 210, og har følgende ordlyd:

"Uanset at betingelserne i § 210, stk. 2, ikke er opfyldt, kan et kapitalselskab som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition direkte eller indirekte stille midler til rådighed, yde lån eller stille sikkerhed for personkredsen, der er nævnt i § 210"

Når der i forarbejderne til LL § 16 E henvises til praksis vedrørende SL § 212, betyder dette, at såfremt et kapitalselskab anses for at yde et lån som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition, da er lånet tilsvarende undtaget fra LL § 16 E. Bemærkningen i forarbejderne om, at fortolkningen af hhv. LL § 16 E og SL § 212 ikke altid vil være ens, er efter Spørgers opfattelse alene et udtryk for, at der tages forbehold for situationer, hvor lånearrangementet - uanset at det selskabsretligt måtte være omfattet af SL § 212 - skatteretligt indebærer misbrug eller skatteudnyttelse.

Selskabsloven regulerer ikke direkte cash-pool-arrangementer. Men undtagelsen om sædvanlige forretningsmæssige dispositioner i SL § 212 har i en længere årrække været anvendt til at undtage cash-pool-arrangementer fra låneforbudsreglerne.

Den kommenterede selskabslov, 3. udgave, indeholder i bemærkningerne til SL §§ 211 og 212 en detaljeret gennemgang af den selskabsretlige vurdering af cash-poolarrangementer. Herunder Erhvervsstyrelsen (og tidligere Erhvervs- og Selskabsstyrelsen) righoldige praksis, som kan opsummeres til, at cash-pool-arrangementer generelt anerkendes som sædvanlige forretningsmæssige dispositioner. På dette sted skal fremhæves de sidste to afsnit fra kommentarerne til note 1354 (SL § 212), som har følgende ordlyd (Spørgers understregning):

"Det fremgår udtrykkeligt af bemærkningerne til selskabsloven, jf. lov nr. 470 af 12. juni 2009, at begrebet "sædvanlige forretningsmæssige dispositioner" er et fleksibelt og dynamisk begreb, der vil kunne ændre sig over tid, hvilket svarer til den tilgang, som den tidligere Erhvervs- og Selskabsstyrelsen og siden Erhvervsstyrelsen har anlagt siden indførelsen af begrebet sædvanlige forretningsmæssige dispositioner i forarbejderne til ændringen af aktieselskabsloven i 1982, jf. note 1 til nærværende bestemmelse. Dette kan blandt andet illustreres af, at undtagelsen om sædvanlige forretningsmæssige dispositioner de seneste snart 10-15 år har været anvendt til at undtage de såkaldte cash pool-ordninger fra låneforbudsreglerne i den tidligere aktieselskabslovs § 115, stk. 1, anpartsselskabslovens § 49, stk. 1, og efterfølgende selskabslovens § 210.

Med hensyn til cash-pool ordninger henvises i øvrigt til note 2 til selskabslovens § 211"

Der kan endvidere henvises til en artikel af advokat Niels Bang offentliggjort i RR. 2.2017.43, som i punkt 3 indeholder en detaljeret gennemgang af den selskabsretlige behandling af cashpool-arrangementer i koncerner.

Endelig skal det fremhæves, at undtagelsen i SL § 212 om forretningsmæssige dispositioner finder tilsvarende anvendelse på et lån til et "skattetransparent" selskab (i Danmark et I/S, K/S eller P/S), hvilket bekræftes af en udtalelse fra den tidligere Erhvervs- og Selskabsstyrelsen af 7. oktober 2008, som er gengivet i den kommenterede selskabslov, 3. udgave, ad note 1338 til SL § 210, hvoraf bl.a. fremgår følgende:

*" (...) Lånet kan således alene ydes, hvis der er sædvanligt både indenfor branchen og for selskabet. Det må således, som udgangspunkt, forudsættes, at selskabet yder tilsvarende lån til andre kunder. Vi vurderer dog, at det konkrete lån ikke er omfattet af undtagelsen for sædvanlige, forretningsmæssige lån. Dette bygger vi primært på, at selskabet ikke foretager tilsvarende dispositioner i forhold til andre virksomheder udenfor koncernen. Selskabet har også kun 2 gange ydet tilsvarende lån til datterselskaber. Dette indikerer, at dispositionen ikke er sædvanlig for selskabet og derfor ikke vil være undtaget for forbuddet i aktieselskabslovens § 115, stk. 1."*

4. Der er konkret tale om et lån ydet som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition, og derfor ikke er omfattet af LL § 16 E

Der er efter Spørgers vurdering utvivlsomt tale om et lån ydet som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition. Der henvises til både faktumbeskrivelsen og argumentationen i Anmodningen samt anmodningen til Erhvervsstyrelsen om en udtalelse vedlagt som bilag 2 til Anmodningen, idet følgende skal særligt fremhæves:

- Spørger har ingen kontraktretlige forpligtelser over for de øvrige datterselskaber, der indgår i cash pool-arrangementet, og hæfter derfor alene overfor cash pool-lederen for et beløb svarende til det til enhver tid negative tilsvær på Spørgers detailkonto (i de perioder hvor der er et negativt tilsvær).
- Cash-pool-arrangementet sikrer Spørger en lavere rentesats på gæld end ved anvendelse af en ekstern kreditfacilitet. Det skal hertil fremhæves, at H koncernen har en eksisterende syndikeret kreditfacilitet med 5 banker, hvor Y Bank og Z Bank er de administrerende banker. Spørger betaler en betydelig højere rente ved træk på den syndikerede kreditfacilitet, end den rente som vil skulle betales til cash pool-lederen af et negativt tilsvær på Spørgers detailkonto, og som de enkelte datterselskaber i cash pool-arrangementet (herunder Spørger) også kan trække på, og har stillet sikkerhed for.
- Cash-pool-arrangementet sikrer tilsvarende Spørger en højere på overskudslikviditet, end der ville kunne oppebæres på en ekstern bankkonto.
- Cash pool-lederen vil ikke oppebære nogen fortjeneste på cash pool-arrangementet.

Hertil kommer, at cash-pool-arrangementet ikke indebærer et misbrug eller en udnyttelse af skattereglerne, ligesom det ikke er omfattet af formålet med LL § 16 E, idet A familien (som ultimativt ejer cash pool-lederen) er helt afskåret fra at disponere over eventuel overskudslikviditet i cash-pool-arrangementet.

Der er derfor intet grundlag for i den konkrete situation at fortolke begrebet "lån ydet som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition" forskelligt i hhv. LL § 16 E og SL § 212. Idet Skattestyrelsen anmodes om at lægge til grund, at cash pool-arrangementet er omfattet af SL § 212, er cash pool-arrangementet derfor ikke omfattet af LL § 16 E.

## 5 Spørgers bemærkninger til begrundelsen i indstillingen

I tillæg til det ovenfor anførte, er der behov for at adressere de hovedargumenter, som Indstillingen efter Spørgers opfattelse er baseret på i relation til anvendelsen af undtagelsen for "lån ydet som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition", jf. punkt 5.1 og 5.2 nedenfor.

