

Forfatter:

Morten Husted Christensen

Vejleder:

Karina Kim Egholm Elgaard

Ulovlige aktionærlån

Redegørelse af nuværende lovgivning og analyse af problemstillinger

Illegal shareholder loans

Exposition of existing law and analysis of issues

Antal anslag: 170.555

Antal normalsider: 75

Copenhagen Business School 2014

Cand.merc.aud.

Kandidatafhandling

5. februar 2014

Indholdsfortegnelse

1	Executive summary	1
2	Indledning	3
2.1	Introduktion	3
2.2	Strukturen i afhandlingen	5
2.3	Problemformulering	6
2.4	Afgrænsninger	7
2.5	Model- og metodevalg	7
2.6	Terminologi	9
3	Ulovlige aktionærlån – selskabsretligt	11
3.1	Definitionen af ulovlige aktionærlån	11
3.1.1	Moderselskabslån	12
3.1.2	Omfanget af midler	13
3.1.3	Oversigt over ulovlige aktionærlån	15
3.2	Lovlige forretningsmæssige begrundede dispositioner	15
3.2.1	Sædvanlig forretningsmæssig disposition - årsag	16
3.2.2	Sædvanlig forretningsmæssig disposition - vilkår	17
3.2.3	Lovlige forretningsmæssigt begrundede dispositioner - konklusion	18
3.3	Formålsfortolkning	19
3.4	Selskabsretlige konsekvenser ved ulovlige aktionærlån	20
3.4.1	Tilbagebetaling	20
3.4.2	Rente	21
3.4.3	Ledelsesansvar	21
3.4.4	Sikkerhedsstillelser forbliver bindende	22
3.4.5	Overtrædelse	22
4	Ulovlige aktionærlån – skatteretligt	24
4.1	Personer omfattet af reglerne	24
4.1.1	Bestemmende indflydelse	25
4.1.2	Oversigt over ulovlige aktionærlån	28
4.2	Dispositioner omfattet af reglen	28
4.2.1	Undtagelse ved forretningsmæssige begrundede dispositioner	29
4.2.2	Særligt om sikkerhedsstillelser og midler der stilles til rådighed	33

4.2.3	Fejlekspeditioner og omgørelse	34
4.3	Skatteretlige konsekvenser ved ulovlige aktionærlån	35
4.3.1	Hævning uden tilbagebetalingspligt	35
4.3.2	Indeholdelse af A-skat og udbytteskat	35
4.3.3	Renter på lånet	36
4.3.4	Tilbagebetaling	37
4.4	Betalingskorrektioner	38
4.4.1	Skønsmæssige usikkerheder	39
4.5	Gældseftergivelse	39
4.5.1	Undtagelser	40
5	Ulovlige aktionærlån – årsregnskabsloven	42
5.1	Ulovlige aktionærlån til ledelsen	42
5.1.1	Hvilke lån er omfattet	43
5.1.2	Noteoplysninger	44
5.2	Ulovlige aktionærlån til kapitalejere	46
5.2.1	Lån til fysiske kapitalejere	46
5.2.2	Lån til juridiske kapitalejere	47
5.3	Transaktioner med nærtstående parter	47
5.3.1	Hvilke dispositioner er omfattet	47
5.3.2	Noteoplysninger	48
6	Ulovlige aktionærlån – revisionspåtegningen	50
6.1	Supplerende oplysninger	50
6.1.1	Supplerende oplysninger vedrørende forhold i regnskabet	50
6.1.2	Supplerende oplysninger vedrørende forståelse af revisionen	50
6.1.3	Supplerende oplysninger vedrørende andre forhold	50
6.2	Forbehold	51
6.2.1	Væsentlige fejl i regnskabet	51
6.2.2	Utilstrækkeligt revisionsbevis	52
7	Problemstillinger	53
7.1	Privat hævning fra selskabet	53
7.1.1	Reparationsmulighed når ulovligt aktionærlån konstateres efter årsafslutningen	54
7.1.2	Regnskabsmæssigt	56
7.1.3	Revisionspåtegningen	56
7.2	Salg af aktiver fra selskabet til hovedaktionær	58

7.2.1	Selskabsretligt	59
7.2.2	Skatteretligt	59
7.2.3	Reparationsmulighed når ulovligt aktionærlån konstateres før årsafslutningen	60
7.3	Lån til P/S selskaber	65
7.3.1	Selskabsretligt	66
7.3.2	Skatteretligt	67
7.3.3	Regnskabsmæssigt	72
7.3.4	Revisionspåtegningen	72
8	Konklusion	74
9	Perspektivering	78
10	Litteraturliste	80
10.1	Bemærkninger til lovforslag, høringssvar og kommentar m.m.	80
10.2	Artikler, analyser og notater	80
10.3	Afgørelser og domme	81
10.4	Bøger	81

1 Executive summary

It has been unlawful since 1973 for companies to provide financial means to its owners and members of management, that is illegal loans to owners and members of management (shareholder loans). In spite of that, had more than 7,7 percent of all audited companies in 2012 granted such illegal loans. In consequence, the Danish Parliament adopted the bill of L199 in August 2012 and adopted the § 16E Danish Tax Assessment Act containing tax law provisions which contain implications in the event of unlawful borrowing by owners or members of management. The object was to put a halt to prevalence of illegal shareholder loans and to secure tax yield.

The objective of this thesis is to analyse the rules of company law and tax law and the implications of illegal shareholder loans. Since a clear interpretation of tax law does not exist at this point in time, the aim of the thesis is also to identify any issues arising from the existence of illegal shareholder loans. These are issues having implications for management bodies because of their managerial responsibility, requirements for notes to the financial statements and modifications to the auditor's report to the effect that it will contain information that an illegal shareholder loan exists, but not least because there are major implications for the principal shareholder from a tax law perspective.

The provisions of Danish company law prohibiting shareholder loans apply to all companies making financial means available to members of management and to physical or legal owners who hold as little as one share. The provisions of Danish tax law apply only to natural principal shareholders who have the right to exercise control over the company. Both under Danish company law and Danish tax law, the prohibition applies to loans, collaterals and means made available to the owner. Also, both areas of law contain the exception that ordinary transactions based on a business rationale are not subject to the prohibition. This means that an illegal shareholder loan does not exist when a loan has been granted for ordinary commercial purposes and it is merely a coincidence that the transaction takes place between the company and the shareholder. Danish tax law does not define business transactions in the same way as Danish company law. This is why situations occur in which the two provisions do not always lead to the same conclusions.

The implications under Danish company law in the event of any violation of the provisions governing shareholder loans are that the company may be fined and that the loan inclusive of a statutory interest charge must be repaid to the company. In terms of tax law, however, the implications are more far-reaching because a loan to a principal shareholder is regarded as a withdrawal without any liability to repay. According to Danish tax law, the principal shareholder is therefore taxed at the time of dis-

bursement of the loan either as pay or dividend. After that, the loan no longer exists from a tax point of view.

With the provisions existing under Danish tax law, there is a risk that the principal shareholder will be taxed twice. The reason is that the loan still exists from a Danish company law perspective and must be repaid, and since the loan has already been taxed under Danish tax law, repayment takes place applying taxed means. Some degree of repairability exists to avoid double taxation, however, taxation of the principal shareholder cannot be avoided as a general rule.

The adoption of the bill of L199 leads to the conclusion that it has major tax implications. However, the rules are relatively complex, which is why it must be expected that a principal shareholder may accidentally obtain a shareholder loan that is deemed illegal under Danish tax law, without the implications thereof having been known or considered. The conclusion may therefore be drawn that principal shareholders should avoid obtaining illegal shareholder loans.

2 Indledning

2.1 Introduktion

På trods af, at aktionærlån siden 1973¹ har været ulovlige ifølge de civile retlige regler, ses det alligevel ikke helt sjældent, at revisor forsyner årsrapporter med supplerende bemærkninger omkring ulovlige aktionærlån. De eksisterende sanktionsmuligheder har været udformet i selskabsloven, og overtrædelser blev straffet med bøder og med tillæg af lovpligtige renter til selskaber.² Sanktionen i selskabsloven har ikke resulteret i færre ulovlige aktionærlån, der har været stigende siden 2006 og toppede i 2011 med 16.427 lån.³

Forbuddet mod aktionærlån skal sikre, at kapitalejere ikke uretmæssigt trækker penge ud af selskabet til skade for selskabets kreditorer, og uden at der sker beskatning af dispositionen hos kapitalejeren. SKAT har i en efterrettelighedsanalyse konstateret, at der i 2010 var udestående ulovlige aktionærlån på ca. 4 mia.kr., hvilket ca. svarer til et manglende skatteprovenu på 1,7 mia.kr.⁴ Derfor har SKAT stor interesse i at få fjernet incitamentet ved optagelse af aktionærlån og få fremført skatteprovenuet.

Den 14. august 2012 blev lovforslag L199 så vedtaget. Lovforslaget har til formål at sikre, at borgere og virksomheder i højere grad betaler den skat, de skal. L199 blev vedtaget i umiddelbar forlængelse af skattereformen, der skal skabe vækst i samfundet og flere job, som regeringen d. 22. juni 2012 vedtog.⁵ L199 har derved også til formål at sikre finansieringen af skattereformen.

Ved vedtagelse af L199 er der indført skattemæssige konsekvenser, der stort set fjerner incitamentet til at optage aktionærlån. Konsekvenserne er indførsel af reglerne i ligningsloven (LL) §§ 2, stk. 5 og 16E, som giver hjemmel til at beskatte aktionærlån, optaget af aktionærer med bestemmende indflydelse på udbetalingstidspunktet.⁶ Beskatningen vil kunne ske som enten udbytte eller løn.⁷

Vedtagelsen af de nye regler har givet anledning til en del debat i diverse medier og hos fagfolk. Herudover har der været stillet flere hørings svar til L199 samt spørgsmål til SKAT om bindende svar på området. Siden indførslen af lovforslaget har Skatterådet kun givet ganske få svar på bindende

¹ (Erhvervsministeriet 2008), s. 485

² (L 199 Bilag 21 - Kommentar til FSR d. 29.08.2012 2012), s. 2

³ (FSR 2013), s. 4

⁴ (Bilag 12 til 2012) s. 3, Kommentar til spørgsmål "Generelt". Skatteprovenuet er beregnet med 42 pct.

⁵ (L.199 - Lovforslag 2011-2012), s. 4, afsnit 1 og 2.

⁶ Se afsnit 4.3

⁷ Se afsnit 4.3

spørgsmål.⁸ Den relative usikre fortolkning fra Skatterådet og SKAT generelt betyder, at der eksisterer usikkerhed om, hvordan lovforslaget i en række situationer skal fortolkes. Og netop derfor er der stadig også usikkerhed i revisionsbranchen om, hvordan reglerne skal fortolkes og hvorledes reglerne skal praktiseres. Revisionsbranchen har igennem FSR opstillet en række problemer og uhensigtsmæssigheder ved den nye lov, men har generelt forberedt sig på en nultolerance fra SKAT. Derfor er selskaber blevet rådgivet i at være særlige opmærksomme på at undgå enhver form for ulovlige aktionærlån.

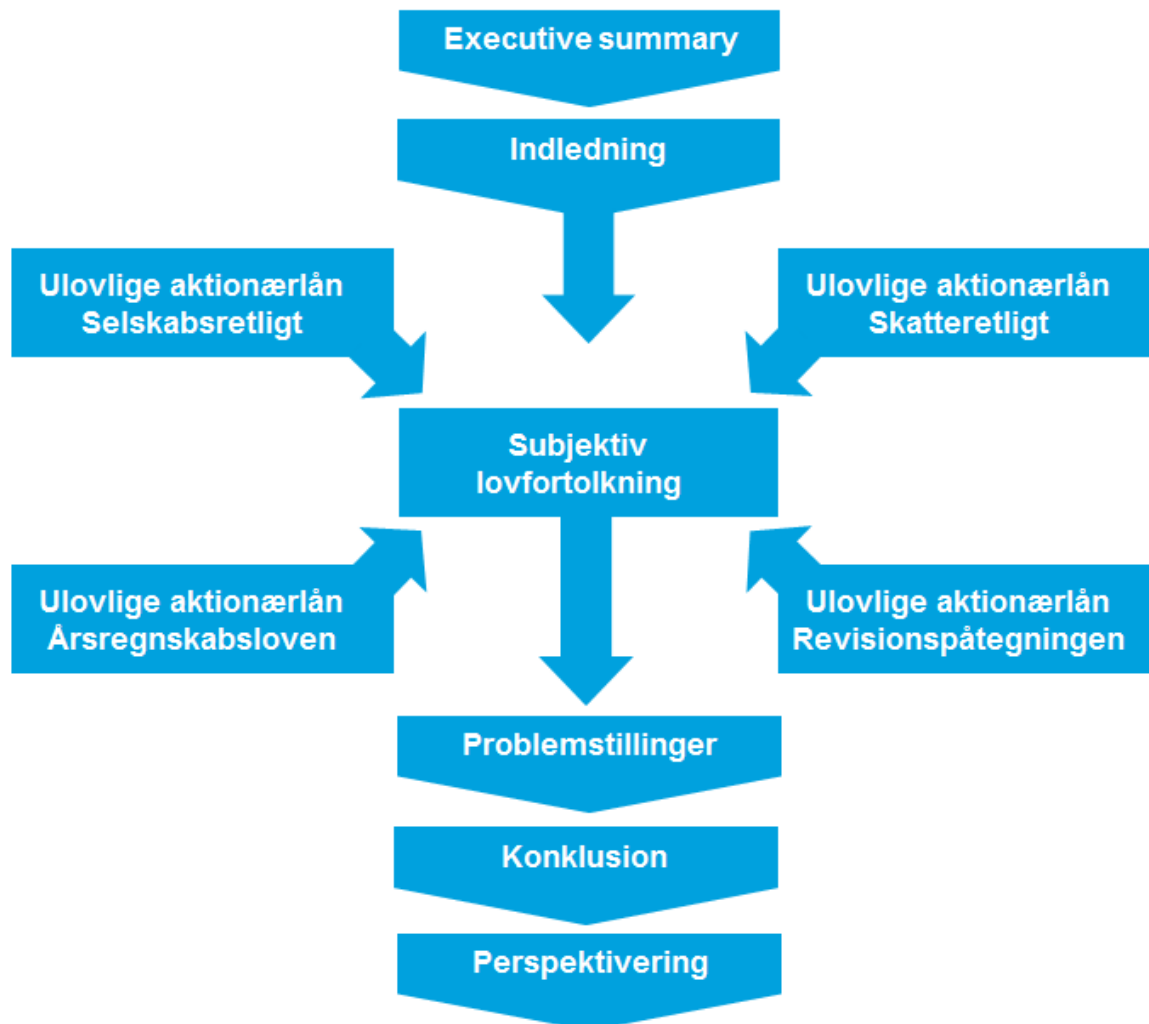
FSR's nyeste opgørelse over udviklingen i ulovlige aktionærlån viser, at antallet af aktionærlån for første gang i de sidste seks år er faldet.⁹ Om dette er en direkte effekt af L199, omtales ikke i analysen fra FSR.

⁸ SKM 2013, 113 SR samt yderlig 4 svar fri givet i januar 2014.

⁹ (FSR 2013), s. 4.

2.2 Strukturen i afhandlingen

For at besvare spørgsmålene i problemformuleringen vil afhandlingen blive opdelt således:



Figur 1 – Afhandlingens struktur

Executive summary

Afhandlingen indledes med et executive summary, som opsummerer rapportens hovedpunkter.

Indledning

Her introduceres afhandlingens problemstilling, og afhandlingens problemformulering præciseres. I dette afsnit vil også model- og metodevalg blive præsenteret, samt hvilke retskilder der er anvendt til afdækning af problemformuleringen. Tillige vil afhandlingen blive konkretiseret ved afgrænsning af de områder og problemstillinger, som afhandlingen ikke omhandler og herudover fremgår der i afsnittet en beskrivelse af relevante terminologier, som er anvendt i afhandlingen.

Subjektiv lovfortolkning

Dette afsnit omfatter en subjektiv lovfortolkning af de relevante love til forståelse af ulovlige aktionærlån. Der fortolkes på de selskabs- og skatteretlige bestemmelser omkring ulovlige aktionærlån, og hvilke konsekvenser dette har for selskabet, herunder konsekvenserne ved aflæggelse af selskabets årsregnskab. Ydermere bliver konsekvenserne for revisionspåtegningen i årsregnskabet belyst.

Problemstillinger

Her vil en række udvalgte problemstillinger blive analyseret med udgangspunkt i afhandlingens analyser og den opnåede forståelse af ulovlige aktionærlån. Afhandlingen afdækker problemstillinger omkring private hævninger fra selskaber, salg af aktiver til hovedaktionær fra et hovedaktionærselskab samt problemstillinger under partnerselskabskonstruktioner. Herunder vil eventuelle reparationsmuligheder blive gennemgået således, at kapitalejere med bestemmende indflydelse så vidt muligt kan undgå dobbeltbeskatning.