### 5.1 Samspelet mellem den selskabsretlige og skattemæssige lovlighed

Skattestyrelsens ene bærende synspunkt i Indstillingen til støtte for, at et cash-pool-arrangementet ikke kan udgøre et "lån ydet som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition" er, at den selskabsretlige lovlighed ikke har betydning for den skattemæssige behandling. Skattestyrelsen understøtter dette med en henvisning til, at dette angiveligt skulle fremgå af de generelle bemærkninger til lovforslaget.

Den relevante passus, som er et uddrag fra de generelle bemærkninger i lovforarbejderne (LFF 2012-08-14 nr. 199 ad punkt 3.1), er gengivet nedenfor i sin helhed (Spørgers understregninger).

*"Lovforslaget omfatter alene aktionærer m.v. med en kvalificeret tilknytning til selskabet. Lovforslaget er således begrænset til aktionærer m.v., der har bestemmende indflydelse i selskabet, eller hvor der mellem selskabet og aktionæren er koncernforbindelse eller en anden nær relation omfattet af ligningslovens § 2. Derved omfatter lovforslaget ikke alle ulovlige aktionærlån, idet det selskabsretlige forbud mod aktionærlån ikke er begrænset til aktionærer med en kvalificeret tilknytning til selskabet. Omvendt omfatter lovforslaget også aktionærlån, der ikke er omfattet af et selskabsretligt forbud, idet lovforslaget*

*ikke skelner mellem aktionærlån fra danske selskaber og aktionærlån fra udenlandske selskaber, hvor aktionærlån i en række lande er lovlige"*

Bemærkningerne relaterer sig til selve anvendelsesområdet for LL § 16 E, dvs. til afgrænsningen af, om et kapitalejerlån i det hele taget kan være omfattet af reglen.

Dette skal adskilles fra den særskilte vurdering af, hvorvidt et kapitalejerlån, som i udgangspunktet er omfattet af hovedreglen i LL § 16 E, alligevel falder udenfor fordi det er omfattet af en af de specifikke undtagelser, herunder fordi der er tale om et "lån ydet som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition".

Det er derfor efter Spørgers opfattelse en fejlslutning, når Skattestyrelsen i Indstillingen argumenterer for, at den forskellige materielle afgrænsning af anvendelsesområdet for ulovlige kapitalejerlån hhv. i LL 16 E og SL § 210 har indflydelse på fortolkningen af, hvad der kan omfattes af undtagelsen vedrørende "lån ydet som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition".

## 5.2 Praksis fra Skatterådet vedrørende LL § 16 E

Skattestyrelsens andet bærende synspunkt i Indstillingen er, at diverse offentliggjorte bindende svar fra Skatterådet, jf. SKM2014. 14. SR, SKM2014. 15. SR, SKM2014. 16. SR og SKM2014. 17. SR, angiveligt understøtter, at et cash-pool-arrangement aldrig kan anses for at et "lån ydet som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition", idet der er tale om "egentlige" lån fordi lånene er den eneste disposition.

Disse bindende svar har efter Spørgers opfattelse ingen relevans for vurderingen af et cash-poolarrangement, hvilket uddybes nedenfor.

Samtlige de bindende svar vedrører situationer, hvor der etableres et egentligt lån fra et kontrolleret selskab, og tager derfor ikke stilling til den skattemæssige behandling af et cash-pool-arrangement:

- SKM2014. 14. SR vedrører påtænkte lån fra et selskab (ApS) til en række K/S'er samt et I/S, som alle var kontrolleret af samme ejerkreds.
- SKM2014. 15. SR vedrører et påtænkt salg af en fordring på et K/S til et selskab (ApS), hvis anparter var ejet af en person, som også var medejer af K/S'et.
- SKM2014. 16. SR vedrører et påtænkt lån fra et selskab (ApS) til anpartshaverens søns personligt ejede virksomhed (virksomhedsskatteordning).
- SKM2014. 17. SR vedrørte hævninger fra et selskab (ApS) til eneanpartshaveren, som oversteg det forud for hævningerne deklarerede udbytte.

Når det enslydende i samtlige de refererede bindende svar anføres af Skattestyrelsen (og tiltrædes af Skatterådet), at der er tale om egentlige lån, som derfor ikke kan anses for at udgøre "lån ydet som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition", giver dette derfor intet grundlag for at drage den konklusion, at det samme vil være tilfældet for et cash-pool-arrangement.

Tværtimod understøtter de bindende svar, at "lån ydet som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition" er undtaget fra LL § 16 E, og at der ved afgrænsningen vil skulle tillægges betydning, om der er tale om "lån ydet som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition" i henhold til SL § 212.

Bl.a. skal det fremhæves, at der i SKM2014. 16. SR henvises til Erhvervsankenævnets kendelse af 28. januar 2013, j. nr. 2012-0026400, og i den forbindelse anføres følgende:

*" (...) Erhvervsankenævnet finder - uanset klagers oplysninger om baggrunden for ydelsen af lånet - at lånet ikke er ydet som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition, jf. selskabslovens § 212. (...)*

*Erhvervsankenævnet anså således ikke selskabets lån til aktionærens personligt ejede virksomhed for at være ydet som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition.*

*Det er tilsvarende SKATs opfattelse, at A ApS' lån til sit datterselskabs kommende udlejers køb af udlejningsejendommen som udgangspunkt ikke kan anses for ydet som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition".*

## 6 Sammenfatning, perspektivering og processuelle forhold

Sammenfattende er det Spørgers fortsatte opfattelse, at Spørgers deltagelse i det påtænkte "cash-pool-arrangement" er undtaget fra LL § 16 E, fordi der er tale om et "lån, der ydes som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition".

Skattestyrelsen har ikke i Indstillingen bestridt dette, men har i stedet tilsyneladende indtaget det principielle - og efter Spørgers opfattelse forkerte - standpunkt, at cash-pool-arrangementer aldrig kan udgøre "lån, der ydes som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition".

Hvis Skattestyrelsens opfattelse som udtrykt i Indstillingen bliver fastholdt, medfører dette en retsstilling, hvor cash-pool-arrangementer skattemæssigt altid vil blive omfattet af LL § 16 E, når cash-pool lederen er et skattetransparent selskab, som ejes af fysiske personer.

Dette på trods af, at cash-pool-arrangementer er blevet meget almindelige i større koncerner, og gennem de seneste 10-15 år af de danske selskabsmyndigheder generelt set er blevet anerkendt som "lån, der ydes som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition" og dermed ikke er omfattet af det selskabsretlige forbud mod kapitalejerlån i SL § 210.

## **Skattestyrelsens indstilling og begrundelse**

### Spørgsmål 1

Det ønskes bekræftet, at Spørgers deltagelse i det omtalte "cash pool-arrangement" ikke er omfattet af ligningslovens § 16 E.

### *Begrundelse*

Det fremgår af ligningslovens § 16 E, at hvis et selskab m.v. omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 1 eller 2, og tilsvarende selskaber m.v. hjemmehørende i udlandet direkte eller indirekte yder lån til en fysisk person, behandles lånet efter skattelovgivningens almindelige regler om hævninger uden tilbagebetalingspligt, forudsat at der mellem långiver og låntager er en forbindelse omfattet af § 2.