Konklusion og perspektivering

Sidst i afhandlingen vil afhandlingens afklaring af problemformuleringen blive opsummeret, og der vil blive foretaget en perspektivering.

2.3 Problemformulering

Formålet med denne afhandling er at identificere, redegøre for og analysere problemstillinger vedrørende ulovlige aktionærlån. Afhandlingen fokuserer på følgende problemstillinger i forbindelse med ulovlige aktionærlån:

- Hvornår foreligger der ulovlige aktionærlån i selskabsretlig henseende?
- Hvornår foreligger der ulovlige aktionærlån i skatteretlig henseende?

Herefter vil afhandlingen analysere, hvad konsekvenserne er af, at der foreligger ulovlige aktionærlån. Herunder konsekvenserne for selskabets ledelse i forbindelse med regnskabsaflæggelse samt konsekvenserne for revisors påtegning af årsrapporten.

Ydermere vil der med udgangspunkt i 3 situationer blive diskuteret en række problemstillinger, som skal belyse, hvordan aktionærlånsbestemmelserne skal fortolkes og forstås i praksis. Herunder vil eventuelle reparationsmuligheder for selskab og kapitalejer blive diskuteret, således både selskab og kapitalejer beskattes bedst muligt, når der er opstået ulovlige aktionærlån.

2.4 Afgrænsninger

Afhandlingen behandler ikke de selskabsretlige undtagelser til ulovlige aktionærlån, for så vidt angår lån til pengeinstitutter og lån til medarbejdere. Disse undtagelser nævnes i afhandlingen, men vil ikke blive fortolket nærmere. Baggrunden herfor er, at der med afhandlingen ønskes en fortolkning af de selskabs- og skatteretlige regler mv. af ulovlige aktionærlån, jf. problemformuleringen, afsnit 2.3 ovenfor. En nærmere fortolkning af undtagelser, som er begrænset til særlige forhold, vurderes ikke at give afhandlingen yderligere dybde i forhold til den opstillede problemstilling, og behandles derfor ikke nærmere.

Cash-pool ordninger er som udgangspunkt omfattet af det selskabsretlige forbud mod aktionærlån. Da disse accepteres via undtagelse omkring forretningsmæssige begrundede dispositioner, er Cash-pool ordninger udeladt af afhandlingen. Det vurderes ikke, at en diskussion heraf er relevant i forhold til de skatteretlige regler, og vil derfor ikke bidrage til konklusionen på afhandlingens problemstilling.

Ligeledes behandler afhandlingen ikke lempelserne omkring lovlig selvfinansiering i selskabslovens §§ 206 – 209. I lighed med Cash-pool ordninger vurderes det ikke relevant i forhold til afhandlingens problemstilling.

I relation til beskatning af ulovlige aktionærlån vil der være forskellige konsekvenser for personer, som er fuldt skattepligtige, og personer der ikke er fuldt skattepligtige til Danmark efter kildeskattelovens § 1. Der skelnes i afhandlingen ikke herimellem, og udgangspunktet er, at personen er fuld skattepligtig til Danmark.

Analysen og problemstillinger i afhandlingen tager primært udgangspunkt i lån til fysiske kapitalejere og ledelsesmedlemmer samt lån til aktie- og anpartsselskaber samt partnerselskaber. Hvis det vurderes relevant for analysen, vil der blive inddraget andre selskabsformer.

2.5 Model- og metodevalg

Afhandlingen er som altovervejende hovedregel baseret på den juridiske metode, der sigter mod at fastlægge gældende ret gennem fortolkning af anerkendte retskilder. Afhandlingen tager udgangspunkt i en subjektiv lovforklaring og munder ud i en diskussion af relevante problemstillinger, som ulovlige aktionærlån medfører for ledelse og revisor i praksis.¹⁰

¹⁰ (Wittendorff 2009), s. 42

Afhandlingen er skrevet ud fra en normativ undersøgelsesmetode. En normativ metode er en metode, hvor man igennem undersøgelsesprocessen forsøger at komme med løsninger til de problemstillinger, som danner grundlaget for opgaven.¹¹ Retskilder er i almindelighed karakteriseret ved at indeholde information af normativ karakter.

Ved retskilder forstås de faktorer, der har indflydelse på konkrete retsspørgsmål. For at identificere de retskilder som gyldigt kan inddrages i den juridiske argumentation, uddybes der nedenfor, hvilke retskilder der er anvendt i afhandlingen samt hierarkiet for disse retskilder.



Figur 2 – Retskilder og deres indbyrdes hierarki¹²

Ifølge Lex Superior-princippet er en højere regel af større betydning og fortrænger en lavere regel i tilfælde af konflikt. Dette er illustreret i Figur 2, hvor Grundloven er den øverste lov i Danmark, og alle skatteregler udspringer af grundlovens § 43.¹³ Reguleringshierarkiet i Danmark giver Grundloven den højeste rang, hvorefter øvrige love har højere rang end vejledninger, som igen har højere rang end domme osv. jf. Figur 2.¹⁴

Forståelse af lovforarbejderne falder sammen med den subjektive lovfortolkning. Forarbejderne og bemærkningerne til love indeholder som oftest en fremstilling af gældende ret. Herudover fremgår

¹¹ Andersen, s. 23

¹² Egen tilvirkning

¹³ (Nielsen og Tvarnø 2008), s. 223

¹⁴ (Nielsen og Tvarnø 2008) s. 72

motiverne til lovforslaget. Det vil sige bevæggrunden for, at man ønsker gældende lov ændret.¹⁵ Nærværende afhandling gør i høj grad brug af lovforarbejderne og bemærkningerne, da man derfor kan tage udgangspunkt i lovgivernes vilje med lovforslaget til LL § 16E. Herudover forekommer der begrænset retspraksis, administrative forskrifter, domme og litteratur på det skatteretlige område. Skatteministerens svar på henvendelser spiller ligeledes en betydelig rolle efter lovens vedtagelse. Ministerens svar sker typisk med udgangspunkt i meget konkrete problemstillinger, og derfor kan der ikke altid drages paralleller til fortolkning af mere generelle problemstillinger. Gennemgangen af den skatteretlige definition af ulovlige aktionærlån er derfor i høj grad baseret på lovforarbejderne samt de efterfølgende bemærkninger og høringssvar, dog med en kritisk tilgang i forhold til de konkrete høringssvar i forhold til et bredere fortolkningsbidrag.

I afhandlingen fortolkes selskabs- og årsregnskabslovens bestemmelser om ulovlige aktionærlån ligeledes via en subjektiv fortolkning via lovforarbejderne og bemærkningerne, men her kan der i højere grad søges fortolkning via vejledninger og domme.

Da LL § 16E forsat er en relativ ny bestemmelse, og da der har været relativt begrænset information fra Skatteministeren efter vedtagelsen, vil der i afhandlingen også blive anvendt bindende svar til fortolkning af afhandlingen. Bindende svar vil blive brugt på en fortolkning af de selskabs- og skatteretlige regler. Med bindende svar kan en spørger sikre sig, hvilken skattemæssig konsekvens en given disposition vil medføre.¹⁶ Bindende svar er dog begrænset til kun at gælde for den konkrete disposition, og derfor kan man ikke altid forvente, at svaret gælder lignende dispositioner.

Der findes ikke nogen EU-regulering vedrørende aktionærlån. Denne kompetence er overladt til medlemslandene selv.¹⁷ Som følge heraf vil EU-retten ikke blive behandlet nærmere i afhandlingen.

2.6 Terminologi

For at læser kan opnå samme konklusion på afhandlingens problemstillinger, som konkluderet i afhandlingen, er det nødvendigt at få en fælles begrebsramme. Nedenfor er uddybet nogle de væsentligste begreber, som er anvendt i afhandlingen.

¹⁵ (Nielsen og Tvarnø 2008) s. 83

¹⁶ Skatteforvaltningsloven § 21, stk. 1

¹⁷ (Erhvervsministeriet 2008), s.490, afsnit 14.1.2.

Midler vil i afhandlingen dække over økonomiske lån, sikkerhedsstillelser, udlån af aktiver og anden form for økonomisk bistand til en kapitalejer.

Aktionærlån anvendes hyppigt i afhandlingen i stedet for den mere formelle betegnelse ”kapitalejerlån til hovedanpartshaver eller hovedaktionær”. Aktionærlån er ofte den betegnelse, som anvendes i almindelighed. Herudover dækker kapitalejerlån ikke over ledelseslån og nærtstående parter, som også er omfattet af de selskabsretlige bestemmelser omkring ulovlige aktionærlån.

Begrebet *kapitalejer* anvendes i afhandlingen om personer med ejerandele i et kapitalselskab. Betegnelsen er i selskabsretlig forstand alle kapitalejere, mens der i den skatteretlige fortolkning menes en kapitalejer med bestemmende indflydelse. Årsagen hertil er, at de skatteretlige regler alene omfatter kapitalejere med bestemmende indflydelse. I gennemgangen af de udvalgte problemstillinger bliver betegnelsen *hovedaktionær* dog brugt som betegnelse for en kapitalejer med bestemmende indflydelse. Dette skyldes, at begrebet hovedaktionær dækker over, at kapitalejeren har bestemmende indflydelse. I skatteretlig forstand betegnes en hovedaktionær dog normalt, som en kapitalejere der ejer, eller har ejet 25 pct. eller mere af selskabskapitalen eller råder, eller har rådet over, mere end 50 pct. af stemmerettighederne.¹⁸ I afhandlingen dækker betegnelsen *hovedaktionær* over en kapitalejer med bestemmende indflydelse.

Begrebet *ulovlige aktionærlån* er i skatteretlig henseende ikke et teoretisk korrekt udtryk i forhold til aktionærlånsbestemmelserne i LL § 16E. Dette skyldes, at de skatteretlige regler omkring aktionærlån ikke kun gælder ”ulovlige” lån, men derimod lån til aktionær med bestemmende indflydelse generelt. I skatteretlig forstand er der med LL § 16 E ikke tale om et egentligt ulovligt forhold, men alene om en konsekvens ved at optage et aktionærlån. I afhandlingen bliver *ulovlige aktionærlån* dog brugt i både selskabs- og skatteretligt øjemed og derfor skelnes der ikke yderligt omkring lovlige og ulovlige lån i skatteretlige henseende.

Reparationsmuligheder dækker i afhandlingen over en mulighed for at undgå dobbeltbeskatning. Der er derfor ikke tale om en mulighed for helt at undgå beskatning i relation til LL § 16E, men alene en mulighed for at et lån både selskabs- og skatteretligt kan undgå dobbeltbeskatning.

¹⁸ Aktieavancebeskatningsloven § 4, stk. 1 og 2

3 Ulovlige aktionærlån – selskabsretligt

Når en direktør, som er hovedaktionær, bevilliger sig selv lån, bliver de normale markedsmekanismer sat ud af spil, da direktøren vurderer sin egen kreditværdighed og vilkår for lånet.¹⁹ Det betyder, at et selskab muligvis vil yde lån, som ikke ville have været ydet til tredjemand. Det primære formål med værnsreglerne om ulovlige aktionærlån har været at beskytte selskabers kreditorer²⁰ mod, at ledelsesmedlemmer og kapitalejere bevilliger sig selv lån, og derved påfører kreditorerne tab.²¹ Det sekundære formål er, at kapitalejere ikke skal kunne få midler ud af selskabet uden at betale skat heraf.²² Derfor indeholder SEL §§ 210 – 215 bestemmelser omkring økonomisk bistand til moderselskaber, kapital- ejere og ledelsesmedlemmer.

I følgende afsnit vil definitionen af ulovlige aktionærlån efter selskabsretten blive fortolket og analyseret samt hvilke konsekvenser ulovlige aktionærlån medbringer.

3.1 Definitionen af ulovlige aktionærlån

Selskabsretligt er der tale om ulovlige aktionærlån, når et kapitalsselskab direkte eller indirekte stiller midler til rådighed, yder lån eller stiller sikkerhed for kapitalejere eller ledelse.²³

Ved at anvende udtrykket ”kapitalejere” over en bred kam, rammer det alle kapitalejere i selskabet. Det er derfor ulovligt for et selskab at stille midler til rådighed for en kapitalejer med bare én aktie/anpart. Selskabsretligt er det derfor ikke en betingelse, at kapitalejeren har bestemmende indflydelse før, der er tale om et aktionærlån.

Forbuddet gælder både fysiske og juridiske kapitalejere samt ledelsen i det selskab, der stiller midler til rådighed. Juridiske kapitalejere omfatter kapitalsselskaber²⁴ i en bred forstand, herunder udenlandske kapitalsselskaber med samme struktur som de danske kapitalsselskaber.²⁵

¹⁹ (Erhvervsministeriet 2008), s. 485, afsnit 14.1.1

²⁰ Kreditorer skal forstå i en bred forstand, og skal forstås både som banker, leverandører, SKAT samt medarbejder mv.

²¹ (Erhvervsministeriet 2008), s. 485. Læs mere herom i (Lars og Ida Rosenberg 2010), s. 600

²² (Erhvervsministeriet 2008), s. 489

²³ SEL § 210, stk. 1

²⁴ Kapitalsselskaber omfatter aktie- og anpartsselskaber jf. SEL § 1 samt § 5, stk. 1, pkt. 1-2

²⁵ Det bemærkes i den forbindelse, at de selskaber, der kan sidestilles med danske aktie- og anpartsselskaber, er de selskaber, som omfattes af EU's 1. selskabsdirektiv, jf. (Erhvervsministeriet 2008), s. 500 nederst. Dette har primært til formål, at kende til hvilke udenlandske kapitalsselskaber, som er omfattet af reglerne. For yderlig gennemgang af hvilket selskaber der er omfattet, henvises der til <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31968L0151:DA:HTML>.

Ledelse omfatter bestyrelsen inkl. suppleanter samt direktøren i selskabet. Det er kun direktøren, som står registeret som sådan i Erhvervsstyrelsens selskabsregister, der er omfattet. Det gælder derfor ikke personer, som alene bærer titlen direktør.²⁶ Forbuddet for ledelsen er et totalforbud og gælder uanset, om lånet sker på markedsvilkår²⁷, og uanset om der stilles betryggende sikkerhed.²⁸

Ulovlige aktionærlån omfatter ligeledes kapitalejere og ledelse i moderselskabet til det udlånende selskab samt andre selskaber med bestemmende indflydelse på selskabet.

Herudover må kapitalselskabet ikke stille midler til rådighed til personer, der er tilknyttet til den fysiske kapitalejer eller ledelse i selskabet ved ægteskab, ret op- og nedadgående slægtskab, det vil sige forældre og børn, eller personer der på anden måde er den fysiske kapitalejer særlig nær.²⁹ Udvidelse af personkredsen sikrer, at der ikke kan ske omgåelse af de opstillede restriktioner mod ulovlige aktionærlån.

3.1.1 Moderselskabslån

Kapitalselskaber må trods totalforbuddet gerne direkte eller indirekte stille midler til rådighed for danske moderselskaber og visse udenlandske moderselskaber.³⁰ Reglerne om aktionærlån rammer således ikke koncerninterne låneforhold, eksempelvis et lån fra datterselskab til dets moderselskab. Desuden er lån mellem to selskaber kontrolleret af den samme personkreds, eksempelvis lån mellem søsterselskaber, ikke omfattet af SEL § 210, medmindre der med lånet tilsigtes omgåelse af reglerne i SEL § 210.³¹ Ligeledes kan et kapitalselskab stille midler til rådighed for datter- og søsterselskaber. Alternativet til at stille midler til rådighed for moderselskabet vil være udbytte, som er skattefrit.³²

Et moderselskab er i selskabsloven defineret som det kapitalselskab, der har bestemmende indflydelse over ét eller flere datterselskaber.³³ Der foreligger bestemmende indflydelse når et selskab ejer over halvdelen af virksomhedskapitalen i et selskab. Herudover vil der være bestemmende indflydelse, hvis selskabet råder over mere end halvdelen af stemmerettighederne eller på anden måde kan kontrollere de økonomiske og driftsmæssige beslutninger i selskabet.³⁴ Hvis flere selskaber opfylder kriterierne

²⁶ Se (Erhvervsministeriet 2008) s. 501 for oversigt over ulovlige lån. Se endvidere (Christensen 2012) samt (Lars og Ida Rosenberg 2010) s. 602 for yderlige bemærkninger omkring lån til ledelse.

²⁷ Se afsnit 3.2

²⁸ (Lars og Ida Rosenberg 2010), s. 206

²⁹ SEL § 210, stk. 1, 2.-3. pkt.

³⁰ SEL § 211

³¹ (Erhvervsministeriet 2008) s.498.

³² ABL § 4A

³³ SEL § 5, stk. 1, nr. 20

³⁴ SEL § 7, stk. 3. litra 1 - 4

om bestemmende indflydelse er det, det selskab som udøver den faktiske bestemmende indflydelse over selskabets økonomiske og driftsmæssige beslutninger, der er moderselskabet.³⁵

Udover danske moderselskaber omfatter SEL § 212 ligeledes udenlandske aktie- og anpartsselskaber, som er moderselskab til det långivende selskab. Udlån til udenlandske moderselskaber er dog kun lovligt, hvis der er tale om udlån til et selskab beliggende indenfor EU og EØS-området og OECD's landeklassifikation 0 og 1.^{36,37}

Udlån fra et dansk datterselskab til kapitalejerne eller ledelsen i et udenlandsk moderselskab, jf. ovenfor, vil være omfattet af SEL § 210. Dette sikrer ens behandling af udlån til kapitalejer og ledelse i både danske og udenlandske moderselskaber.³⁸

Lempelserne i selskabsloven ændrer ikke på, at ledelsen har ansvaret for at sikre, at selskabets kapitalberedskab er forsvarligt og der er tilstrækkelig likviditet til at opfylde selskabets forpligtelser.³⁹ Der gælder derfor stadig det almindelige ledelsesansvar ifølge selskabsloven. Se mere herom i afsnit 5.1.

3.1.2 Omfanget af midler

Forbuddet mod lån til kapitalejere og ledelsesmedlemmer finder kun anvendelse på udlån af penge eller lignende.⁴⁰ Lån af penge eller pengeeffekter er således omfattet af loven, uanset om det er til eje eller lån til brug. En kapitalejer der optager lån i et pengeinstitut mod sikkerhed i obligationer i selskabet, vil eksempelvis være klassificeret som lån af pengeeffekter.⁴¹ Ligeledes må et kapitalsselskab ikke stille midler til rådighed i form af sikkerhed for en kapitalejer eller ledelse, hvilket fremgår af UfR 2009, 2311 H.⁴²

Erhvervsstyrelsen har igennem tidligere års praksis fastslået, at et selskab ikke kan erhverve pantebrev, udstedt af en kapitalejer. I disse situationer vil der være tale om et låneforhold i strid med SEL §

³⁵ SEL § 6, stk. 1, 2. pkt.

³⁶ (Erhvervsministeriet 2008), s. 501.

³⁷ Ifølge bekendtgørelsen 2010-03-25 nr. 275 kan et kapitalsselskab direkte eller indirekte stille midler til rådighed, yde lån eller stille sikkerhed for et moderselskab, der er et aktieselskab, partnerselskab, anpartsselskab eller et selskab med en tilsvarende retsform, hvis moderselskabet

1) har hjemsted i et andet EU-land, et EØS-land eller Schweiz, eller

2) har hjemsted i Australien, Canada, Hongkong, Japan, Sydkorea, New Zealand, Singapore, Taiwan eller USA.

³⁸ (Erhvervsministeriet 2008), s. 502

³⁹ SEL § 118, stk. 2

⁴⁰ F.eks. checks, obligationer, aktier mv.

⁴¹ (Lars og Ida Rosenberg 2010), s. 606

⁴² Dommen omfatter en direktørs salg af ejendom til selskabet, hvor han var direktør. Ved salget blev et ejerpantebrev i ejendommen til sikkerhed for direktørens private gæld opretholdt. Dommen fastlagde, at ejerpantebrevet var i strid med anpartsloven § 49 (nu SEL § 210) og at banken ikke kunne gøre ejerpantebrevet gældende overfor selskabet, da banken burde have haft kendskab til dette var i strid med anpartsloven § 49.

210. Det at pantebreve er udstedt til en bestemt kreditor, ændrer på konklusionen.⁴³ Der kan derfor ikke udstedes pengelån til kapitalejer eller ledelse mod sikkerhed i et ejerpantebrev. Se dog afsnit 3.2 omkring forretningsmæssige dispositioner.

Udlån af fysisk materiel, f.eks. biler, huse, maskiner mv. er som udgangspunkt ikke omfattet af forbuddet i SEL § 210. Dette gælder dog kun, hvis der er tale om et decideret låneforhold, altså et lån til brug hvor lånetager forpligter sig til at tilbagelevere genstanden. Hvis der ikke foreligger en sådan tilbageleveringspligt, vil der stadig være tale om et lån i strid med SEL § 210.⁴⁴

At det er tilladt for selskaber at yde reelle udlån af materielle aktiver til kapitalejere eller ledelse, harmoniserer umiddelbart ikke med reglerne i skatteretten. I skatteretten skal der ved udlån ske beskatning hos modtageren af f.eks. fri telefon, fri bil, fri båd og fri sommerhus mv.⁴⁵ Herudover giver det anledning til undren, at aktiver, erhvervet alene med henblik på udlån til selskabets ledelse eller kapitalejer, ikke skal betragtes som en disposition uden for normale forretningsmæssige dispositioner. Ydermere er det ikke i overensstemmelse med Moderniseringsudvalgets ønske om at beskytte kreditorer mod tab.⁴⁶ Kreditorerne vil alt andet lige have risiko for tab, da der sker værdiforringelse af materielle aktiver, mens aktiverne ikke har genereret umiddelbar værdi for selskabet.

Konklusionen herpå må være, at man ikke kan lovgive selskaber mod dårlige investeringer, såsom indkøb af aktiver udelukkende med det formål at udlåne til kapitalejer eller ledelse.

⁴³ (Lars og Ida Rosenberg 2010), s. 606

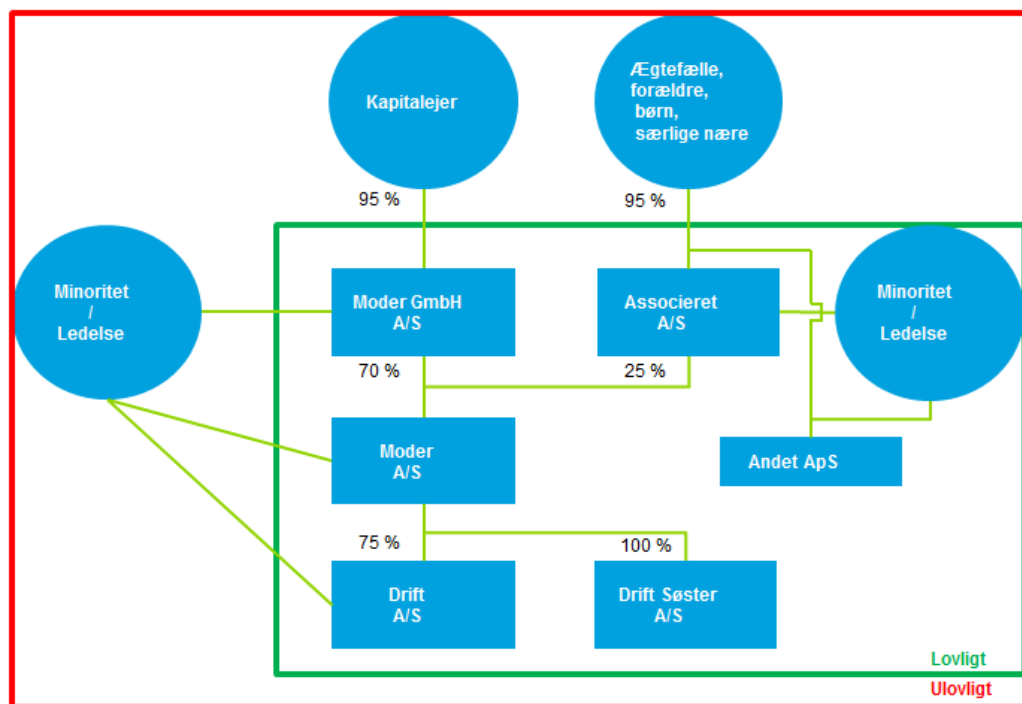
⁴⁴ (Lars og Ida Rosenberg 2010), s. 606

⁴⁵ Jf. LL § 16

⁴⁶ (Erhvervsministeriet 2008), s. 485. Læs mere herom i (Lars og Ida Rosenberg 2010), s. 600

3.1.3 Oversigt over ulovlige aktionærlån

Omfanget af ulovlige aktionærlån ifølge selskabsretten er illustreret i Figur 3 nedenfor. Dispositionerne inden for den grønne firkant er lovlige, mens dispositionerne inden for den røde er ulovlige.



Figur 3 – Illustration af ulovlige aktionærlån ifølge selskabsretten⁴⁷

3.2 Lovlige forretningsmæssige begrundede dispositioner

Når et selskab sælger varer eller tjenesteydelser til en kunde, vil der under normale omstændigheder opstå et låneforhold mellem parterne. Hvis salget sker på kredit og er imellem et selskab og kapitalejeren vil dette være et ulovligt aktionærlån efter SEL § 210. I erhvervslivet vil der i forretningsmæssigt henseende ofte være situationer hvor der foretages dispositioner mellem afhængige parter. Selskabsloven indeholder en lempelse i forhold til det totale forbud i SEL § 210, som imødekommer disse dispositioner.

Lempelsen giver selskaber og kapitalejere mulighed for, direkte eller indirekte, at lave dispositioner som led i sædvanlige forretningsmæssige dispositioner, stille midler til rådighed, yde lån eller stille sikkerhed til personkredsen nævnt i afsnit 3.1.⁴⁸

⁴⁷ Egen tilvirkning med inspiration fra (Lars & Ida Rosenberg, 2010), s. 599, kommentar 4

⁴⁸ SEL §§ 212 og 210

3.2.1 Sædvanlig forretningsmæssig disposition - årsag

I forarbejderne til Aktieselskabsloven fremgår det, at reglerne om ulovlige aktionærlån kun var tiltænkt egentlige lån og ikke skyldsforhold, der opstår som følge af kreditgivning i almindelige forretningsmellemværender.⁴⁹ Det er først i den nuværende selskabslov,⁵⁰ at lempelsen omkring forretningsmæssige dispositioner direkte fremgår af lovteksten. Det fremgår således til bemærkninger af Aktieselskabsloven i 1982,⁵¹ at ”lån og sikkerhedsstillelse ikke omfattes af § 115, stk. 1⁵² hvis der er tale om dispositioner, der er erhvervmæssigt begrundet og sædvanlig for både selskabet og inden for branchen”.⁵³

3.2.1.1 Dispositionen er erhvervmæssigt begrundet

En erhvervmæssigt begrundet disposition skal vurderes ud fra virksomhedens forretningsområde, og om dispositionen tilfalder selskabet økonomiske fordele. Ved afgørelsen 77/2010 fastslog Revisortilsynet, at det var erhvervmæssigt begrundet, da et selskab solgte en luksusbil til hovedaktionæren. Afgørelsen lagde vægt på, at dispositionen var med til at forbedre resultatet i selskabet og fratog selskabet en risiko for yderlige værditab på bilen.

Flere domme og kendelser underbygger ovenstående forhold, f.eks. EAN's kendelse af 15. marts 2000, hvor et selskabs fordring på kapitalejere ikke blev anset som et ulovligt aktionærlån og derfor godt kunne anvendes som apportindskud, jf. Aktieselskabsloven(ASL) § 6, stk. 2 (nu SEL § 35, stk. 2). Af kendelsen fremgik det, at der var tale om lån opstået i forbindelse med ordinære erhvervmæssige dispositioner.⁵⁴

I det omfang der er klare forretningsmæssige fordele for selskabet ved en given disposition, vil der ikke være tvivl herom. Der kan dog være grænsetilfælde, hvor dispositioner indirekte kan tjene til et forretningsmæssigt formål for selskabet. Det kunne eksempelvis være et lån til kapitalejer, som anvendes til investering i en ejendom, der skal udlejes til selskabet selv, eller en forbedring i en erhvervsjendom, som udlejes til selskabet. Det må her være afgørende om, der kan bevises en klar selskabsinteresse i dispositionen.

⁴⁹ (Erhvervsministeriet 2008), s. 496, afsnit 14.2.1

⁵⁰ Lov nr. 470 af 12. juni 2009

⁵¹ Lovforslag L 119, FT 1981-82, Tillæg A, s. 2885

⁵² Nu SEL § 210

⁵³ (Erhvervsministeriet 2008), s. 496, afsnit 14.2.1

⁵⁴ (Poulsen & Werlauff, 2011), s. 445

3.2.1.2 *Dispositionen er sædvanlig for både selskabet og inden for branchen*

Samtidig med, at der skal være en klar selskabsinteresse i dispositionen, skal dispositionen tillige være sædvanlig for både selskabet og inden for branchen. Der lægges vægt på, om selskabet ville have foretaget en tilsvarende disposition med uafhængige parter.⁵⁵

Er dispositionen med kapitalejer et normalt salg på kredit, kan salget ofte direkte sammenlignes med et normalt salg til en uafhængig part og derved sikre, at der ikke er sket en uretmæssig begunstigelse af kapitalejer.

Dispositioner, som er sjældent forekommende, er derimod straks mere komplicerede. Det kan for eksempel være salg af en bil i et advokatfirma eller et andet liberalt erhverv. Her vil salg af en bil umiddelbart ikke være en sædvanlig disposition, da det sjældent forekommer i et advokatfirma, da der leveres timer og ikke materielle genstande. I afgørelsen 77/2010, beskrevet i afsnit 3.2.1.1 ovenfor, argumenteres der for, at en disposition pr. definition ikke ulovliggøres, når det ikke er en sædvanlig disposition for selskabet. Der henvises i den forbindelse til ”Selskabsret” af Erik Werlauff, der beskriver følgende herom... ”Som det fremgår af bemærkninger ... mener forfatteren derimod, at det ikke nødvendigvis er afgørende, om dispositionen er sædvanlig for selve selskabet, men at man i stedet skal vurdere om dispositionen er sædvanlig for det forretningsområde det handler om.” I dette eksempel skal der således ses på bilbranchen.

Sjældent forekommende dispositioner skal således vurderes ud fra dispositionens sædvanlighed i dispositionens branche. Hvis dispositionen er normal inden for branchen, vil den selskabsretligt også kunne være sædvanlig for selskabet. Det er dog kun i det omfang, at samme disposition også er foretaget på vilkår, som vil være indgået med en uafhængig part.⁵⁶

3.2.2 **Sædvanlig forretningsmæssig disposition - vilkår**

Hvis en disposition skal være omfattet af lempelsen om sædvanlig forretningsmæssig disposition, skal den være indgået på samme vilkår, som uafhængige parter ville have indgået.⁵⁷ Og det, at dispositionen sker mellem selskabet og personkredsen, nævnt i afsnit 3.1, er blot en tilfældighed.⁵⁸

Dispositioner i SEL § 212 skal være med samme vilkår, som tredjemand ville have opnået. Eksempelvis samme vilkår, hvad angår leveringstid, kreditvilkår, kvalitet, sikkerhedsstillelser mv. Dommen

⁵⁵ (Christensen 2012), s. 572

⁵⁶ (Erhvervsministeriet 2008), s. 497

⁵⁷ SEL § 212, stk. 1

⁵⁸ For yderlig information se (Lars & Ida Rosenberg, 2010), s. 620

UfR 2009, 2311 H⁵⁹ viser, at opretholdelse af et pantebrev, til fordel for direktøren i det købende selskab, ikke ville have været muligt, hvis dispositionen var sket mellem uafhængige parter.

3.2.3 Lovlige forretningsmæssigt begrundede dispositioner - konklusion

I praksis forekommer det ikke sjældent, at der kan opstå tvivl om lovligheden af et aktionærlån eller en foretaget sikkerhedsstillelse. Tvivlen opstår eksempelvis i forhold til enkeltstående dispositioner eller i omgængelsituationer.

Grænsen mellem det totale forbud og lempelsen om forretningsmæssigt begrundende dispositioner er snæver. Der er ingen skarpe kriterier, der adskiller lovlige og ulovlige lån fra hinanden.⁶⁰ I lovbetænkningerne til selskabsloven fremgår det, at betydningen og fortolkningen af ”sædvanlig forretningsmæssig” er et fleksibelt og dynamisk begreb, og fortolkningen heraf kan ændre sig i takt med tiden og retspraksis.⁶¹

Mette Neville og Erik Werlauff anfører i UfR 2003B, 201, at nedenstående betingelser skal være opfyldt, før der er tale om forretningsmæssige dispositioner og derved et legitimt erhvervsrettet mellemværende:⁶²

- 1) *Har kapitalejeren og selskabet en fælles interesse i, at der bliver ydet lån eller garanti til det pågældende formål.*
- 2) *Er vilkårene for dispositionen fastsat ud fra almindelige markedsvilkår, og ligger det fast, at dispositionen ikke krænker andre kapitalejere eller selskabets kreditorer.*
- 3) *Er vilkårene fastsat efter sædvanlige forretningsmæssige principper, og er dispositionen et led i selskabets forretninger.*
- 4) *Må dispositionen forventes at indebære klare fordele for selskabet, eller er den nødvendig for at opretholde status quo.*

⁵⁹ En direktør solgte en ejendom til et selskab. Ejendommen var på købstidspunktet, udover prioritetsgælden, behæftet med et ejerpantebrev, der var stillet til sikkerhed for direktørens engagement i banken. Ved selskabets håndpantsettning blev direktørens ejerpantebrev opretholdt, hvilket var i strid med APSL § 49. (nu SEL § 210), da Højesteret ikke fandt det godtgjort, at direktøren kunne have solgt ejendommen til uafhængig tredjemand.