Rådgiver oplyser, at deltagerne i cash pool-arrangementet vil bestå af moderselskabet, H1 ("cash pool-lederen"), samt en række datterselskaber direkte ejet af H1 samt at:

*"[H1] (der ejer Spørger og er cash pool-leder) er ikke et selvstændigt skattesubjekt. Et positivt kredittilsvar (indskud) i cash pool-arrangementet, vil derfor (i det omfang dette indskud udgør et lån omfattet af ligningslovens § 16 E) skattemæssigt skulle henføres til deltagerne i [H1] (der er fysiske personer)."*

Det skal derfor vurderes, om det danske selskab, Spørger, yder lån til H1 i forbindelse med sine indskud i cash pool-arrangementet.

### Vurdering af, om cash pool-arrangementet er udtryk for lån

Rådgiver oplyser, at:

*"Cash pool-arrangementet vil blive etableret som en såkaldt "Zero Balancing Cash Pool", hvilket betyder, at der etableres en facilitetskonto med cash pool-lederen som facilitetskontoehaver, mens der etableres individuelle detailkonti for datterselskaberne. Koncernens likviditet vil løbende blive samlet på facilitetskontoen, hvilket opnås ved på daglig basis at overføre saldiene (positive/negative) på datterselskabernes individuelle detailkonti til facilitetskontoen.*

*Datterselskabernes løbende hævnninger, der trækkes på de enkelte detailkonti, vil således blive udlignet ved overførelser fra cash pool-lederens facilitetskonto, mens alle datterselskabernes indsættelser på detailkonti vil blive overført til facilitetskontoen. Alle individuelle detailkonti vil derfor på daglig basis få en 0-saldo (deraf navnet "Zero Balancing Cash Pool")."*

H1 etablerer således en facilitet(bank)konto i eget navn, der administreres af H1 og fungerer som kassekredit for koncernselskaberne.

Det fremgår af Selskabsloven med kommentarer, 2018, § 211, note 1351, at:

*"En særlig type koncerninterne lån er de såkaldte cash-pool ordninger. (...) Et muligt koncept er (...) En anden mulighed er (...) »zero-balancing«, hvorved der dagligt overføres overskudslikviditet til moderselskabet (...) Cash-pool ordninger er som udgangspunkt omfattet af låneforbuddet, hvis en kapitalejer (f.eks. et moderselskab) også deltager i ordningen, og der sker lån mellem selskaberne, eller de hæfter for hinandens forpligtelser. Hvis de deltagende selskaber er moderselskaber omfattet af reglerne om moderselskabslån, vil ordningen normalt være undtaget fra lånebestemmelsen i § 210 via undtagelsesbestemmelsen i selskabslovens § 211. (...) Betragtninger om cash pool kan dog ikke anvendes til, at en fysisk person, som er kapitalejer, indgår i en cash pool med selskabet for at optimere sin og selskabets renteomkostninger."*

Selskabsloven med kommentarer anser således cash pool-ordninger for koncerninterne lån.

Endvidere fremgår det af Den juridiske vejledning, C. D. 11.10.3.2 Cash pool, at:

*"Nogle gange vælger en koncern at oprette en cash pool. Det sker typisk for at ud-nytte de fordele, der kan være ved at transaktionerne med koncernens bankforbindelse foretages på et nettoniveau. Derved udnyttes den overskydende likviditet, som et koncernselskab måtte have i et andet koncernselskab, der har behov herfor.*

*Cash pool arrangementer er underlagt LL § 2, og er derved omfattet af de generelle retningslinjer for kontrollerede transaktioner på samme måde som andre finansielle transaktioner, fx koncerninterne lån. (...)*

*Den korrekte aflønning af cash pool funktionen afhænger af omstændighederne vedrørende ordningen, hvilke funktioner, der er udført, hvilke aktiver der indgår og hvilke risici, der påtages ved faciliteringen af ordningen. Se TPG 1.128-10.148 om armslængde aflønning af cash pools.*

*En ren administration af en cash pool skal aflønnes som en serviceydelse, idet der ikke er tale om et lån. En cash pool-udbyder, der tillige skal dække et eventuelt underskud i cash poolen skal også aflønnes for påtagelse af denne risiko. Se TPG 10.133-10.142 med eksempler på aflønning af en cash pool administrator uden yderligere risiko og en cash pool administrator, der tillige bærer risikoen for underskud. Cash pool deltagerne skal aflønnes med en armslængde rente på placeringer og lån fra cash poolen. Denne aflønning vil allokere synergifordelene, som opstår som et resultat af deltagelsen i cash poolen mellem deltagerne."*

Cash pool-arrangementer behandles således efter ligningslovens § 2 på samme måde som andre finansielle transaktioner, f.eks. koncerninterne lån, bortset fra selve administrationen af cash pool-arrangementet.

Når der endvidere henses til, at formålet med cash pool-ordninger er, at selskaber med overskudslikviditet kan yde lån til andre selskaber i koncernen, som har behov for likviditet, er det Skattestyrelsens opfattelse, at en zero-balancing cash pool-ordning er udtryk for lån.

#### Betydningen af, at H1 er transparent

Rådgiver oplyser, at ejerne af H1 er i familie, hvorfor Skattestyrelsen kan lægge til grund, at de enkelte deltagere i H1 har bestemmende indflydelse i Spørger, jf. ligningslovens § 2, stk. 2, jf. § 16 H, stk. 6.

Skattestyrelsen er herefter enig med rådgiver i, at lån til H1, der er skattemæssigt transparent, skal henføres til deltagerne i det transparente selskab, idet det fremgår af bilag 16 til L199 om ligningslovens § 16 E, at:

*"Vil et selskabsretligt lovligt udlån fra et aktieselskab til et moderselskab, der er et partnerselskab, blive omfattet af den foreslåede § 16 E, hvis en eller flere af deltagerne i partnerselskabet er personer, og vil det i givet fald afhænge af, om en eller flere af disse tilsammen har bestemmende indflydelse i partnerselskabet og dermed i aktieselskabet?"*

#### *Kommentar*

*Det lægges til grund for besvarelsen, at det nævnte partnerselskab er skattemæssigt transparent, således at indkomst i partnerselskabet skal beskattes hos dets deltagere. Lånet til partnerselskabet skal således skattemæssigt henføres til deltagerne i forhold til deres ejerandel i partnerselskabet. Beskatningen vil dermed afhænge af, om en eller flere af disse efter reglerne i ligningslovens § 2 skal anses for at have for at have bestemmende indflydelse i aktieselskabet. Hvis deltagerne f.eks. som led i deres deltagelse i partnerselskabet sammen med de øvrige deltagere har en aftale om udøvelse af fælles bestemmende indflydelse i aktieselskabet, vil alle deltagerne være skattepligtige af deres andel af lånet."*

Det gælder, uanset at A-familien er afskåret fra at disponere over midlerne på facilitets-kontoen, idet lånene som følge af H1's skattemæssige transparens henføres til deltagerne, dvs. A-familien, i forhold til deres ejerandel i H1.