⁶⁰ (Andersen, 2010), s. 272

⁶¹ (Erhvervsministeriet 2008), s. 498

⁶² (Lars & Ida Rosenberg, 2010), s. 621

- 5) *Ville selskabet også have foretaget dispositionerne, hvis det ikke havde været under disse kapitalejeres indflydelse.*
- 6) *Tages der fornødent hensyn til selskabets interesser i tilfælde af lånets misligholdelse, herunder en forsvarlig afvikling af selskabets mellemværende med kapitalejeren, og bliver lånet afviklet på sædvanlig måde, så selskabets risiko ikke forlænges unødvendigt.⁶³*

Ud fra overstående 6 elementer foretages en selvstændig konkret vurdering af hver enkelt disposition, for at fastslå om dispositionen er i strid med SEL § 212, jf. § 210.

3.3 Formålsfortolkning

I afsnit 3.1 er ulovlige aktionærlån defineret, samt de undtagelser der er til totalforbuddet i SEL § 210. Ved vurdering af hvem der er omfattet af ulovlige aktionærlån, har Erhvervsstyrelsen en formålsfortolkning af reglerne, som sikrer, dispositioner ikke foretages med henblik på omgåelse af lempelserne i SEL §§ 211 og 212.

At der lægges vægt på formålet med enkelte dispositioner ses tydeligt i Erhvervsstyrelsens (ERST) udtalelse i en konkret fortolkningssag d. 29. april 2010. ERST' vurdering af sagen: "*C Holding ApS og K Holding ApS er netop ikke modervirksomhed til FH ApS...*" Derved overholder konstruktionen lempelsen i § 211 "*...Hvis forholdet imidlertid reelt er at sidestille det i selskabsloven § 210 beskrevne forhold, og det i øvrigt ikke kan betragtes som en sædvanlig forretningsmæssig disposition... kan der være tale om overtrædelse af selskabsloven § 210 ... formålet med bestemmelsen tages i betragtning.*" Derfor skal der ved vurdering af ulovlige aktionærlån ses på bemærkningerne og derved formålet med loven. Formålet er som udgangspunkt at sikre kreditorer, jf. afsnit 3. ERST nævner endvidere, at en disposition godt kan overholde ordlyden i bestemmelserne, men alligevel blive betragtet som en overtrædelse, hvis dispositionen har til formål at omgå SEL § 210.

Da dispositionen begunstigede både C og K Holding og selskaberne tilsammen havde bestemmende indflydelse, kom ERST frem til, at der var tale om en konstruktion, der reelt svarer til den i SEL § 210.

Ligeledes vil det blive set som en omgåelse, hvis et selskab udlåner penge til eksempelvis et interessentskab, hvor en af interessenterne er ledelsesmedlem eller kapitalejer i det udlånende selskab. Dette begrundes med, at interessenter hæfter personligt, ubegrænset og solidarisk, og der derved vil blive

⁶³ (Lars & Ida Rosenberg, 2010), s. 621

tale om et indirekte lån til et ledelsesmedlem eller kapitalejer. Hvilket også illustreres i ERST' udtalelse i en anden fortolkningssag d. 7. oktober 2008.⁶⁴ ERST' vurdering af sagen: ”... *Det er Erhvervs- og selskabsstyrelsen faste praksis, at udlån til et interessentskab, hvor en eller flere af interessenterne er omfattet af låneforbuddet, også anses for at være ulovligt. ...Lånet kan således alene ydes, hvis det er sædvanligt både indenfor branchen og for selskabet. Det må således, som udgangspunkt forudsættes, at selskabet yder tilsvarende lån til andre kunder.*”

Lån til kommanditselskaber(K/S) er ligeledes omfattet af SEL § 210, hvis en eller flere af komplementarerne er kapitalejer eller ledelsesmedlemmer i det långivende selskab.⁶⁵ Lån til et K/S vil derimod ikke være omfattet af SEL § 210, hvis alene en eller flere af kommanditisterne er kapitalejer i selskabet. Det skyldes, at kommanditisterne ikke hæfter personligt, ubegrænset og solidarisk i modsætning til komplementarerne og interessenterne. Hvis der med lånet til K/S'et tilsigtes videreførelse, og derved omgåelse af SEL § 210 bliver lånet dog omfattet af SEL § 210 alligevel.⁶⁶

3.4 Selskabsretlige konsekvenser ved ulovlige aktionærlån

På trods af totalforbuddet i SEL § 210 ydes der til stadighed ulovlige aktionærlån til kapitalejere.⁶⁷ Det fremgår af SEL § 215, at hvis et kapitalsekskab har ydet økonomisk bistand i strid med SEL § 210, jf. afsnit 3.1, skal beløbet tilbageføres til selskabet inklusiv en årlig rente af beløbet. SEL § 215 og forhold omkring tilbagebetaling er ikke omtalt i Moderniseringsudvalget bemærkninger til aktionærlån. Det må derfor formodes, at det er ordlyden i bestemmelsen, tidligere domme og retspraksis, som afgør fortolkningen.

3.4.1 Tilbagebetaling

Det er udbetalingstidspunktet, der er afgørende for, hvornår et lån opstår. Således er der tale om et ulovligt lån, så snart et lån til kapitalejer opstår.⁶⁸ Derfor kan senere dispositioner eller ændringer i de forhold, der gjorde dispositionen ulovlig, ikke ændre herpå. For eksempel vil tilbagesalg af kapitalandele til selskabet eller tredjemand ikke ændre aktionærlånets status til et lovligt lån, ligesom det heller ikke hjælper at træde ud af ledelsen.⁶⁹

⁶⁴ Et selskab (A A/S) låner penge til et interessentskab (I I/S), hvor A' direktør indirekte er interessent via et H I/S.

⁶⁵ (Lars og Ida Rosenberg 2010), s. 606

⁶⁶ (Lars og Ida Rosenberg 2010), s. 606

⁶⁷ (FSR 2013), s. 4. Antallet af aktionærlån har været stigende frem mod 2011, hvor det toppede med 16.427 selskaber. I 2012 faldt dette til 14.232 selskaber.

⁶⁸ (Lars & Ida Rosenberg, 2010), s. 627, kommentar 4

⁶⁹ (Christensen, 2012), s. 577

Økonomisk bistand i form af lån til kapitalejere skal tilbagebetales straks til selskabet, således det ulovlige forhold ophører.⁷⁰ Tilbagebetalingspligten kan ikke omgås ved modregning af kapitalejers tilgodehavende i samme selskab, jf. eksempelvis den finske højesteretsdom ND 1993, 550,⁷¹ hvor en kapitalejer foretog modregning af et ulovligt aktionærlån i sit endnu større tilgodehavende i selskabet, der var under konkurs. Det blev derved fastslået, at kapitalejeren ikke kunne skaffe sig bedre retsstilling end selskabets øvrige kreditorer. Ulovligt aktionærlån kan således kun ophøre gennem tilbagebetaling.

Samtidig skal det dog bemærkes, at da der er tale om en tilstandsforbrydelse, er forældelsen ikke fra udbetalingstidspunktet, men derimod fra tidspunktet hvor lånet indfries. Det vil sige, at hvis et aktionærlån løber i 5 år, starter forældelsen først fra udløbet af de 5 år.⁷²

3.4.2 Rente

Ulovligt aktionærlån skal, jf. SEL § 215, forrentes med den rente, der er fastsat i rentelovens § 5, stk. 1 og 2, med tillæg af 2 %, medmindre højere rente er aftalt.⁷³ Loven foreskriver derved en årlig rente svarende til den officielle udlånsrente pr. 01.01. og 01.07 det pågældende år med tillæg af 8 pct., som pr. 1. juli 2013 vil være en rente på 10,20 pct.⁷⁴

3.4.3 Ledelsesansvar

Kan tilbagebetaling ikke finde sted, eller kan aftaler om anden økonomisk bistand ikke bringes til ophør, indestår de personer, der har truffet aftale om eller opretholdt dispositioner i strid med SEL § 210 for det tab, som kapitalselskabet måtte blive påført.⁷⁵

Når der er tale om ulovligt aktionærlån, er ledelsesansvaret skærpet, og der foreligger objektivt ledelsesansvar. Dette blev stadfæstet i afgørelsen UfR 1990, 116 V,⁷⁶ hvor et aktionærlån resulterede i straf til både selskab og låntager/direktør. Ledelsen indestår personligt for de tab, selskabet måtte lide, såfremt der ikke sker tilbagebetaling af midler eller afvikling af sikkerhedsstillelser. Dette bliver dog først aktualiseret, når de betingelser, der aftalemæssigt er knyttet til aftalen, misligholdes.⁷⁷

⁷⁰ Se mere herom i (Lars & Ida Rosenberg, 2010), s. 627

⁷¹ (Poulsen & Werlauff, 2011), s. 308

⁷² (Lars & Ida Rosenberg, 2010), side 627, kommentar 4 og (Christensen 2012) s. 367 – læse mere herom hos Knud Waaben v. Lars Bo Langsted, Strafferettens almindelige del, I Ansvarslæren (5. udgave 2011), s. 80 og 122.

⁷³ SEL § 215, stk. 1

⁷⁴ <http://www.nationalbanken.dk/dndk/minfo.nsf/officialrates.html?openview&type=rt3> udgør rente pr. 01. juli 2013 0,20 pct. Denne rente plus 8 pct. plus 2 pct. giver i alt 10,20 pct.

⁷⁵ SEL § 215, stk. 2

⁷⁶ (Poulsen & Werlauff, 2011), s. 266

⁷⁷ (Lars og Ida Rosenberg 2010), s. 624, kommentar 7, for yderlig information henvises der hertil.

Hæftelsen er ikke kun begrænset til ledelsen, der har truffet beslutning om lån til kapitalejer eller ledelsesmedlemmer, men påhviler også nye ledelsesmedlemmer, som undlader at tage aktion for at få de ulovlige lån ophørt.⁷⁸ Hæftelsen er ubetinget af, om ledelsen har udvist culpa eller ej. Dette blev fastslået i UfR 1998, 1172 H⁷⁹, hvor eneanpartshaver og direktør hæftede på objektivi grundlag. For yderlig information omkring erstatningsansvar henvises der til (Christensen 2012) s. 577 -579.

3.4.4 Sikkerhedsstillelser forbliver bindende

Sikkerhedsstillelser til kapitalejere og ledelse er bindende for selskabet, uanset om denne disposition er ulovlig efter SEL § 210.⁸⁰ Denne bestemmelse giver sikkerhed til de kreditorer, der i god tro handler med selskabet. Modsat er dispositionen ikke gældende for selskabet, hvis kreditorerne burde have eller havde kendskab til de nærmere omstændigheder om, at dispositionen ville være i strid med SEL § 210. Dette ses i dommen UfR 2009, 2311 H, hvor bankens opretholdelse af ejerpantebrevet ikke var gældende ovenfor selskabet, da banken burde have vidst, at det var en disposition i strid med SEL § 210.

3.4.5 Overtrædelse

Ledelsen i et selskab har som følge af deres mandat en naturlig forpligtelse til at påse, om selskabet alene yder lån på forsvarlige og markedsmæssige vilkår, og at lånet sker i selskabets interesse, se evt. afsnit 3.2.1.1. I en situation hvor dette ikke overholdes, kan ledelsen således ifalde ansvar efter SEL § 361. Dette gælder uanset, om lånene var lovlige efter SEL §§ 210-213 som eksempelvis lovlige moderselskabslån, jf. afsnit 3.1.1. Ifølge SEL § 361 skal ledelsen dog have udført deres erhverv forsætligt eller uagtsomt (Culpareglen) for at ifalde erstatningsansvar. For nærmere forståelse af culpareglen i forbindelse med ledelsesansvar, henvises til retspraksis.⁸¹

Overtrædelse af SEL §§ 210 og 215 straffes med bøde efter SEL § 367, stk. 1. Ligeledes straffes opretholdelse af dispositioner, der er i strid med § 210 med bøde.⁸² Selskabet bærer bevisbyrden for, at der ikke er disponeret i strid med SEL § 210, jf. UfR 1995, 550 Ø.⁸³ Det kunne eksempelvis være påstand om frifindelse på grund af, at dispositionen er forretningsmæssigt begrundet.

⁷⁸ (Christensen 2012), s. 577

⁷⁹ Dommen UfR 1998, 1172 H: Sælger af overskudsselskab hæftede i medfør af Anpartsselskabsloven (APL) § 84, stk. 5 for skattevæsenets tab ved selskabstømning. Eneanpartshaver og direktør blev dømt for hæftelse af selskabets gæld til SKAT da denne have opretholdt ulovligt aktionærlån, jf. APL § 80, stk. 2 (nu SEL § 215).

⁸⁰ SEL § 215, stk. 3

⁸¹ For yderlig uddybning af retspraksis omkring ledelsesansvar efter § 361 henvises der til (Christensen 2012) s. 800-808.

⁸² SEL § 367, stk. 1, 2. pkt.

⁸³ Dommen fortæller omkring selskabets bevisbyrde.

Bøden, som tildeles efter § 367, afhænger af en konkret vurdering. Efter retspraksis er bødestørrelsen fastsat til at udgøre 5 pct. af det bogførte beløb, jf. UfR 1997, 256 H.⁸⁴ Hvis der ikke sker opretholdelse af det ulovlige aktionærlån, jf. SEL § 367, stk. 1, 2. pkt., nedsættes bøden fra 5 pct. til 2,5 pct.⁸⁵ Dette viser tillige, at der skal tages hensyn til den enkelte sags omstændigheder. I grundlaget for bødens udmåling skal sikkerhedsstillelser tillige medregnes, jf. UfR 1999, 1140 Ø.⁸⁶ Bøden tildeles selskabets ledelse.

⁸⁴ (Poulsen & Werlauff, 2011), s. 390: Ulovligt aktionærlån på 1,2 mio. kr. blev efter regnskabsafleggelse tilbagebetalt. Bøde blev vurderet til 30 t.kr., som er halvdelen af hvad der normalt fastsættes for lovovertrædelse af denne art.

⁸⁵ UfR 1997, 256 H

⁸⁶ (Poulsen & Werlauff, 2011), s. 420

4 Ulovlige aktionærlån – skatteretligt

Ulovlige aktionærlån har ikke tidligere været behandlet direkte i de skatteretlige regler. Den skattemæssige behandling af aktionærlån skete efter reglerne i selskabsloven. De skattemæssige konsekvenser ved optagelse af aktionærlån var således begrænset til mindre justeringer i de tilfælde, hvor lånet blev renteberegnet efter de gældende regler.⁸⁷ Den 14. august 2012 fremsatte skatteministeren forslag om ændringer af ligningsloven m.fl., som blev vedtaget i folketinget d. 13. september 2012.

LL § 2, stk. 5, 2. og 3. pkt. samt LL § 16E blev indsat. De to bestemmelser giver hjemmel til at opklassificere ulovlige aktionærlån til en hævning uden tilbagebetalingspligt, og derved beskatte hævnningen som henholdsvis løn eller udbytte.⁸⁸ Herved er der nu væsentlige skattemæssige konsekvenser ved optagelse af ulovlige aktionærlån. I nedenstående afsnit vil de skatteretlige konsekvenser for ulovlige aktionærlån blive gennemgået.

4.1 Personer omfattet af reglerne

Personkredsen omfattet af LL § 16E er udtrykt i bestemmelsen med følgende ordlyd:

”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.”⁸⁹

Bestemmelsen gælder således alene fysiske personer, der direkte eller indirekte⁹⁰ modtager lån fra et kapitalsselskab.⁹¹ Kapitalsselskaber omfatter ligeledes udenlandske kapitalsselskaber og andre selskaber, hvor deltagerne ikke hæfter personligt, eksempelvis partnerselskaber.

Transparente personselskaber, såsom partnerselskaber, interessentselskaber og kommanditselskaber, anses ikke skattemæssigt som selvstændige skattesubjekter efter selskabsskattelovens § 2 C.⁹² Transparente personselskaber er derfor, isoleret set, ikke omfattet af LL § 2. Et personselskab kan dog være omfattet, hvis selskabsdeltagerne i personselskabet er skattepligtige.⁹³ For eksempel hvis et aktiesel-

⁸⁷ For yderlig gennemgang af de tidligere regler henvises der til (L.199 - Lovforslag 2011-2012), kapitel 3.1.2.1.

⁸⁸ (L.199 - Lovforslag 2011-2012), s. 5 -6, afsnit 3.1.2.2.

⁸⁹ LL § 16E

⁹⁰ Det vil for eksempel være lån til kapitlejeren, som modtager lån fra et udenlandsk moderselskab, der indirekte er udlånt via det danske kapitalsselskab.

⁹¹ Selskabsskatteloven (SSL) § 1, stk. 1 nr. 1 og 2

⁹² (Wittendorff 2009), s. 329

⁹³ (Wittendorff 2009), s. 329

skab yder lån til et interessentselskab, skal det vurderes, om dispositionen er sket mellem en personkreds omfattet af LL § 2. Det skal vurderes, om selskabsdeltagerne i I/S'et er de samme som i aktieselskabet og der derved indirekte sker lån til fysiske personer med bestemmende indflydelse. I Figur 4 nedenfor vil dette være lån fra eksempelvis Drift A/S til Drift P/S, da selskabernes ejere begge er ejet af hovedaktionæren.

4.1.1 Bestemmende indflydelse

For at et lån skal være omfattet af LL § 16E, skal den fysiske person dog have bestemmende indflydelse over det kapitalselskab, hvorfra lånet er modtaget.⁹⁴ I modsætning til selskabsretten gælder bestemmelserne således ikke alle kapitalejere.

Ved bestemmende indflydelse forstås ejerskab eller rådighed over stemmerettigheder, således at der direkte eller indirekte ejes mere end 50 pct. af virksomhedskapitalen eller rådes over mere end 50 pct. af stemmerne.⁹⁵ Hvis ejer-/stemmeandelen udgør 50 pct. eller mindre, finder LL § 2 ikke anvendelse, og derved er personen ikke omfattet af LL § 16E. Dette er uanset, om der udøves kontrol via ejer-/stemmeandelen. Det afgørende moment er, om den skattepligtige har ret til at udøve bestemmende indflydelse.⁹⁶ Der skal derfor foretages en objektiv vurdering, når det skal afvejes, om der foreligger lån omfattet af LL § 16E. Selskabsretligt vil der være bestemmende indflydelse, når kapitalejeren på "... *anden måde kan styre de økonomiske og driftsmæssige beslutninger i selskabet*", jf. afsnit 3.1.1. Der kan derfor være situationer, hvor der selskabsretligt er bestemmende indflydelse, uden at dette forekommer skatteretligt.⁹⁷

Der er dog visse forhold, som skal tages med i vurderingen af, om der foreligger bestemmende indflydelse skatteretligt. Nogle af disse forhold vil i det følgende blive belyst.⁹⁸

4.1.1.1 Medregning af indflydelsen fra nærtstående personer mv.

Ved bedømmelse af om der foreligger bestemmende indflydelse, skal der medregnes ejer-/stemmeandele, som "*indehaves af en person omfattet af kildeskattelovens § 1 eller et dødsbo omfattet af dødsboskattelovens § 1, stk. 2, i fællesskab med nærtstående eller i fællesskab med en fond eller*

⁹⁴ LL § 2, stk. 1, nr. 2

⁹⁵ LL § 2, stk. 2, 1. pkt.

⁹⁶ (Wittendorff 2009), s. 348

⁹⁷ Få yderlig information om LL § 2's definition af bestemmende indflydelse i (Wittendorff 2009), s. 348, afsnit 4.2.4.4.

⁹⁸ Fonde/trusts er afgrænset i denne afhandling. Der henvises i stedet til (Wittendorff 2009), s. 358-359. kapital 4.2.4.4.6, for uddybning heraf.

*trust stiftet af den skattepligtige eller dennes nærtstående eller fonde eller truste stiftet af disse.”*⁹⁹

Den relevante personkreds i denne bestemmelse er nærtstående personer og fonde/trusts.¹⁰⁰

Nærtstående personer er udtømmende defineret i ligningsloven som den skattepligtiges ægtefælle, forældre og bedsteforældre samt børn og børnebørn og disses ægtefæller eller dødsboer efter de nævnte personer. Stedbarns- og adoptivforhold sidestilles med ægte slægtskabsforhold.¹⁰¹

I afgørelse Tfs 2007, 942 H blev to ægtefællers aktiebeholdning sammenlagt ved vurdering af, om kravet om bestemmende indflydelse var opfyldt. I Tfs 2005, 620 V afgjorde landskatteretten, at der mellem samlever og selskabets ejer ikke var tale om dispositioner omfattet af LL § 2. I en afgørelse fra landskatteretten Tfs 2006, 331 LSR, blev LL § 2 anvendt på dispositioner mellem et selskab og fire søskende, som hver ejede 25 pct. af selskabet gennem deres mellemliggende holdingselskaber. Denne afgørelse mener Jens Wittendorff, ikke er korrekt, da søskende ikke er omfattet af LL § 16H, stk. 6, jf. ovenfor.¹⁰² Da listen i LL § 16H er udtømmende, og søskende ikke er omfattet heraf, vurderes søskende derfor ikke at være omfattet af definitionen.

Ved kontrol af om der mellem nærtstående parter samlet foreligger bestemmende indflydelse, skal der foretages en simpel sammenlægning af ejer-/stemmeandelene.¹⁰³

4.1.1.2 Medregning fra andre selskabsdeltagere

Til bedømmelse af om der foreligger bestemmende indflydelse, skal der tillige medregnes ”*ejerandele og stemmerettigheder, som indehaves af andre selskabsdeltagere, med hvem selskabsdeltageren har en aftale om udøvelse af fælles bestemmende indflydelse*”.¹⁰⁴ Den relevante personkreds i relation hertil er andre selskabsdeltagere, som hverken er koncernforbundne, personlige kapitalejere, nærtstående eller fonde/trusts stiftet af disse.¹⁰⁵ Andre selskabsdeltagere kan både være selvstændige skattesubjekter¹⁰⁶ og transparente personselskaber.¹⁰⁷

Selskabsdeltagelsen kan både være direkte og indirekte. For eksempel vil der være fælles selskabsdeltagelse i et driftsselskab i en situation, hvor to personer, der kontrollerer et driftsselskab via deres re-

⁹⁹ LL § 2, stk. 2, 4. pkt.

¹⁰⁰ Se fodnote 98

¹⁰¹ LL § 16H, stk. 6

¹⁰² (Wittendorff 2009), s. 360

¹⁰³ (Wittendorff 2009), s. 359.

¹⁰⁴ LL § 2, stk. 2, 3. pkt.

¹⁰⁵ Se fodnote 98

¹⁰⁶ Både fysiske og juridiske personer tage i betragtning

¹⁰⁷ Jf. bemærkninger til § 6, nr. 6, 02, i betænkning afgivet den 22. marts 206 til L 116 af 14. december 2005 samt (Wittendorff 2009) s. 363.

spektive mellemliggende holdingselskaber, har en aftale om udøvelse af fælles bestemmende indflydelse i driftsselskabet.¹⁰⁸

Der skal foreligge en egentlig aftale imellem selskabsdeltagerne, og denne aftale skal regulere udøvelsen af fælles bestemmende indflydelse over selskabet. Ifølge forarbejderne til loven skal der tages hensyn til, om en sådan aftale medfører.¹⁰⁹

”1) fælles råden over flertallet af stemmerne, 2) fælles udnævnelse eller afsættelse af et flertal af medlemmerne i selskabets øverste ledelsesorgan, eller 3) fælles bestemmende indflydelse over selskabets driftsmæssige og finansielle ledelse.”¹¹⁰

Vedrørende pkt. 2 i ovenstående, skal aftalen tildele den ene part bestemmende indflydelse. Hvis begge parter individuelt udøver normal indflydelse via deres stemmerettigheder på generalforsamlingen, vil der ikke foreligge bestemmende indflydelse efter reglerne i LL § 2.¹¹¹

4.1.1.3 Nærtstående personer til kapitalejere omfattet af reglerne

Udtrykket i LL § 2, stk. 2, 4. pkt., jf. ovenstående afsnit 4.1.1.1 ”i fællesskab med” betyder, at der i princippet kun skal medregnes ejer-/stemmerettigheder til fysiske personer, som selv ejer aktier eller råder over stemmer i selskabet. En person, som er nærtstående til indehaveren af et 100 pct. ejet selskab, har derfor ikke bestemmende indflydelse over selskabet, og dispositioner imellem personen og selskabet er ikke omfattet LL § 2.¹¹² Retspraksis viser dog, at dispositioner mellem selskaber og personer, som er nærtstående til kapitalejeren med bestemmende indflydelse, betragtes som værende omfattet af LL § 2. I TfS 2007, 357 LSR påtænkte et selskab at sælge en lejlighed til hovedaktionærens datter. Datteren ejede ikke aktier i selskabet og var derfor ikke direkte omfattet af reglerne. Alligevel blev sagen afgjort på grundlag af LL § 2. I TfS 2008, 650 BR var selskabets gæld til hovedaktionærens far omfattet af LL § 2.

I TfS 2004, 314 LSR blev det ligeledes bekræftet, at LL § 2, hvis ikke direkte så indirekte, finder anvendelse ved dispositioner med nærtstående. Her blev en ejendom udlejet til hovedaktionærens søn til en leje under markedslejen. Lejeaftalen blev i dommen betragtet som værende indgået mellem selskabet og hovedaktionæren, og dispositionen blev derved omfattet af LL § 2. Se også TfS 2006, 331 LSR og TfS 2006, 250 Ø, hvor dispositioner mellem selskab og nærtstående til selskabets hovedaktionærer

¹⁰⁸ (Wittendorff 2009), s. 363

¹⁰⁹ Se mere herom i (Wittendorff 2009), s. 364.

¹¹⁰ Jf. bemærkninger til § 6, nr. 6, 02, i betænkning afgivet den 22. marts 2006 til L 116 af 14. december 2005.

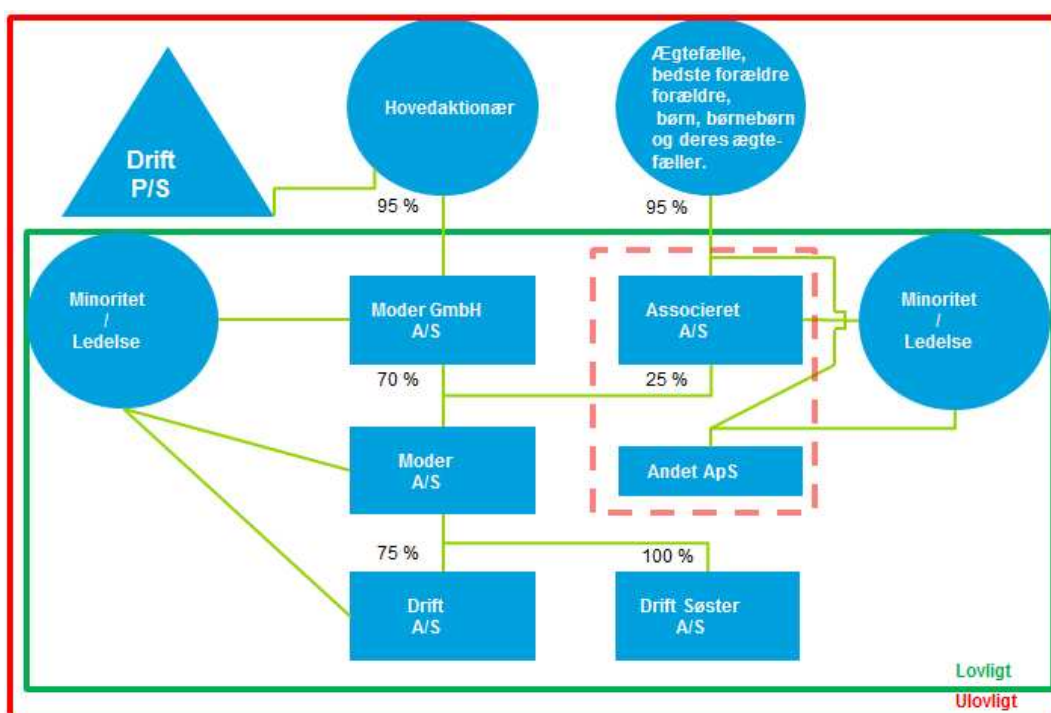
¹¹¹ Se mere herom i (Wittendorff 2009), s. 364.

¹¹² Se mere herom i (Wittendorff 2009), s. 361.

blev omfattet af LL § 2. Det må derfor konkluderes, at lån til personer, som er nærtstående ifølge LL § 2, bliver omfattet af reglerne om ulovlige aktionærlån ifølge LL § 16E.

4.1.2 Oversigt over ulovlige aktionærlån

Det skatteretlige omfang af ulovlige aktionærlån er illustreret i Figur 4 nedenfor. Dispositionerne inden for den grønne firkant er lovlige, mens dispositionerne inden for den røde er ulovlige. Samtidig kan lån til eksempelvis Andet ApS fra Moder A/S blive omfattet af bestemmelserne om indirekte ulovlige aktionærlån, hvis lånet kanaliseres videre som lån til hovedaktionær eller nærtstående. Dette er illustreret som lån til selskaber inden for den stiplede firkant.



Figur 4 - Illustration af ulovligt aktionærlån ifølge skatteretten

4.2 Dispositioner omfattet af reglen

Betegnelsen ”lån” i LL § 16E omfatter ikke kun lån, men også sikkerhedsstillelser og midler, der stilles til rådighed for kapitalejeren.¹¹³ Ved midler, der stilles til rådighed, er der tale om lån til eje, således lånetageren ikke har en tilbagebetalingspligt.¹¹⁴

¹¹³ LL § 16E, stk. 1, 3. pkt.

¹¹⁴ (C.B.3.5.3.3 Aktionærlån, version 1.9 - 15.07.2013)

Ifølge LL § 16E, stk. 1., 2. pkt. gælder reglerne om ulovlige aktionærlån dog ikke ved dispositioner, ”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”.

En aktionær med en bestemmende aktiepost i et pengeinstitut kan derfor forsat optage et sædvanligt banklån i dette pengeinstitut. De to sidste undtagelser vil ikke blive yderligere behandlet som følge af afgrænsningen i afhandlingen, jf. afsnit 2.4. Undtagelsen ved forretningsmæssigt begrundede dispositioner vil blive gennemgået nedenfor.

4.2.1 Undtagelse ved forretningsmæssige begrundede dispositioner

I lighed med SEL § 212 er sædvanlige forretningsmæssige dispositioner undtaget for beskatning. Til lovens forarbejder fremgår det af kommentaren til Corit, at bestemmelsen i LL § 16E er inspireret af SEL § 212, og at praksis vedrørende denne bestemmelse vil være vejledende ved fortolkning.¹¹⁵ Det understreges dog samtidig i skatteministerens svar, at der ikke nødvendigvis kan drages ens konklusioner på de to lovbestemmelser. De to lovbestemmelser har forskellige formål, og fortolkninger heraf kan være forskellige.

I den juridiske vejledning fremgår det, at lån, der ydes som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition, eksempelvis kan være lån, ”der opstår som led i aktionærens almindelige samhandel med selskabet på sædvanlige kreditvilkår. Vær dog opmærksom på, at et lån ikke er sædvanligt, blot fordi det f.eks. er bogført på mellemregningskontoen. Der skal foretages en konkret vurdering af hvert enkelt lån. Se L199, bilag 11 og 14.”¹¹⁶

I L199 bilag 11 påpeger Danske Advokater, at betalingsvilkår på en mellemregningskonto er anfordringsvilkår¹¹⁷, medmindre andet er aftalt. De mener derfor, at det er misvisende, at der skal laves en egentlig afviklingsaftale på en mellemregningskonto. Skatteministeren konkluderer i sit svar, at det kræver en konkret vurdering af udlånets afviklingsaftale for at vurdere, om denne afviklingsaftale ikke er skattepligtig. Skatteministeren bemærker desuden, at kapitalejeren har bestemmende indflydelse og derfor i princippet selv kan beslutte, om et anfordringslån skal gøres gældende. Det er derfor ikke tilstrækkeligt, at lån blot føres på mellemregningskontoen.¹¹⁸

¹¹⁵ (L 199 Bilag 14 - Kommentar til Corit d. 24.08.2012 u.d.), s. 6

¹¹⁶ (C.B.3.5.3.3 Aktionærlån, version 1.9 - 15.07.2013 2013)

¹¹⁷ Når et udlån er ydet på anfordringsvilkår, betyder det, at långiver kan kræve lånet tilbagebetalt ”på anfordring”, dvs. med én dags varsel.

¹¹⁸ (L 199 Bilag 11 - Kommentar til Danske advokater d. 28.08.2012 2012), s. 6.

Der er endnu stadig usikkerhed om definitionen af, hvordan *en sædvanlig forretningsmæssig disposition* skal fortolkes. For at vurdere om en disposition skal beskattes efter LL § 16E, må der derfor søges inspiration i selskabslovens regler samt inspiration i formålet med LL § 16E og afgørelser.

Skatterådet har i SKM 2013, 113 SR truffet den første afgørelse omkring ulovlige aktionærlån efter vedtagelsen af LL § 16E. Skatterådets konklusion sker med henvisning til bemærkningerne i SEL § 212. I de selskabsretlige bestemmelser vil konklusionen være, at der er tale om et ulovligt aktionærlån, men skatterådet træffer modsat beslutning om, at der skatteretligt foreligger et ulovligt aktionærlån. Spørgsmålet til skatterådet tager udgangspunkt i følgende:

”Hovedaktionærens selskab, hvis formål er at drive handel, finansiering, forvaltning af fast ejendom og dermed beslægtet virksomhed, ejer en række erhvervsjendomme samt en nyopført beboelsesejendom, som er opført med henblik på udleje eller videresalg.