Det fremgår således også af SKM2014. 14. SR, at lån fra et anpartsselskab til driften af nogle kommanditselskaber skattemæssigt blev henført til deltagerne i kommanditselskaberne, der havde bestemmende indflydelse i anpartsselskaberne. Lånene var derfor omfattet af ligningslovens § 16 E bortset fra eventuelle lån, der opstod ved salg af varer på sædvanlige kreditvilkår til kommanditselskaberne.

#### Lån, der ydes som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition

Rådgiver anmoder Skattestyrelsen om at lægge til grund som en forudsætning, at cash pool-arrangementet er lovligt selskabsretligt, idet der er tale om en sædvanlig erhvervsmæssig disposition, jf. selskabslovens § 212.

Skattestyrelsen bemærker hertil, at det fremgår af LL § 16 E, stk. 1, 2. pkt., at:

*"1. pkt. finder ikke anvendelse på lån, der ydes som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition, på sædvanlige lån fra pengeinstitutter eller på lån til selvfinansiering som nævnt i selskabsloven § 206, stk. 2."*

Det er imidlertid Skattestyrelsens opfattelse, at den selskabsretlige lovlighed ikke er afgørende, idet den selskabsretlige lovlighed ikke var af betydning for den skattemæssige behandling i ovennævnte bilag 16, hvilket også fremgår af bemærkningerne til L199 om ligningslovens § 16 E:

*"Det foreslås, at der generelt skal ske beskatning, hvis en aktionær med bestemmende indflydelse i selskabet ydes et lån. Det er således ikke afgørende for beskatningen, om der er tale om et ulovligt aktionærlån. F.eks. er lån ulovlige efter selskabsloven, uanset om låntager har bestemmende indflydelse over selskabet eller ej, ligesom lån til ledelsesmedlemmer er ulovlige efter selskabsloven, men ikke nødvendigvis skattepligtige efter den forslåede § 16 E."*

Det fremgår desuden af SKM2014. 14. SR, SKM2014. 15. SR, SKM2014. 16. SR og SKM2014. 17. SR, at:

*"Egentlige lån m.m. er kun undtaget fra ligningslovens § 16 E, hvis de er sædvanlige lån ydet fra pengeinstitutter eller lån til selvfinansiering som nævnt i selskabsloven § 206, stk. 2.*

*Det skyldes, at egentlige lån ikke er omfattet af undtagelsen i § 16 E, 2. pkt., 1. led, om lån, der ydes "som led" i en sædvanlig forretningsmæssig disposition, da lånet er den eneste disposition. I modsat fald ville undtagelsen i § 16 E, 2. pkt., 2. led, om sædvanlige lån fra pengeinstitutter være overflødig, fordi disse lån allerede ville være omfattet af 1. led.*

*Det følger også af bemærkningerne til ligningslovens § 16 E, hvoraf det fremgår, at "Bestemmelsen finder ikke anvendelse på lån m.v., der ydes som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition. Det vil f.eks. være lån, der opstår som led i aktionærens almindelige samhandel med selskabet på sædvanlige kreditvilkår."*

Det er derfor Skattestyrelsens opfattelse, at cash pool-lånene ikke ydes som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition, da lånene er den eneste disposition.

Skattestyrelsen bemærker desuden, at det fremgår af bilag 11 til L199 om ligningslovens § 16 E, at:

*"Lån fra pengeinstitutter*

*I anden sætning af § 16 E, stk. 1, omtales "sædvanlige lån fra pengeinstitutter". Begrebet "sædvanlige lån" forekommer allerede at være dækket af undtagelsen om "sædvanlige forretningsmæssige dispositioner", hvortil kommer at "lån" alene dækker en del af de relevante undtagelser, der også omfatter "stille[r] midler til rådighed for" og "stille[r] sikkerhed for", jf. nedenfor om den manglende terminologiske stringens. Undtagelsen vedrørende pengeinstitutter bør mere generelt udbredes til enhver disposition foretaget af et (dansk eller udenlandsk) pengeinstitut, jf. undtagelsen i selskabslovens § 213, og bør på tilsvarende vis som i den nævnte bestemmelse udstrækkes til også at omfatte realkreditinstitutter (eller samlet blot kreditinstitutter).*

*Kommentar*

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

Det er Skattestyrelsens opfattelse, at cash pool-lånene ikke kan sidestilles med lån fra realkreditinstitutter, der finansieres ved salg af obligationer.

## Skattestyrelsens bemærkninger til rådgivers høringssvar

Til rådgivers høringssvar, pkt. 3, om, at undtagelsen i ligningslovens § 16 E om lån m.v., der ydes som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition er inspireret af selskabslovens § 212, der også finder anvendelse på skattemæssigt transparente selskaber samt at Erhvervsstyrelsens praksis er, at cash-pool-arrangementer generelt anerkendes som sædvanlige forretningsmæssige dispositioner bemærker Skattestyrelsen, at det fremgår af bilag 11 til ligningslovens § 16 E, at:

*"Sædvanlige lån fra pengeinstitutter er undtaget fra beskattningen af aktionærlån, selvom lånet ikke er ydet som led i en forretningsmæssig (hoved)disposition. Der findes ikke at være grundlag for at undtage alle lån fra selskaber, der har som hoved- eller biformål at foretage udlån og finansiering."*

Bortset fra sædvanlige lån fra pengeinstitutter skal lånet således være ydet som led i en sædvanlig forretningsmæssig (hoved)disposition, hvilket også er grunden til Skatterådets praksis om, at:

*"egentlige lån ikke er omfattet af undtagelsen i § 16 E, 2. pkt., 1. led, om lån, der ydes "som led" i en sædvanlig forretningsmæssig disposition, da lånet er den eneste disposition."*

Udlån og finansiering, herunder cash pool-lån, er således ikke omfattet af undtagelsen i ligningslovens § 16 E, 2. pkt., 1. led., da de ikke er led i en (hoved)disposition om f.eks. køb af varer. På dette punkt afviger Skattestyrelsens fortolkning af undtagelsen i ligningslovens § 16 E muligvis fra Erhvervsstyrelsens fortolkning af undtagelsen i selskabslovens § 212.

Til rådgivers høringssvar, pkt. 4, om det økonomisk fornuftige i, at selskabet indgår i cash pool-ordningen bemærker Skattestyrelsen, at det fremgår af bemærkningerne til ligningslovens § 16 E, at bestemmelsen gælder "uanset om lånet m.v. sker på markedsvilkår, og uanset om der stilles betryggende sikkerhed for lånet."

Til rådgivers høringssvar, pkt. 5.1, om, at der er tale om "en fejlslutning, når Skattestyrelsen i Indstillingen argumenterer for, at den forskellige materielle afgrænsning af anvendelsesområdet for ulovlige kapitalejerlån hhv. i LL 16 E og SL § 210 har indflydelse på fortolkningen af, hvad der kan omfattes af undtagelsen vedrørende "lån ydet som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition", bemærker Skattestyrelsen, at bemærkningen om, at det ikke er afgørende for beskattningen, om der er tale om et ulovligt aktionærlån skyldes, at rådgiver anmoder Skattestyrelsen om at lægge til grund som en forudsætning, at cash pool-arrangementet er lovligt selskabsretligt.