Selskabet påtænker at overdrage ejendommen til selskabets hovedaktionær.

Hovedaktionæren har indhentet lånetilbud fra realkreditinstitutter samt banker med henblik på finansiering af overdragelsen.

Da opførelsesomkostningerne overstiger den af realkreditinstituttet vurderede handelsværdi, er det alene muligt at opnå begrænset realkreditfinansiering i forhold til overdragelsessummen, som i henhold til SKATs administrative praksis, jævnfør den juridiske vejledning afsnit C.B.3.5.4.3, vil blive fastsat med udgangspunkt i opførelsesomkostningerne.

Den resterende del af overdragelsen forventes finansieret ved udbetaling på ca. 20% og de resterende beløb på et sælgerpantebrev. SKAT er i 2010 ophørt med at udsende tabeller om kursfastsættelsen af private pantebreve, ligesom pengeinstitutterne er ophørt med at offentliggøre disse statistikoplysninger. Til fastsættelse af kurs og rentevilkår har selskabet udarbejdet en konkret vurdering med udgangspunkt i følgende forhold:

- *rentesatsen*
- *afdragsprofilen*
- *nutidsværdien*
- *prioritetsstillingen*
- *aktivets prisfølsomhed*
- *skyldnerens formodede betalingsevne*
- *anden sikkerhedsstillelse*

(redegørelse for beregning af kursen på sælgerpantebrev er udeladt)¹¹⁹

¹¹⁹ (SKM 2013, 113 SR - Bindende svar vedr. salg af boligejendom 2013), s. 1

Skatterådet skriver i deres begrundelse, at såfremt et udlån ikke skal beskattes efter LL § 16E, skal udlånet være opstået som følge af en sædvanlig forretningsmæssig disposition for selskabet. Dvs. en disposition som selskabet løbende også har med uafhængige parter og på tilsvarende vilkår.¹²⁰

Da selskabet efter det oplyste ikke sædvanligvis opfører eller sælger beboelsejendomme, eller i den forbindelse yder lån ved salget eller i øvrigt yder lån til køb af fast ejendom, er det Skatterådets opfattelse, at der ikke er tale om en sædvanlig forretningsmæssig disposition.¹²¹ Skatterådet lægger i afgørelsen mere vægt på, om selskabet tidligere har haft samme disposition, end om selskabet ville indgå samme disposition med en uafhængig tredjemand. Herudover er der i afgørelsen ikke lagt vægt på, om dispositionen er på sædvanlige forretningsmæssige vilkår inden for dispositionens branche. Omvendt er begge punkter centrale i selskabsretten, jf. afsnit 3.2.1.

Skatterådets afgørelse har umiddelbart stor effekt på definitionen af den skatteretlige fortolkning af normale forretningsmæssige dispositioner. I denne afgørelse er det absolutte krav, om dispositionen er normal for selskabet.

Statsautoriseret revisor John Bygholm påpeger i en artikel, at SKAT's konklusion er alt for vidtgående og uholdbar både selskabs- og skatteretligt. Han henviser til en tænkt situation i lovforslagets bemærkninger, hvor en aktionær køber en ejendom. Her konkluderes det, at betalingskorrektioner¹²² ikke anses som ulovlige aktionærlån. John Bygholm konkluderer, at det må formodes, at der ligeledes indgik et sælgerpantebrev i dispositionen. Ydermere skriver han, at det givet vist ikke kan have været hensigten med LL § 16E at beskatte dispositioner, som selskabsretligt anses for lovlige aktionærlån.¹²³ Som konklusion herpå må det lægges til grund, at der ved vurderinger af, om en disposition skatteretligt omfattes af aktionærlånsbestemmelserne, skal søges inspiration i selskabslovens regler herom og tilhørende retspraksis. Det kan ikke være korrekt, at en disposition i skatteretlig henseende alene bliver ulovlig af den årsag, at dispositionen ikke er sædvanlig for selskabet. Dette vurderes ud fra formålet med LL § 16E, hvor der ikke på noget tidspunkt i forarbejderne til loven fremgår, at skatteministeriet ønsker at tilføje yderligere restriktioner på hvilke dispositioner, der omfattes af bestemmelserne ulovlige aktionærlån. Det har alene været ønsket, at ulovlige aktionærlån også fik skatteretlige konsekvenser.

¹²⁰ Ibid s. 5

¹²¹ Ibid s. 6

¹²² se mere herom i afsnit 4.4

¹²³ (Bygholm 2013), s. 4

I januar 2014 kom der yderligere fire afgørelser omkring ulovlige aktionærlån. Alle afgørelser henviser til SKM 2013, 113 SR som værende eneste retspraksis i relation til LL § 16E og tager udgangspunkt i denne afgørelse.

I afgørelsen SKM 2014, 14 SR yder et administrationsselskab (A ApS) lån til flere kommanditselskaber (K/S) som led i normal samhandlen og lån til nyetablerede K/S'er. A ApS er 100 pct. ejet af A, der er gift med B og sammen er A og B medkommanditister i alle K/S'erne og driver herigennem sammen en række butikker. Dispositioner mellem A ApS og K/S er derfor omfattet af LL § 16E, jf. LL § 2, jf. 4.1.1.1. Lån til K/S'erne sker udelukkende som led i driften af butikkerne, hvor drift blandt andet omfatter aflønning, varekøb etc. Mellemsregningslåne sker ligeledes til K/S'er, hvor A og B ejer under 50 pct. og disse lån sker på samme forretningsmæssige vilkår, som lån til K/S'er, der alene ejes af A og B. Herudover oplyses det, at lånene på intet tidspunkt krydser A og B's privatsfære. Skatterådet mener ikke, at der i forbindelse med lån til K/S'ernes opstart foreligger en egentlig disposition, dvs. at lånene ikke er ydet som følge af samhandel. Skatterådet mener desuden ikke, det er tilstrækkeligt, at lånene kun i et vist omfang også sker til uafhængig tredjemand, da lånene primært sker til A og B. Den beskedne del af lånene, som kan henføres til tredjemand, er ikke tilstrækkelig til at fravige udgangspunktet om, at lånene ikke anses for ydet som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition. Skatterådet afgør derfor, at lånene anses som ulovlige aktionærlån omfattet af LL § 16E. Hvad angår lån, som opstår imellem A ApS og K/S'erne i forbindelse med, at A ApS videresælger varer til K/S'erne på sædvanlige kreditvilkår, vil disse lån dog ikke være omfattet af LL § 16E.

I SKM 2014, 16 SR¹²⁴ anser Skatterådet ikke et lån for værende en disposition, da der med et lån ikke foreligger en disposition, som lånet knytter sig til. Herudover anser Skatterådet ikke det for godtgjort, at selve lånet er forretningsmæssigt begrundet. Dette begrundes ud fra, at lånet ikke vil være ydet under samme vilkår til en uafhængig tredje mand. Da lånet sker til en privatejet virksomhed, som er ejet af en nærtstående person, omfattes lånet af LL § 16E og betragtes som at være ydet direkte til virksomhedsejeren, da den privatejede virksomhed er skatteretligt transparent.

I SKM 2014, 15 SR overtager et 100 pct. ejet anpartsselskab en fordring fra et K/S-selskab, hvori anpartshaveren, som ejer anpartsselskabet, er medkommanditist. Lånet henføres skattemæssigt til deltagerne i K/S'et i forhold til deres respektive ejerandele. Anpartshaveren vil derfor være skattepligtig af lånet i forhold til sin ejerandel af K/S'et.

¹²⁴ Far og søn ejer hver deres holdingselskaber og sønnen driver en privatejet virksomhed. Fra farens holding selskab påtænkes der at blive ydet et lån til sønnens privatejet virksomhed. Med lånet skal der investeres i en ejendom som skal udlejes til et imellem far og søn fællesejet driftselskab.

I ovenstående afgørelser ses det, at Skatterådet fortsætter sin fortolkning af forretningsmæssigt begrundede dispositioner ud fra en afgørelse, som umiddelbart ikke kan være rigtig. Med de nuværende afgørelser synes der derfor at være følgende forhold, som skal være gældende, før et lån i skatteretlig henseende er forretningsmæssigt begrundet:

- Den sædvanlige forretningsmæssige disposition skal afgøres konkret, set fra det pågældende selskab og skal derved være sædvanlig for selve selskabet. Jf. SKM 2013, 113 SR.
- Lån skal være opstået som følge af dispositioner, som f.eks. sædvanligt salg og derfor ikke kun opstået som et egentligt lån. Jf. SKM 2014, 14 SR
- Såfremt et egentligt lån skal være sædvanligt, skal det konkret vurderes ud fra, om det er en sædvanlig forretningsmæssig disposition for selskabet, jf. ovenstående første punkt. Jf. SKM 2014, 14 SR

4.2.2 Særligt om sikkerhedsstillelser og midler der stilles til rådighed

4.2.2.1 Sikkerhedsstillelser

Hvis et selskab stiller sikkerhed til rådighed for en hovedaktionær, vil dispositionen være omfattet af LL § 16E. Sikkerhed omfatter bl.a. kautioner, garantier eller lignende.

Kapitalejeren skal beskattes af bruttobeløbet svarende til sikkerhedsstillelsens pålydende værdi. Det betyder, at der sker beskatning af det nominelle beløb, og ikke gældens faktiske størrelse på det lån, der stilles sikkerhed for.¹²⁵ I en tænkt situation hvor et selskab stiller sikkerhed til fordel for kapitalejeren kassekredit på 500 t.kr., mens der kun er et kredittræk på 200 t.kr. I denne situation er den umiddelbare værdi for kapitalejeren kun trækker på kassekreditten på de 200 t.kr., men kapitalejeren bliver beskattet af 500 t.kr. Beskatningen af kapitalejeren indtræder allerede ved sikkerhedsstillelsens påtagelse.¹²⁶

Det er primært juridisk bindende aftaler om sikkerhedsstillelser mv., som er omfattet af bestemmelserne. Hensigtserklæringer¹²⁷ fra et selskab til en hovedaktionær med bestemmende indflydelse eller dens nærtstående, jf. afsnit 4.1, kan dog også være omfattet. Da hovedaktionæren har bestemmende indflydelse, styres selskabets hensigter af kapitalejeren. En underskrevet hensigtserklæring fra et selskab,

¹²⁵ (L199 Bilag 16 - Kommentar til BDO d. 29.08.2012 u.d.), s. 3

¹²⁶ (L199 Bilag 21 - Kommentar til FSR d. 29.08.2012 2012), s. 6

¹²⁷ Med hensigtserklæring forstås et selskabs hensigt i en given situation. F.eks. kan selskabet have til hensigt, at købe en maskine fra en leverandør og har givet leverandøren udtryk herom. Der foreligger ingen skriftlig aftale.

der garanterer for erhvervelse af en ejendom fra hovedaktionærens søn, kan eksempelvis være omfattet. Det betyder, at der kan ske beskatning af hovedaktionæren, før erhvervelsen er en aktualitet.

Ved indfrielse af sikkerhedsstillelser får selskabet et regreskrav mod hovedaktionæren. Regreskravet skal i skattemæssig forstand betragtes som indfriet, da fordringen allerede er indfriet ved beskatning efter LL § 16E.¹²⁸ Der skal således heller ikke ske beskatning af en eventuel fikseret garantiprovision hos selskabet.

4.2.2.2 Midler der stilles til rådighed

Ordlyden ”*stille midler til rådighed*” skal fortolkes udvidende og er inspireret af SEL § 210. Der kan dog ikke nødvendigvis trækkes direkte paralleller mellem bestemmelserne i disse to love, og fortolkningen af de to lovbestemmelser kan ikke altid fortolkes ens.¹²⁹ Skatteministeriet henviser til formålet med LL § 16E; nemlig at fjerne incitamentet til at udbetale ulovlige aktionærlån. SKAT vil derfor ikke give en udtømmende beskrivelse af hvilke dispositioner, der vil være omfattet af beskatningen.

Skatteministeriet nævner dog, at midler til rådighed blandt andet omfatter aftaler, hvor der efter de faktiske omstændigheder ikke foreligger et egentligt låneforhold.¹³⁰ Der kan også være tale om situationer, hvor det kontrollerede selskab på anden måde, end ved egentlige udlån eller sikkerhedsstillelse, medvirker til, at aktionæren får udbetalt løn eller udbytte i anden form, hvilket igen ikke er en præcis tolkning.¹³¹ Retningsgivende for fortolkningen vil dog være, om det kontrollerede selskab finansierer hovedaktionæren på anden måde end ved udbetaling af løn eller udbytte.¹³²

4.2.3 Fejlekspeditioner og omgørelse

Der ses i forhold til ulovlige aktionærlån bort fra de tilfælde, hvor tilgodehavendet hos kapitalejeren helt åbenlyst er opstået som følge af en ren ekspeditionsfejl hos selskabet, eksempelvis fordi en sædvanlig omkostning til repræsentation fejlagtigt er bogført på mellemregningskontoen hos kapitalejeren i stedet for som en repræsentationsomkostning, eller eksempelvis hvis en bankoverførsel sker til et forkert kontonr. og dette kontonr. tilhører kapitalejeren. Sådanne fejl bevirker ikke, at der opstår et ulovligt aktionærlån, og de kan og bør rettes umiddelbart uden iagttagelse af yderligere formalia.¹³³

¹²⁸ (L 199 Bilag 12 - Kommentar til FSR d. 29.08.2012 2012), kommentar til ”midler til rådighed”.

¹²⁹ (L 199 Bilag 21 - Kommentar til FSR d. 29.08.2012 2012), kommentar til spørgsmål omkring forståelsen af ”midler til rådighed”.

¹³⁰ Ibid

¹³¹ (L 199 Bilag 14 - Kommentar til Corit d. 24.08.2012 u.d.), s. 3

¹³² (L 199 Bilag 14 - Kommentar til Corit d. 24.08.2012 u.d.), s. 3

¹³³ (L 199 Bilag 21 - Kommentar til FSR d. 29.08.2012 2012) s. 7-8

Hvis der ikke er tale om en ren fejlekspedition, er der som udgangspunkt forsat mulighed for omgørelse efter skatteforvaltningslovens § 29. Der skal dog altid foretages en konkret vurdering af, om betingelserne for omgørelse er opfyldt. En betingelse ifølge § 29, stk. 1, 2. pkt. er ”2) *Dispositionen skal utvivlsomt have haft utilsigtede skattemæssige virkninger, der er væsentlige.*”

Ifølge bemærkningerne til lovforslaget betragtes de skattemæssige virkninger af at optage et aktionærlån, at være kendt på udbetalingstidspunktet og i skatteministeriets kommentar ses der efter d. 14. august 2012 ”... ikke at være tilfælde, hvor nogen uforskyldt bliver omfattet af den foreslåede beskatning”.¹³⁴ Derfor er det reelt ikke en mulighed at undgå beskatning efter LL § 16E ved at anvende skatteforvaltningslovens § 29.

4.3 Skatteretlige konsekvenser ved ulovlige aktionærlån

4.3.1 Hævning uden tilbagebetalingspligt

Konsekvensen ved ulovlige aktionærlån er beskatning efter ”skattelovgivningens almindelige regler om hævninger uden tilbagebetalingspligt”¹³⁵ Hævning uden tilbagebetalingspligt betyder, at der ikke eksisterer et lån skattemæssigt. Lånet skal i stedet behandles som en overførsel af værdier fra selskabet til kapitalejeren. I praksis betyder dette, at lånet omkvalificeres fra lån til løn eller udbytte, og at lånet derfor ikke længere eksisterer i skattemæssig henseende.¹³⁶

Udgangspunktet vil være beskatning, som løn såfremt personen er berettiget hertil. Her skal der ses på lønudbetalingens størrelse i forhold til arbejdsindsats, og om kapitalejeren er ansat i selskabet. Typisk vil det ikke være muligt at foretage lønbeskatning i en hovedaktionærs holdingselskab, da hovedaktionæren som oftest ikke er ansat i selskabet eller udfører nogen nævneværdig arbejdsindsats. Alternativet er udbytte. Beskatningen sker hos beneficial owner,¹³⁷ hvilket vil sige hovedaktionæren, såfremt dispositionen er omfattet af § 16E.¹³⁸ Beskatningen skal ske efter de eksisterende regler for løn og udbytte.

4.3.2 Indeholdelse af A-skat og udbytteskat

Et selskab, der i enhver form udbetaler A-indkomst eller udbytte, skal indeholde en foreløbig skat, svarende til modtagerens skattekort eller udbytteskat.¹³⁹ Denne skat modregnes i udbetalingen til mod-

¹³⁴ (L 199 Bilag 2 Høringsskema 14.08.2012 u.d.), s. 29

¹³⁵ LL § 16E, stk. 1, 1. pkt.

¹³⁶ (C.B.3.5.3.3 Aktionærlån, version 1.9 - 15.07.2013 2013)

¹³⁷ Den person som har fået lånet stillet til rådighed.

¹³⁸ (Forslag til lov om ændring af ligningsloven, kursgevinstloven, skattekontrolloven og kildeskatteloven 2011-2012), s. 6

¹³⁹ KSL §§ 46, stk. 1 og 66, stk. 2

tageren. Det er selskabet, som skal foretage beregning og indeholdelse af den foreløbige skat. Skatten af A-indkomsten skal indeholdes ved udbetalingen til lønmodtageren.¹⁴⁰ Kravet om indeholdelse eksisterer uanset, om der er tale om en acontoudbetaling, forskud eller lignende.¹⁴¹

Indbetalingen af indeholdt A-skat, AM-bidrag og/eller udbytteskat skal ske senest den 10. i den efterfølgende måned fra udbetaling af A-indkomsten eller vedtagelsen af udbytte.¹⁴²

Manglende eller fejlbehæftede angivelser medfører overtrædelse af indberetningspligten og betragtes som en grov overtrædelse,¹⁴³ hvorved selskabets ledelse kan straffes efter skattekontrolloven § 14, stk. 2 og 3. Ved manglende eller fejlbehæftet indberetning kan SKAT pålægge selskabet administrative bøder. Bødens størrelse afhænger af antal ansatte, jf. nedenfor.

Antal ansatte/ bøde¹⁴⁴

1-4	5.000 kr.
5-19	10.000 kr.
20-49	20.000 kr.
50-99	40.000 kr.
100 +	80.000 kr.

Hvis overtrædelse af indberetningspligten er begået med fortsat til unddragelse, eller foreligger der i øvrigt skærpende omstændigheder, kan straffen stige til fængsel i op til 1,5 år.¹⁴⁵ Se f.eks. TfS 2009, 1086 VL, hvor virksomhedsejer tildeles fængsel i 20 dage for manglede indeholdelse af A-skat og TfS 2009, 808 ØL, hvor direktør idømmes 8 mdr. fængsel for selskabets manglende indeholdelse af A-skat og AM-bidrag.

Modtageren af A-indkomst eller udbytte, hvor der ikke er indeholdt A-skat eller udbytteskat, kan ligeledes tildeles bøder, såfremt modtageren er eller burde have været klar over selskabets manglende indeholdelse af skat.¹⁴⁶

4.3.3 Renter på lånet

Ifølge selskabsrettens regler skal ulovlige aktionærlån tilskrives renter, jf. afsnit 3.4.2. I alle skattemæssige relationer eksisterer lånet ikke efter omkvalificering, og derfor har hovedaktionæren ikke

¹⁴⁰ KSL § 46, stk. 2

¹⁴¹ (1988 CIR, 135 1988), pkt. 52

¹⁴² (1988 CIR, 135 1988), pkt. 63 samt KSL § 66, stk. 1

¹⁴³ Ibid

¹⁴⁴ (L 173 2011/12 (Lov 591 2012) 2012), afsnit 3.3.2, s. 37

¹⁴⁵ KSL § 74, stk. 2

¹⁴⁶ KSL § 75, stk. 2

fradrag i kapitalindkomsten for renteudgifterne. Ligeledes har selskabet ikke fradragsret for renterne, og renteindtægterne vil blive beskattet som et skattepligtigt tilskud hos selskabet,¹⁴⁷ hvilket betragtes som en indtægt, og derved beskattes med 25 pct. selskabsskat.

Ifølge skatteministeriets svar til BDO bliver renter, der tilskrives et ulovligt aktionærlån, som udgangspunkt ikke betragtes som et nyt aktionærlån, såfremt de tilskrevne renter betales på sædvanlige vilkår.¹⁴⁸ BDO's spørgsmål relaterede sig til både nye og gamle lån, dvs. før 14. august 2012. Skatteministeriets svar til BDO hænger derfor umiddelbart ikke sammen med SKAT's juridiske vejledning. Det fremgår heraf, at da lånet ikke eksisterer skattemæssigt, betragtes rentetilskrivning som tilskud. Hvis renterne ikke betragtes som et nyt aktionærlån, burde der være fradragsret for renterne for hovedaktionæren og selskabet burde være skattepligtigt heraf. Kommentaren må skulle tolkes, som det fremgår af vejledningen.

Der vil derfor nok opstå situationer, hvor man ikke ønsker at renteberegne ulovlige aktionærlån. I relation til markedsvilkår og armlænggeprincippet kræves der dog renteberegning af lån både selskabs- og skatteretligt. Det ses i landsskatterettens afgørelse TfS 2002, 494 LSR, at priser og vilkår for økonomiske dispositioner skal være i overensstemmelse med, hvad der kunne være opnået, hvis dispositionerne var afsluttet mellem uafhængige parter, jf. LL § 2, stk. 1, 1. pkt. Der skal foretages en individuel fastsættelse af rentefoden under hensyntagen til lånets forhold, såsom lånets størrelse, dets løbetid, den stillede sikkerhed og låntagers kreditværdighed. Kun såfremt det undtagelsesvist ikke er muligt at fastlægge en sådan armlængderente med rimelig sikkerhed, kan diskontoen plus 4 pct. anvendes.¹⁴⁹ Et lån kan derfor ikke være på markedsmæssige vilkår efter LL § 2, hvis det ikke renteberegnes.

Renter, der tilskrives lån, optaget før d. 14. august 2012, er ikke omfattet af reglerne, da disse lån stadig eksisterer skattemæssigt. De tilskrevne renter skal derfor ikke anses som et nyt lån, der er omfattet af LL § 16E.¹⁵⁰

4.3.4 Tilbagebetaling

Tilbagebetaling af lånet ophæver ikke beskatningen af lånet, da formålet med bestemmelserne i et vidt omfang forspildes, hvis beskatningen uden videre kunne ophæves ved tilbagebetaling.¹⁵¹ Da et låne-

¹⁴⁷ (C.B.3.5.3.3 Aktionærlån, version 1.9 - 15.07.2013 2013)

¹⁴⁸ (L 199 Bilag 16 - Kommentar til BDO d. 29.08.2012 u.d.)

¹⁴⁹ Efter TfS 2007, 942 H blev det retsfulgt, at diskontoen plus 4 pct. fungerer som en afkræftelig formodning for armlængderente. Som udgangspunkt anvendes diskontoen plus 4 pct. Korrektion foretages imidlertid alene, hvor de aftalte lånevilkår ikke er forretningsmæssigt begrundet, jf. (Wittendorff 2009), s. 381. Der henvises til SKM 2009, 567 VL og SKM 2010, 135 BR, hvor landsret og byret fikserede en rente på lån imellem interesseforbundne parter til diskontoen 4 %, jf. ligningsvejledningen S.I.1.3.2.

¹⁵⁰ (L199 Bilag 22 - Kommentar til BDO d. 31.08.2012 2012)

forhold stadig består civilretligt, jf. afsnit 3.4.1, skal lånet dog stadig tilbagebetales. Lånet skal derfor skattemæssigt behandles som et skattepligtigt tilskud, jf. ovenfor, idet der ikke eksisterer et lån skattemæssigt, hvilket vil være uhensigtsmæssigt, da det giver dobbeltbeskatning. Derfor er det fastsat i LL § 16E, stk. 2, at der ”Ved tilbagebetaling af lån mv., der er beskattet efter stk. 1, medregnes det tilbagebetalte ikke ved opgørelsen af selskabets skattepligtige indkomst”.¹⁵² Herved undgår selskabet beskatning ved tilbagebetaling.

Tilbagebetaling af lån, der er optaget før d. 14. august 2012, omfattes ikke af § 16E. Tilbagebetalingen betragtes ikke som et skattepligtigt tilskud, da lånet i skattemæssig forstand stadig eksisterer.

4.4 Betalingskorrektioner

Hvis SKAT konstaterer dispositioner, som ikke er foretaget efter normale forretningsmæssige vilkår (armslængeprincippet), jf. LL § 2, stk. 1, kan SKAT foretage en betalingskorrektion af dispositionen. Korrektionen foretages som forskellen mellem den faktiske foretagne disposition og hvad den burde have været for at overholde armslængeprincippet. Den skattepligtige kan undgå yderligere følgeændringer (sekundære justeringer), hvis denne forpligter sig til betalingskorrektionen.¹⁵³

Det vil stride mod formålet med bestemmelserne, at hovedaktionæren blot kan påtage sig en betalingsforpligtelse og derved undgå beskatning. De nærmere vilkår for betalingsforpligtelsen skal være på markedsvilkår, herunder skal beløbet betales inden for rimelig tid efter, SKAT's afgørelse er truffet. Inden for rimelig tid er, hvad uafhængige parter vil aftale under tilsvarende forhold. Dette er indsat i LL § 2, stk. 5, 2. pkt. Derved undgås det, at hovedaktionæren kan påtage sig en proforma forpligtelse.¹⁵⁴

En betalingsforpligtelse, som en hovedaktionær måtte påtage sig, som følge af en betalingskorrektion, vil i sig selv være et ulovligt aktionærlån, da denne er en forpligtelse, som opstod ved dispositionens udførelse. Ved at hovedaktionæren påtager sig denne forpligtelse, opstår der reelt en ny gæld til selskabet.¹⁵⁵ Ifølge LL § 2, stk. 5, 3. pkt. kan en hovedaktionær derfor ikke forpligte sig til at foretage en betalingskorrektion og kan derved ikke undgå beskatning efter LL § 16E.

¹⁵¹ (C.B.3.5.3.3 Aktionærlån, version 1.9 - 15.07.2013 2013)

¹⁵² LL § 16E, stk. 2.

¹⁵³ LL § 2, stk. 1. 1. pkt.

¹⁵⁴ (L.199 - Lovforslag 2011-2012), s. 6, afsnit 3.1.3.2

¹⁵⁵ (L.199 - Lovforslag 2011-2012), s. 6, afsnit 3.1.3.2

4.4.1 Skønsmæssige usikkerheder

Ved vurderingen af om en disposition mellem selskabet og hovedaktionæren er sket efter LL § 2, stk. 1, tages der højde for den normale skønsumsikkerhed ved vurdering heraf. Hvis SKAT vurderer en disposition ikke er sket efter armslængeprincippet, men dispositionen trods alt ligger inden for en acceptabel skønsmæssig usikkerhed, kan der godt ske betalingskorrektion efter LL § 2, stk. 5. Denne betalingskorrektion anerkendes skattemæssigt stadig som et lån.¹⁵⁶

Eksempelvis vil en betalingskorrektion på 0,3 mio. kr. i forbindelse med en hovedaktionærs køb af en ejendom fra selskabet for 4,0 mio. kr., der af SKAT vurderes til 4,3 mio.kr., anses for at ligge inden for en normal skønsumsikkerhed ved værdiansættelse af ejendomme. Det vil dog være en forudsætning, at der er tale om markedsvilkår. I dette eksempel må det som udgangspunkt forudsættes, at selskabet får pant i ejendommen for det manglende beløb (betalingskorrektionen).¹⁵⁷

Det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget, at hvis der foreligger en skønsmæssig acceptabel betalingsforpligtelse, ”skal det overskydende beløb tilbagebetales til selskabet inden for den periode, der i sammenlignelige situationer vil være gældende for tilbagebetaling af uberettigede udbetalinger mellem uafhængige parter”¹⁵⁸ En rimelig betalingstid nævnes at være straks, dog vil en afviklingsperiode på 1-3 måneder normalt kunne accepteres.¹⁵⁹

Omvendt er det SKAT’s hensigt, at en betalingskorrektion, og derved en forpligtelse, som ligger uden for sædvanlig skønsumsikkerhed, skal beskattes efter LL § 16E.¹⁶⁰ I ovenstående eksempel kunne det være, hvis selskabet ikke modtager pant i ejendommen, eller hvis ejendommen bevist er solgt til hovedaktionæren til en klar underpris.

4.5 Gældseftergivelse

I kursgevinstloven(KGL) § 21, stk. 1. fremgår det, at en skattepligtig skal medregne gevinst ved efterangivelse, forældelse mv.¹⁶¹, hvis gælden nedskrives til et lavere beløb end fordringens værdi for kreditor på tidspunktet for gældseftergivelsen. Ved et hovedaktionærselskabs konkurs opnår hovedaktionæren herved en skattefri gældseftergivelse, samtidig med et fradragsberettiget tab på aktier. Skatte-

¹⁵⁶ (L.199 - Lovforslag 2011-2012), s. 6, afsnit 3.1.3.2

¹⁵⁷ (L.199 - Lovforslag 2011-2012), s. 21

¹⁵⁸ (L.199 - Lovforslag 2011-2012), s. 21

¹⁵⁹ (L.199 - Lovforslag 2011-2012), s. 21

¹⁶⁰ (L.199 Bilag 2 Høringsskema 14.08.2012 u.d.) svar til SRF – Skattefaglig Forening, s. 28.

¹⁶¹ Se KGL § 21 for yderlig oprensning

ministeriet mener ikke, dette forekommer rimeligt, da selvsamme gæld netop medvirker eller evt. er årsagen til selskabets konkurs.¹⁶²

Sammen med LL § 16E blev KGL § 21, stk. 2 vedtaget, og ovenstående fordele for kapitalejere blev afskaffet. Uden at lånet omfattes af LL § 16E, beskattes personen alligevel af lånet, hvis:

1. Personen får gevinst på lån ”... ved eftergivelse, forældelse, konfusion eller præklusion”¹⁶³ og
2. Gevinsten er på lån fra et selskab m.v., ”... hvori den skattepligtige eller dennes nærtstående som nævnt i aktieavancebeskatningslovens § 4, stk. 2¹⁶⁴, direkte eller indirekte ejer eller på noget tidspunkt siden påtagelsen af gælden har ejet aktier, medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst.”¹⁶⁵

Herved beskattes kapitalejere af hele det eftergivne beløb, uanset hvordan personens betalingsevner er på det tidspunkt, hvor gælden eftergives.¹⁶⁶

Gevinst på gæld, som overdrages fra et selskab til en anden fysisk eller juridisk person, inden lånet eftergives, beskattes ikke hos kapitalejeren. Dog bliver gevinsten skattepligtig, hvis kapitalejeren på overdragelsestidspunktet var insolvent. Herved omfattes gevinsten af KGL § 21, stk. 2, 1. pkt., og bliver skattepligtig for kapitalejeren.¹⁶⁷

Begrebet insolvens refererer til skyldners betalingsevne på eftergivelsestidspunktet. Til vurdering af skattepligtiges insolvens se bl.a. afgørelsen SKM 2002, 219 VL, hvor sagsøgerens forklaringer på sin økonomiske situation på afhændelsestidspunktet godtgjorde, at gældseftergivelsen ikke var nedsat til en lavere værdi, end det var muligt for den skattepligtige at betale.

4.5.1 Undtagelser

Kapitalejere beskattes dog ikke af efterangivelsen, hvis:

1. ”hvor det långivende selskab er et pengeinstitut og personen direkte og indirekte højst ejer eller har ejet 5 pct. af aktiekapitalen”¹⁶⁸, eller

¹⁶² (L.199 - Lovforslag 2011-2012), s. 7, afsnit 3.1.4.2.

¹⁶³ KGL § 21, stk. 2, 1. pkt.

¹⁶⁴ Samme personkreds som nævnt i afsnit 4.1.1.14.1.1

¹⁶⁵ KGL § 21, stk. 2, 1. pkt.

¹⁶⁶ (C.B.3.5.3.3 Aktionærlån, version 1.9 - 15.07.2013 2013)

¹⁶⁷ KGL § 21, stk. 2, 2. pkt.

¹⁶⁸ KGL § 21, stk. 2, 3. pkt.

2. ”i det omfang den påtagne forpligtelse er omfattet af ligningslovens § 16 E.”¹⁶⁹

Undtagelse nr. 2 skyldes, at der allerede er sket beskatning af lånet på udbetalingstidspunktet, hvorfor en beskatning ved gældseftergivelse vil resultere i dobbeltbeskatning af lånet hos kapitalejeren med bestemmende indflydelse.

Det er alene lån, som er opstået den 14. august 2012 eller senere, som omfattes af bestemmelserne. Lån, der er ydet før, bliver kun beskattet i det omfang, eftergivelse er i strid med KGL § 21, stk. 1.

¹⁶⁹ KGL § 21, stk. 2, 4. pkt.

5 Ulovlige aktionærlån – årsregnskabsloven

Årsregnskabsloven indeholder en række bestemmelser og krav, som årsregnskabet skal indeholde, når der har været lån til kapitalejere eller ledelsesmedlemmer. For at sikre årsregnskabslovens kvalitetskrav, skal årsregnskabet udarbejdes således, at den støtter regnskabsbrugere i deres økonomiske beslutninger. Herunder skal årsregnskabet give regnskabsbrugeren mulighed for at vurdere ledelsens kompetence i forvaltningen af virksomhedens ressourcer.¹⁷⁰ Blandt andet derfor stilles der skemakrav ved opstilling og krav til noteoplysninger, når der er i regnskabsåret har været tilgodehavender til virksomhedsdeltagere og ledelsesmedlemmer.¹⁷¹ Disse krav og konsekvenserne for årsregnskabet ved ulovlige aktionærlån, både selskabs- og skatteretligt, vil blive gennemgået i dette afsnit.