Til rådgivers høringssvar, pkt. 5.2, om, at Skatterådets praksis tillægger det betydning, om der er tale om "lån ydet som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition" i henhold til selskabslovens § 212, fordi der i SKM2014. 16. SR henvises til en kendelse fra Erhvervsankenævnet, bemærker Skattestyrelsen, at det forud for henvisningen til Erhvervsankenævnets kendelse fremgår af afgørelsen, at *"Det er SKATs opfattelse, at A ApS' lån til B's virksomhedsskatteordning ikke ydes som led i en disposition. Der foreligger således ikke en disposition, som lånet knytter sig til. En mulig indgåelse af en lejeaftale er ikke en disposition som omhandlet i loven. Det er i øvrigt SKATs opfattelse, at lånet fra A ApS er skattepligtigt, uanset om lånet kan anses for at være ydet som led i indgåelsen af lejekontrakten."*

SKAT's henvisning til den selskabsretlige praksis var således anført for det tilfælde, at Skatterådet fandt, at der forelå en disposition, som lånet knyttede sig til og som lånet derfor kunne anses for at være led i.

Til rådgivers høringssvar, pkt. 6, om at Skattestyrelsens indstilling medfører, at cash-pool-arrangementer skattemæssigt altid vil blive omfattet af LL § 16 E, når cash-pool lederen er et skattetransparent selskab, som ejes af fysiske personer, selvom cash-pool-arrangementer er blevet meget almindelige i større koncerner, og gennem de seneste 10-15 år af de danske selskabsmyndigheder generelt set er blevet anerkendt

som "lån, der ydes som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition", bemærker Skattestyrelsen, at cash pool-arrangementer med et ikke-transparent selskab som cash pool-leder, dvs. f.eks. et aktieselskab, ikke vil være omfattet af ligningslovens § 16 E.

Skattestyrelsen indstiller, at det ikke kan bekræftes, at Spørgers deltagelse i det omtalte cash pool-arrangement ikke er omfattet af ligningslovens § 16 E.

### *Indstilling*

Skattestyrelsen indstiller, at spørgsmål 1 besvares med "Nej".

### **Skatterådets afgørelse og begrundelse**

Skatterådet tiltræder Skattestyrelsens indstilling og begrundelse.

### **Lovgrundlag, forarbejder og praksis**

#### Spørgsmål 1

#### Ligningslovens § 2

#### *Lovgrundlag*

Skattepligtige,

- 1) hvorover fysiske eller juridiske personer udøver en bestemmende indflydelse,
- 2) der udøver en bestemmende indflydelse over juridiske personer,
- 3) der er koncernforbundet med en juridisk person,
- 4) der har et fast driftssted beliggende i udlandet,
- 5) der er en udenlandsk fysisk eller juridisk person med et fast driftssted i Danmark, eller
- 6) der er en udenlandsk fysisk eller juridisk person med kulbrintetilknyttet virksomhed omfattet af kulbrinteskattelovens § 21, stk. 1 eller 4,

skal ved opgørelsen af den skatte- eller udlodningspligtige indkomst anvende priser og vilkår for handelsmæssige eller økonomiske transaktioner med ovennævnte parter i nr. 1-6 (kontrollerede transaktioner) i overensstemmelse med, hvad der kunne være opnået, hvis transaktionerne var afsluttet mellem uafhængige parter.

Med juridiske personer i nr. 1 og stk. 3 sidestilles selskaber og foreninger m.v., der efter danske skatteregler ikke udgør et selvstændigt skattesubjekt, men hvis forhold er reguleret af selskabsretlige regler, en selskabsaftale eller en foreningsvedtægt.

Stk. 2. Ved bestemmende indflydelse forstås ejerskab eller rådighed over stemmerettigheder, således at der direkte eller indirekte ejes mere end 50 pct. af aktiekapitalen eller rådes over mere end 50 pct. af stemmerne. Ved bedømmelsen af, om den skattepligtige anses for at have bestemmende indflydelse på en juridisk person, eller om der udøves en bestemmende indflydelse over den skattepligtige af en juridisk eller fysisk person, medregnes aktier og stemmerettigheder, som indehaves af koncernforbundne selskaber, jf. stk. 3, af personlige aktionærer og deres nærtstående, jf. ligningslovens § 16 H, stk. 6, eller af en fond eller trust stiftet af moderselskabet selv eller af de nævnte koncernforbundne selskaber, nærtstående m.v. eller af fonde eller truster stiftet af disse. Tilsvarende medregnes ejerandele og stemme-

rettigheder, som indehaves af andre selskabsdeltagere, med hvem selskabsdeltageren har en aftale om udøvelse af fælles bestemmende indflydelse. Tilsvarende medregnes ejerandele og stemmerettigheder, som indehaves af en person eller et dødsbo, i fællesskab med nærtstående eller i fællesskab med en fond eller trust stiftet af den skattepligtige eller dennes nærtstående eller fonde eller truster stiftet af disse. Som nærtstående anses den skattepligtiges ægtefælle, forældre og bedsteforældre samt børn og børnebørn og disses ægtefæller eller dødsboer efter de nævnte personer. Stedbarns- og adoptivforhold sidestilles med oprindeligt slægtskabsforhold.

Stk. 3. Ved koncernforbundne juridiske personer forstås juridiske personer, hvor samme kreds af selskabsdeltagere har bestemmende indflydelse, eller hvor der er fælles ledelse.

Stk. 4. En juridisk eller fysisk person anses for udenlandsk, hvis personen er hjemmehørende i en fremmed stat, Færøerne eller Grønland, herunder efter bestemmelserne i en dobbeltbeskatningsoverenskomst.

Stk. 5. Ved ændringer i ansættelsen af den skatte- eller udlodningspligtige indkomst i henhold til stk. 1, kan den skattepligtige undgå yderligere følgeændringer (sekundære justeringer) ved at forpligte sig til betaling i overensstemmelse med de i stk. 1 anvendte priser og vilkår. Det er en forudsætning for anvendelsen af 1. pkt., at den påtagne forpligtelse også opfylder de i stk. 1 anførte betingelser. 1. pkt. gælder ikke, i det omfang den påtagne forpligtelse er omfattet af § 16 E. Ved kontrollerede transaktioner med udenlandske fysiske og juridiske personer og faste driftssteder finder 1. pkt. kun anvendelse, såfremt den pågældende udenlandske skattemyndighed foretager en beskatning, der er i overensstemmelse med de priser og vilkår, der er lagt til grund ved ansættelsen af den skattepligtige indkomst i henhold til stk. 1.

Stk. 6. Det er en forudsætning for at nedsætte ansættelsen af den skatte- eller udlodningspligtige indkomst i henhold til stk. 1, at der foretages en korresponderende forhøjelse af den anden part. Det er en forudsætning for forhøjelse af anskaffelsessummer, at der foretages en korresponderende ansættelse af den anden part. Ved kontrollerede transaktioner med udenlandske fysiske eller juridiske personer og faste driftssteder er det en forudsætning, at den korresponderende indkomst medregnes ved indkomstopgørelsen i det pågældende andet land.

#### Ligningslovens § 16 E

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

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

#### Selskabslovens § 206

Et kapitalselskab må ikke direkte eller indirekte stille midler til rådighed, yde lån eller stille sikkerhed for tredjemands erhvervelse af kapitalandele i selskabet eller i dets moderselskab, jf. dog stk. 2 og §§ 213 og 214.

Stk. 2. Hvis betingelserne i stk. 3 og §§ 207-209 om generalforsamlingens godkendelse, krav til beslutningens forsvarlighed, det centrale ledelsesorgans redegørelse og sædvanlige markedsvilkår er opfyldt,

kan et kapitalselskab dog direkte eller indirekte stille midler til rådighed, yde lån eller stille sikkerhed i forbindelse med tredjemands erhvervelse af kapitalandele i selskabet eller i dets moderselskab.

Stk. 3. Kapitalselskabets centrale ledelsesorgan skal sikre sig, at der foretages en kreditvurdering af den kreds, der modtager selskabets økonomiske bistand, jf. stk. 2

#### Selskabslovens § 210

Et kapitalselskab kan direkte eller indirekte stille midler til rådighed, yde lån eller stille sikkerhed for kapitalejere eller ledelsen i selskabet, hvis betingelserne i stk. 2 er opfyldt. Tilsvarende gælder i forhold til kapitalejere eller ledelsen i selskabets moderselskab og i andre virksomheder end moderselskaber, der har bestemmende indflydelse over selskabet. 1. pkt. gælder også personer, der er knyttet til en person, som er omfattet af 1. eller 2. pkt. ved ægteskab, ved slægtskab i ret op- eller nedstigende linje, eller som på anden måde står den pågældende særlig nær.

Stk. 2. For at et kapitalselskab kan yde økonomisk bistand, jf. stk. 1, skal følgende betingelser være opfyldt:

1) Den økonomiske bistand skal kunne rummes inden for selskabets frie reserver, jf. § 180, stk. 2, og skal ydes på sædvanlige markedsvilkår.

2) Beslutningen om at yde økonomisk bistand skal enten træffes af generalforsamlingen eller af selskabets centrale ledelsesorgan efter bemyndigelse fra generalforsamlingen. Generalforsamlingens bemyndigelse kan indeholde økonomiske og tidsmæssige begrænsninger. Den økonomiske bistand må ikke udgøre et større beløb, end der er foreslået eller tiltrådt af selskabets centrale ledelsesorgan.

3) Beslutningen om at yde økonomisk bistand kan først træffes efter aflæggelsen af selskabets første årsrapport.

Stk. 3. Yder et kapitalselskab økonomisk bistand i form af selvfinansiering, skal betingelserne i §§ 206-209 være opfyldt.

#### Selskabslovens § 211

Uanset at betingelserne i § 210, stk. 2, ikke er opfyldt, kan et kapitalselskab direkte eller indirekte stille midler til rådighed, yde lån eller stille sikkerhed for danske og visse udenlandske moderselskabers forpligtelser.

Stk. 2. Erhvervsstyrelsen fastsætter nærmere regler om, hvilke udenlandske moderselskaber der er omfattet af stk. 1.

#### Selskabslovens § 212

Uanset at betingelserne i § 210, stk. 2, ikke er opfyldt, kan et kapitalselskab som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition direkte eller indirekte stille midler til rådighed, yde lån eller stille sikkerhed for personkredsen, der er nævnt i § 210.

#### Selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 1

Skattepligt i henhold til denne lov påhviler følgende selskaber og foreninger mv., der er hjemmehørende her i landet:

- 1) indregistrerede aktieselskaber og anpartsselskaber (...)

*Forarbejder*

### Lovforslag 199 til ligningslovens § 16 E

(...) Det foreslås at beskatte lån m.v. til aktionærer, der har bestemmende indflydelse i det långivende selskab. Formålet hermed er at fjerne det skattemæssige incitament til at optage sådanne lån. Den foreslåede bestemmelse i ligningslovens § 16 E skal således imødegå, at aktionærlån anvendes som skattefrit alternativ til hævning af skattepligtigt udbytte eller løn. (...)

(...) Det foreslås, at der generelt skal ske beskatning, hvis en aktionær med bestemmende indflydelse i selskabet ydes et lån. Det er således ikke afgørende for beskatningen, om der er tale om et ulovligt aktionærlån. F.eks. er lån ulovlige efter selskabsloven, uanset om låntager har bestemmende indflydelse over selskabet eller ej, ligesom lån til ledelsesmedlemmer er ulovlige efter selskabsloven, men ikke nødvendigvis skattepligtige efter den foreslåede § 16 E. (...)

### Bilag 11 til ligningslovens § 16 E

#### Lån fra pengeinstitutter

I anden sætning af § 16 E, stk. 1, omtales "sædvanlige lån fra pengeinstitutter". Begrebet "sædvanlige lån" forekommer allerede at være dækket af undtagelsen om "sædvanlige forretningsmæssige dispositioner", hvortil kommer at "lån" alene dækker en del af de relevante undtagelser, der også omfatter "stille[r] midler til rådighed for" og "stille[r] sikkerhed for", jf. nedenfor om den manglende terminologiske stringens. Undtagelsen vedrørende pengeinstitutter bør mere generelt udbredes til enhver disposition foretaget af et (dansk eller udenlandsk) pengeinstitut, jf. undtagelsen i selskabslovens § Side 4 213, og bør på tilsvarende vis som i den nævnte bestemmelse udstrækkes til også at omfatte realkreditinstitutter (eller samlet blot kreditinstitutter).

#### Kommentar

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

### Bilag 16 til ligningslovens § 16 E

Vil et selskabsretligt lovligt udlån fra et aktieselskab til et moderselskab, der er et partnerselskab, blive omfattet af den foreslåede § 16 E, hvis en eller flere af deltagerne i partnerselskabet er personer, og vil det i givet fald afhænge af, om en eller flere af disse tilsammen har bestemmende indflydelse i partnerselskabet og dermed i aktieselskabet?

#### Kommentar

Det lægges til grund for besvarelsen, at det nævnte partnerselskab er skattemæssigt transparent, således at indkomst i partnerselskabet skal beskattes hos dets deltagere. Lånet til partnerselskabet skal således skattemæssigt henføres til deltagerne i forhold til deres ejerandel i partnerselskabet. Beskatningen vil dermed afhænge af, om en eller flere af disse efter reglerne i ligningslovens § 2 skal anses for at have for at have bestemmende indflydelse i aktieselskabet. Hvis deltagerne f.eks. som led i deres deltagelse i partnerselskabet sammen med de øvrige deltagere har en aftale om udøvelse af fælles bestemmende indflydelse i aktieselskabet, vil alle deltagerne være skattepligtige af deres andel af lånet.

### Bilag 21 til ligningslovens § 16 E

**Sikkerhedsstillelse** Vi skal endvidere anmode skatteministeren om at redegøre for, hvorledes bestemmelsen skal anvendes i forhold til sikkerhedsstillelse mellem koncernforbundne selskaber eller mellem et selskab og dets hovedaktionær. Hvad er beskatningsgrundlaget, jævnfør også eksempel 3 nedenfor? Vi skal også bede ministeren redegøre for, hvilke elementer der i forbindelse med sikkerhedsstillelse vil blive lagt vægt på ved vurderingen af, om sikkerhedsstillelsen er "ydet som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition". Det skal i denne forbindelse bemærkes, at det inden for koncerner er almindeligt med vidtgående sikkerhedsstillelser mellem koncernselskaber for eksempelvis eksterne lån, leasingforpligtelser, cash pools og lejeaftaler. Eksempel 2: Far F ejer selskab A A/S. Farens søn S ejer selskab B A/S. Der er ikke samhandel mellem A A/S og B A/S. B A/S optager et lån på kr. 1.000.000 i A A/S. Lånet indfries efter 6 måneder med tillæg af rente på 8 pct. p.a., eller kr. 40.000. A A/S og B A/S er solvente i hele lånets løbetid. Lånet er ikke ulovligt efter selskabslovens § 210. Der er imidlertid mellem långiver og låntager en forbindelse omfattet af ligningslovens § 2 som følge af slægtskabet mellem F og S. Hvorledes skal lånet, renten og tilbagebetalingen behandles skattemæssigt hos F, A A/S, S og B A/S? Eksempel 3: Samme eksempel som eksempel 2, dog således at A A/S i stedet for et lån stiller en garanti på kr. 1.000.000 i forbindelse med, at B A/S optager et banklån. Garantien udløber efter 6 måneder. B A/S betaler en garantiprovision til A A/S på 2 pct. p.a., eller kr. 10.000. Hvorledes skal garantistillelsen og garantiprovisionen behandles skattemæssigt hos F, A A/S, S og B A/S?

#### Kommentar

Med det stillede ændringsforslag er spørgsmålet kun aktuelt for fysiske personer. Hvis det kontrollerede selskab stiller sikkerhed for aktionæren, skal der hos aktionæren ske beskatning af et beløb svarende til kautionens eller garantiens pålydende beløb. Beskatningen af aktionæren og et eventuelt fradrag hos selskabet skal ske allerede ved garantiens påtagelse. Der skal ikke ske beskatning af en eventuel fikseret garantiprovision hos selskabet. Det regreskrav, som selskabet ved indfrielse af kautionen får mod aktionæren, anses ikke for en fordring mod aktionæren i skattemæssig forstand, idet beløbet skal anses for beskattet efter ligningslovens § 16 E. Begrebet "lån m.v., der ydes m.v. som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition" er inspireret af selskabslovens § 212. Den selskabsretlige praksis vedrørende denne bestemmelse vil være vejledende ved fortolkningen af ligningslovens § 16 E. Dette medfører dog ikke nødvendigvis, at fortolkningen af de to lovbestemmelser altid vil være ens. De to lovbestemmelser skal varetage forskellige hensyn, hvorfor fortolkningen i nogle situationer kan være forskellig.

#### Praksis

Den juridiske vejledning, 2022-2, afsnit C. B. 3.5.3.3

#### Baggrund for reglen

Formålet med beskatningen af aktionærlån mv. er at fjerne incitamentet til at udbetale løn eller udbytte i form af lån. Dette formål vil i vidt omfang forspildes, hvis beskatningen uden videre kan ophæves ved tilbagebetaling, fx i tilfælde af at Skattestyrelsen forhøjer aktionærens indkomst med lånet.

SKM2021. 357. ØLR

#### Landsrettens begrundelse og resultat

Det fremgår af forarbejderne til ligningslovens § 16 E, at formålet med indførelsen af bestemmelsen er at fjerne de eksisterende skattemæssige incitamenter til som aktionær eller anpartshaver med bestemmende indflydelse i et selskab at optage aktionærlån som skattefrit alternativ til at hæve løn eller udbytte i selskabet. (..)

SKM2014. 14. SR, SKM2014. 15. SR, SKM2014. 16. SR og SKM2014. 17. SR

(...) Egentlige lån m.m. er kun undtaget fra ligningslovens § 16 E, hvis de er sædvanlige lån ydet fra pengeinstitutter eller lån til selvfinansiering som nævnt i selskabsloven § 206, stk. 2.

Det skyldes, at egentlige lån ikke er omfattet af undtagelsen i § 16 E, 2. pkt., 1. led, om lån, der ydes "som led" i en sædvanlig forretningsmæssig disposition, da lånet er den eneste disposition. I modsat fald ville undtagelsen i § 16 E, 2. pkt., 2. led, om sædvanlige lån fra pengeinstitutter være overflødig, fordi disse lån allerede ville være omfattet af 1. led.

Det følger også af bemærkningerne til ligningslovens § 16 E, hvoraf det fremgår, at "Bestemmelsen finder ikke anvendelse på lån m.v., der ydes som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition. Det vil f.eks. være lån, der opstår som led i aktionærens almindelige samhandel med selskabet på sædvanlige kreditvilkår." (...).

#### Den juridiske vejledning, 2022-2, afsnit C. D. 11.10.3.2 Cash pool

Nogle gange vælger en koncern at oprette en cash pool. Det sker typisk for at udnytte de fordele, der kan være ved at transaktionerne med koncernens bankforbindelse foretages på et nettoniveau. Derved udnyttes den overskydende likviditet, som et koncernselskab måtte have i et andet koncernselskab, der har behov herfor.

Cash pool arrangementer er underlagt LL § 2, og er derved omfattet af de generelle retningslinjer for kontrollerede transaktioner på samme måde som andre finansielle transaktioner, fx koncerninterne lån.

I TPG 10.109-10.111 er beskrevet, hvad der forstås ved en cash pool og der beskrives to typiske cash pools arrangementer som "physical arrangement" og "notional pooling". Disse eksempler på arrangementer er dog ikke udtømmende og der kan findes arrangementer, som falder uden for disse beskrivelser, men som stadig kan betegnes som en cash pool.

Den præcise fastlæggelse af en cash pooling transaktion vil afhænge af de konkrete omstændigheder ved hver enkelt transaktion. Se TPG 10.115-10.127 og se også TPG kapitel I og C. D. 11.3. om fastlæggelse af transaktionerne. En cashpool er typisk struktureret ved at cash pool deltager indskyder (eller får udbetalt) penge i cash pool'en (og ikke ved at deltagerne indskyder penge til eller modtager udbetalinger fra hver deltager i cash pool'en).

Ingen deltager i cash poolen ville forventes at deltage i transaktionerne såfremt det stillede dem dårligere end en alternativ løsning, eksempelvis i form af et lån hos en uafhængig eller ved tilbagebetaling af anden gæld. Der skal derfor foretages en analyse af cash pools deltageres realistiske alternativer til deltagelse i cash poolen. Se TPG 10.118 og 10.146.

Den korrekte aflønning af cash pool funktionen afhænger af omstændighederne vedrørende ordningen, hvilke funktioner, der er udført, hvilke aktiver der indgår og hvilke risici, der påtages ved faciliteringen af ordningen. Se TPG 1.128-10.148 om armslængde aflønning af cash pools.

En ren administration af en cash pool skal aflønnes som en serviceydelse, idet der ikke er tale om et lån. En cash pool-udbyder, der tillige skal dække et eventuelt underskud i cash poolen skal også aflønnes for påtagelse af denne risiko. Se TPG 10.133-10.142 med eksempler på aflønning af en cash pool administrator uden yderligere risiko og en cash pool administrator, der tillige bærer risikoen for underskud. Cash pool deltagerne skal aflønnes med en armslængde rente på placeringer og lån fra cash poolen. Denne aflønning vil allokere synergi fordelene, som opstår som et resultat af deltagelsen i cash poolen mellem deltagerne.

#### Selskabsloven med kommentarer, 3. udgave 2018, § 210, note 1338

Lån til et interessentskab, hvor en eller flere af interessenterne er kapitalejere eller ledelsesmedlemmer i det långivende selskab, er efter Erhvervs- og Selskabsstyrelsens hidtidige administrative praksis omfattet af aktieselskabslovens og anpartsselskabslovens hidtidige låneforbudsbestemmelser, og dette vil også gøre sig gældende i relation til § 210.

Med hensyn til lån til interessentskaber kan der henvises til Erhvervs- og Selskabsstyrelsens udtalelse af 7. oktober 2008, der omhandler aktieselskabslovens hidtidige regler, men hvor argumentationen vil gøre sig tilsvarende gældende i forhold til selskabslovens regler:

"...På baggrund af den modtagne beskrivelse er det Erhvervs- og Selskabsstyrelsens opfattelse, at lånet fra A A/S til I I/S vil være i strid med aktieselskabslovens § 115, stk. 1.

Baggrunden er, at der er tale om et udlån til et interessentskab, hvori selskabets direktører er indirekte interessenter via deres ejerandel i H I/S....

Det er Erhvervs- og Selskabsstyrelsens faste praksis, at udlån til et interessentskab, hvor en eller flere af interessenterne er omfattet af låneforbuddet, også anses for at være ulovligt. Dette skyldes blandt andet, at interessenterne hæfter personlig, ubegrænset og solidarisk, hvorfor udlånet får en karakter som minder om et udlån direkte til personerne.

Dette vil også være gældende, hvis der er tale om flere niveauer af interessentskaber.

Udlånet til I I/S er således som udgangspunkt omfattet af låneforbuddet.

Lånet kan således alene ydes, hvis der er sædvanligt både indenfor branchen og for selskabet. Det må således, som udgangspunkt, forudsættes, at selskabet yder tilsvarende lån til andre kunder.

Vi vurderer dog, at det konkrete lån ikke er omfattet af undtagelsen for sædvanlige, forretningsmæssige lån. Dette bygger vi primært på, at selskabet ikke foretager tilsvarende dispositioner i forhold til andre virksomheder udenfor koncernen.

Selskabet har også kun 2 gange ydet tilsvarende lån til datterselskaber.

Dette indikerer, at dispositionen ikke er sædvanlig for selskabet og derfor ikke vil være undtaget for forbuddet i aktieselskabslovens § 115, stk. 1..."

Lån til et kommanditselskab er på tilsvarende vis omfattet af låneforbuddet, såfremt en eller flere komplementarer er kapitalejer eller ledelsesmedlem i det långivende selskab.

Det må derimod antages, at lån til et kommanditselskab ikke vil være omfattet af låneforbuddet i SEL § 210, hvis alene en eller flere af kommanditisterne er kapitalejer i selskabet. Her må det dog forudsættes, at formålet med lånet ikke er, at midlerne skal videreføres til kommanditisterne, det vil sige aktionærerne i det långivende selskab. En sådan videreførelse kan have karakter af lån, udtræk på kommanditisternes kapitalkonti, eller at kommanditisterne kan begrænse deres indskud i kommanditselskabet. Hvorvidt der foreligger en overtrædelse af låneforbuddet, vil i disse tilfælde dog altid bero på en konkret vurdering.

Selskabsloven med kommentarer, 3. udgave 2018, § 211, note 1351

En særlig type koncerninterne lån er de såkaldte cash pool-ordninger.

De seneste 10-15 år er cash pool-ordninger i stadigt stigende omfang blevet anvendt som likviditetsstyringsredskab inden for koncernforbundne selskaber.

Et cash pool-arrangement kan variere imellem pengeinstitutter og mellem de forskellige lande.

Et muligt koncept er, at et selskab i koncernen - ofte moderselskabet - opretter en konto i et pengeinstitut lydende på det pågældende selskabs navn. Koncernens øvrige selskaber kan herefter indsætte midler på kontoen, herunder anvise kontoen til brug for indbetalinger fra tredjemand. Herudover kan de øvrige koncernselskaber disponere over koncernkontoen i henhold til fuldmagt.

En anden mulighed er, at der oprettes en konto for hvert enkelt koncernselskab, men at der bl.a. foretages »interest netting« af alle koncernkontiene ved beregning af renter og »zero-balancing«, hvorved der dagligt overføres overskudslikviditet til moderselskabet.

Cash pool-ordninger er dog meget forskellige.

Ordninger, som alene omfatter en rentesats, der beregnes ud fra den samlede saldo for koncernen, anses ikke for at være en cash pool-ordning.

Cash pool-ordninger er som udgangspunkt omfattet af lånebestemmelsen i selskabslovens § 210, hvis en kapitalejer (f.eks. et moderselskab) også deltager i ordningen, og der sker lån mellem selskaberne, eller de hæfter for hinandens forpligtelser. Hvis de deltagende selskaber er moderselskaber omfattet af reglerne om moderselskabslån, vil ordningen normalt være undtaget fra lånebestemmelsen i § 210 via undtagelsesbestemmelsen i selskabslovens § 211. Problemstillingen er derfor primært aktuel, hvor »moderselskaber« uden for EU/EØS deltager i ordningen.

Den tidligere Erhvervs- og Selskabsstyrelse havde i relation til reglerne i den tidligere aktieselskabslov og anpartsselskabslov over tid en noget skiftende praksis omkring cash pool-ordninger, hvor »moderselskaber« uden for EU/EØS deltager. Oprindeligt anså man sådanne dispositioner for at falde uden for låneforbuddet i aktieselskabslovens § 115, stk. 1, og anpartsselskabslovens § 49, stk. 1. Dette skyldtes, at sådanne lån blev betragtet som forretningsmæssige dispositioner, som ikke var omfattet af loven. I forbindelse med selskabstømmersagerne blev den daværende styrelses administrative praksis skærpet, således at cash pool-ordninger blev anset for omfattet af låneforbuddet. I årene op til indførelsen af selskabsloven havde styrelsen i relation til bestemmelserne i aktieselskabsloven og anpartsselskabsloven atter, under visse forudsætninger og i konkrete sager anset cash pool-ordninger for ikke at være omfattet af låneforbuddet. Ved disse afgørelser havde styrelsen forudsat, at deltagelsen i cash pool-ordningen var erhvervsmæssigt begrundet og var sædvanligt såvel for selskabet som inden for branchen. Den tidligere Erhvervs- og Selskabsstyrelse havde endvidere lagt vægt på, om selskabets risici ved at deltage i ordningen svarer til de gevinster, som selskabet opnår ved deltagelsen.

De pågældende sager havde omfattet internationale koncerner, typisk med hovedsæde i USA, og hvor moderselskabet derfor efter reglerne i den tidligere aktieselskabslov og anpartsselskabslov ikke kunne modtage moderselskabslån.

Betragtninger om cash pool kan dog ikke anvendes til, at en fysisk person, som er kapitalejer, indgår i en cash pool med selskabet for at optimere sin og selskabets renteomkostninger.