5.1 Ulovlige aktionærlån til ledelsen

Det er selskabets ledelse, som aflægger årsregnskabet.¹⁷² Ledelsens værdiansættelse af egne udeståender eller egne dispositioners forsvarlighed vil i sagens natur være belastet med en vis usikkerhed som følge af selvindtræden. Hvis ledelsen har ydet sig selv lån eller på anden vis har stillet midler til rådighed for ledelsen selv, vil ledelsen være interesseret i at skjule dette for regnskabsbrugere.¹⁷³

Ifølge årsregnskabslovens skemakrav skal lån til kapitalejere og ledelsesmedlemmer oplyses på særskilte linjer i balancen under finansielle anlægsaktiver og/eller omsætningsaktiver med teksten ”Tilgodehavender hos virksomhedsdeltagere og ledelse”. Hvis tilgodehavendet forventes indfriet inden for ét år fra balancedagen skal tilgodehavendet præsenteres som et omsætningsaktiv, omvendt skal lånet præsenteres under finansielle anlægsaktiver, hvis lånet forfalder senere end ét år fra balancedagen. Da ulovlige lån skal indfries straks, vil ulovlige lån altid skulle indregnes under omsætningsaktiver, mens lovlige lån principielt kan indregnes både under anlægs- og omsætningsaktiver.

Tilgodehavender, opstået som følge af normalt varesalg, skal ifølge skemakravene i ÅRL oplyses særskilt i årsregnskabet som ”Tilgodehavender fra salg og tjeneste ydelser”. ”Tilgodehavender fra salg og tjeneste ydelser” har dog ikke forrang for ”Tilgodehavender hos virksomhedsdeltagere og ledelse”. Tilgodehavender hos virksomhedsdeltagere og ledelse, opstået som led i almindelige samhandel, skal således indregnes under ”Tilgodehavender hos virksomhedsdeltagere og ledelse” og ikke under ”Tilgodehavender fra salg og tjenesteydelser”.

¹⁷⁰ ÅRL § 12, stk. 1 og § 12 stk. 2, nr. 2 samt stk. 3.

¹⁷¹ Se mere herom i (Steffensen, et al. 6. udgave 2011), kommentar til § 73, stk 1.

¹⁷² ÅRL § 8

¹⁷³ Se mere herom i (Steffensen, et al. 6. udgave 2011)

5.1.1 Hvilke lån er omfattet

Ifølge årsregnskabsloven skal et kapitalselskab, der har tilgodehavender hos kapitalejere og medlemmer af ledelsen, give særskilt oplysning herom i årsregnskabet.¹⁷⁴ Der skelnes ikke mellem lovlige eller ulovlige lån i henhold til selskabslovens regler herom, jf. afsnit 3.1 og 3.2.

Udover lån pr. balancedagen omfatter notekravet også lån, der er optaget og indfriet i årets løb.¹⁷⁵ Denne bestemmelse kan medvirke til at vanskeliggøre ledelsens løbende misbrug af selskabets midler, da regnskabsbruger bliver bekendt med, at selskabets midler uretmæssigt har været udlånt i en del af regnskabsperioden.¹⁷⁶ Lån, som har været optaget og indfriet i regnskabsperioden, skal ligeledes oplyses.¹⁷⁷

Ligeledes gælder oplysningskravet sikkerhedsstillelser, selskabet måtte have stillet til fordel for ledelsesmedlemmer.¹⁷⁸

De omtalte lån og sikkerhedsstillelser til ledelsesmedlemmer gælder desuden tilsvarende for ledelsesmedlemmer i moderselskaber,¹⁷⁹ og personer, som står de pågældende ledelsesmedlemmer særligt nær, jf. afsnit 3.1.

5.1.1.1 Væsentlighed

Som udgangspunkt er de almindelige betragtninger om væsentlighed¹⁸⁰ og retvisende billede trådt i baggrunden til fordel for regnskabsbrugerens kontrolinteresse.¹⁸¹ Det betyder, at der i princippet skal oplyses om ledelseslån på bare én kr. Ifølge erklæringsvejledningens afsnit 5.4.2.2 vil oplysningskrav, der giver information til kapitalejere og andre regnskabsbrugere til et ”kontrolformål” som udgangspunkt altid være væsentlige. Oplysningskravene i årsregnskabsloven vedrørende lån til ledelsen og kapitalejere er sådanne oplysningskrav.¹⁸²

¹⁷⁴ ÅRL § 73, stk. 1. 1. pkt.

¹⁷⁵ ÅRL § 73, stk. 1. 3. pkt.

¹⁷⁶ (Steffensen, et al. 6. udgave 2011), kommentar 506 omkring tilbagebetalte beløb.

¹⁷⁷ Ibid

¹⁷⁸ ÅRL § 73, stk. 2.

¹⁷⁹ Se afsnit 3.1.1 for definitionen på en modervirksomhed. Der gælder de samme regler for årsregnskabsloven som i selskabsloven.

¹⁸⁰ Ifølge årsregnskabsloven § 13 omkring grundlæggende forudsætninger, skal årsrapporten udarbejdes efter nogle grundlæggende forudsætninger. Ifølge § 13, stk. 1. nr. 3, skal alle relevante forhold medtages såfremt det er væsentligt. Væsentligheden skal fastsættes ud fra brugerens behov, jf. (Steffensen, et al. 6. udgave 2011), kommentar til § 13, stk. 1, nr. 3 (kommentar nr. 155)

¹⁸¹ (Steffensen, et al. 6. udgave 2011) note 502, afsnit a. Generelt

¹⁸² (Revisornævnsafgørelse 23. oktober 2013) afgørelse i revisornævnet. Årsrapporten manglede særskilt oplysning i henhold til ÅRL § 73. Indklagede har herefter overtrådt erklæringsbekendtgørelsens § 6, stk. 2, nr. 2, og erklæringsvejledningen afsnit 5.4.2.2.

Revisornævnets afgørelse af 28. marts 2011 i sag nr. 47/2010 R kunne lån på henholdsvis 31.252 kr. og 38.738 kr. ikke karakteriseres som bagatelagtigt.¹⁸³

Revisornævnets afgørelse af 5. juli 2010 i sag nr. 38/2009 S kunne lån på i alt 20.079 kr. betragtes som uvæsentlige i forhold til selskabets resultat på 6,1 mio.kr. og balance på 9,1 mio. kr.

I revisornævnets afgørelse af 5. november 2012 i sag nr. 81/2011 R var et ledelsestilgodehavende på 23.881 kr. ikke oplyst særskilt i årsrapporten og blev betragtet som en fejl.¹⁸⁴

I revisornævnets afgørelse af 29. marts 2010 i sag nr. 68/2008 R blev et ulovligt aktionærlån på primo 10.000 kr. og ultimo 1.976 kr. ligeledes ikke betragtet som en uvæsentlig størrelse.¹⁸⁵

Derimod fastlagde Revisornævnet i afgørelsen af 17. december 2012, sag nr. 90/2011 R, at aktionærlån på 5.733 kr. både beløbsmæssigt og i forhold til selskabets økonomiske stilling var af bagatelagtig karakter, hvorfor revisor blev frifundet for manglede forbehold og supplerende oplysninger herom.¹⁸⁶

Der må derfor være en form for bagatelgrænse, men grænsen er ikke fast og kræver særskilt vurdering af hver enkelt disposition. Ved vurdering af om overtrædelsen er væsentlig, kan der ifølge erklæringsvejledningen lægges vægt på, om overtrædelsen er bragt til ophør, og om der sker gentagne overtrædelser samt omfanget af overtrædelsen.¹⁸⁷ Grænsen vil umiddelbart afhænge af regnskabsbrugerens væsentlighedsniveau, men set i forhold til regnskabsbrugerens informationsbehov til forvaltningskontrol, vil væsentlighedsniveau alt andet lige være mindre end ved øvrige poster i årsregnskabet.

5.1.2 Noteoplysninger

I noteoplysningerne skal særlige forhold omkring lån til ledelsesmedlemmerne specificeres pr. ledelseskategori, dvs. bestyrelse, direktion og et eventuelt repræsentantskab. Der er ikke krav om opdeling af lån i lovlige og ulovlige mellemværender.¹⁸⁸ Oplysningerne om mellemværender skal gives ud fra, hvorvidt ledelsesmedlemmet på tidspunktet for låneoptagelsen indgik i ledelsen.¹⁸⁹ Dette betyder også,

¹⁸³ Selskabet havde i 2009 et resultat på 3,1 mio.kr. en genkapital på 7,3 mio.kr. og en balancesum på 12 mio.kr.

¹⁸⁴ (Revisornævnet 5. november 2012) afgørelse i revisornævnet. Bl.a. om manglede oplysning i årsrapporten omkring lån til ledelsesmedlemmer. Det fremgår blandt andet af årsrapporten, at årets resultat er -35.327,93 kr., at aktier/passiver udgør 1.195.815,17 kr., og at egenkapitalen udgør 749.839,73 kr.

¹⁸⁵ Selskabets omsætning udgjorde 2,4 mio. kr. og havde for året et resultat på 96 t.kr. og en balancesum på 1,3 mio.kr.

¹⁸⁶ Selskabet havde et negativt resultat for året på (250) t.kr., en egenkapital på 713 t.kr. og en balancesum på 2,4 mio. kr.

¹⁸⁷ Revisors Erklæringsvejledning afsnit 5.6.2

¹⁸⁸ (Steffensen, et al. 6. udgave 2011), kommentar til § 73, kommentar nr. 501.

¹⁸⁹ Ibid., kommentar nr. 502

at de lån, som var omfattet af ÅRL § 73 ved stiftelse, forbliver omfattet, selvom det pågældende ledelsesmedlem senere udtræder af ledelsen.

5.1.2.1 Lån på balancedagen

Det er summen af tilgodehavenderne pr. balancetidspunktet, der skal oplyses pr. kategori. Dette skal oplyses, selvom man herudfra kan udlede, hvilken person det drejer sig om. For eksempel hvis der kun er ét medlem i direktionen. Det skal oplyses uanset regnskabsklasse. Bestemmelsen er et skærpet oplysningskrav i forhold til mange øvrige oplysningskrav i årsregnskabsloven. For eksempel årsregnskabsloven § 98B, stk. 3, nr. 2, om undladelse til oplysningskravet om ledelsesvederlag, såfremt det kan udledes hvilken person der modtager vederlaget. Der er ikke pligt til at oplyse navnene på de enkelte medlemmer i ledelsen.¹⁹⁰

For hver ledelseskategori skal det særskilt oplyses, om de beløb der er tilbagebetalt i året. Udover tilgodehavendet pr. balancetidspunktet og summen af samlede tilbagebetalte beløb, skal der ifølge bestemmelsen oplyses om ”de væsentligste vilkår, herunder rentefod”¹⁹¹. Dette kan være oplysning om opsigelsesvarsel, afdragsvilkår mv.¹⁹² Det skal som minimum oplyses, om mellemværender er optaget på virksomhedens sædvanlige vilkår. Såfremt mellemværenderne ikke er på disse vilkår, skal der gives mere konkrete oplysninger.¹⁹³ Dette kunne for eksempel være kredittid eller rente, som er mere fordelagtig for ledelsesmedlemmet end de øvrige ansatte i selskabet.

5.1.2.2 Lån indfriet i regnskabsåret

For lån der er udlignet i regnskabsåret, samt lån som er opstået og udlignet i samme regnskabsår, kan der ikke oplyses om et mellemværende pr. balancedagen.¹⁹⁴ Her skal det særskilt oplyses, hvis et lån er både optaget og indfriet i årets løb. Der gælder de samme oplysningskrav, som beskrevet ovenfor i afsnit 5.1.2.1.

Hvis der er et betydeligt antal dispositioner med ledelsesmedlemmer, kan en bruttoangivelse af årets tilbagebetalte beløb være misvisende.¹⁹⁵ Erhvervsstyrelsen har i en sag tilkendegivet, at der undtagelsesvis kan oplyses et nettotal for årets tilbagebetalte beløb for lovlige mellemværender. Beløbet udregnes som forskellen mellem det gennemsnitlige mellemværende og det faktiske mellemværende,

¹⁹⁰ (Steffensen, et al. 6. udgave 2011), kommentar 504.

¹⁹¹ ÅRL § 73, stk. 1

¹⁹² (Steffensen, et al. 6. udgave 2011), kommentar 505.

¹⁹³ Ibid.

¹⁹⁴ ÅRL § 73, stk. 1

¹⁹⁵ (Steffensen, et al. 6. udgave 2011), kommentar 506.

som eksisterer på balancedagen.¹⁹⁶ F.eks. hvis der primo året er et mellemværende på 200 t.kr. og ultimo 10 t.kr., midt på regnskabsåret var mellemværendet på 300 t.kr, skulle der oplyses et nettobeløb på 160 t.kr.¹⁹⁷ Er det nødvendigt, kan nettobeløbet fastsættes ud fra et skøn.¹⁹⁸

5.1.2.3 Sikkerhedsstillelser

Sikkerhedsstillelser omfatter pant, kaution, garantier mv. Der skal angives oplysninger om sikkerhedsstillelsens størrelse, væsentlige vilkår, herunder arten af sikkerhedsstillelsen, og om denne er nedbragt eller ophørt i regnskabsåret. Det er derfor i princippet de samme oplysningskrav som ved lån pr. balancedagen. Ofte vil sikkerhedsstillelser ikke være en normal disposition for en virksomhed, da der typisk ikke stilles sikkerhed til kunder i forbindelse med et salg, eller lignende situationer hvor der kan opstå et tilgodehavende. Sikkerhedsstillelser vil derfor umiddelbart ikke være sædvanlige vilkår for virksomheden. Der bør derfor altid oplyses, om de væsentligste vilkår for sikkerhedsstillelsen for at overholde bestemmelserne i ÅRL § 73.

5.2 Ulovlige aktionærlån til kapitalejere

5.2.1 Lån til fysiske kapitalejere

Uanset om et aktionærlån omfattes af beskatningsreglerne i skattelovgivningen, har selskabet fortsat en civilretlig fordring på den fysiske kapitalejere. Dette betyder, at lånet fortsat er ulovligt efter SEL § 210, og det skal tilbagebetales og forrentes,¹⁹⁹ og derfor skal lånet stadig oplyses i årsregnskabet under posten ”Tilgodehavender hos virksomhedsdeltagere og ledelsesmedlemmer”.

Hvis det ulovlige aktionærlån beskattet som løn eller udbytte, jf. afsnit 4.3.2, hæfter selskabet for ikke-indeholdt A-skat eller udbytteskat. Denne hæftelse skal noteoplyses som eventualforpligtelse efter ÅRL § 64, medmindre skatten er indregnet som gældsforpligtelse i regnskabet. Hvis kapitalejeren tillige er registreret som ledelsesmedlem i selskabet, er lånet omfattet af oplysningskravet i ÅRL § 73, jf. afsnit 5.1.2 ovenfor.

Tilgodehavender hos kapitalejere er omfattet af årsregnskabslovens generelle regler om værdiansættelse, hvilket indebærer, at der skal ske nedskrivning af tilgodehavendet i det omfang det vurderes uerholdeligt.²⁰⁰ En nedskrivning til fordringens reelle værdi skal ske via resultatopgørelsen.²⁰¹ En eventu-

¹⁹⁶ Ibid.

¹⁹⁷ 200 t.kr. plus 300 t.kr. plus 10 t.kr. divideret med 3 = 170 t.kr. Der derved afdrages 160 t.kr. i forhold til en ultimo saldo på 10 t.kr.

¹⁹⁸ Steffensen, et al. 6. udgave 2011), kommentar 506.

¹⁹⁹ Jf. afsnit 3.4.1 og 3.4.2

²⁰⁰ ÅRL § 37

²⁰¹ Ibid. § 28

el yderligere nedskrivning herudover vil ikke blive aktuel som følge af, at en gældseftergivelse, som ikke overholder reglerne om udlodning af udbytte, betragtes som en overtrædelse af selskabsloven, jf. ovenfor.

5.2.2 Lån til juridiske kapitalejere

Tilgodehavender hos tilknyttede virksomheder har forrang for ”Tilgodehavender fra salg og tjeneste ydelser” samt ”Tilgodehavender hos virksomhedsdeltagere og ledelse” og disse tilgodehavender skal efter skemakravene oplyses på en særskilt linje; ”Tilgodehavender hos tilknyttede virksomheder”. For tilgodehavende hos associerede kapitalejere skal dette oplyses på en særskilt linje; ”Tilgodehavender hos associerede virksomheder”, dog vil tilgodehavendet, der er opstået som følge af salg og tjeneste ydelser, have forrang, såfremt det er tilgodehavende til selskabets kapitalejere. Der er ingen særskilte notekrav til tilgodehavende hos tilknyttede og/eller associerede virksomheder.

5.3 Transaktioner med nærtstående parter

I regnskabsklasse C skal årsrapporten ydermere indeholde oplysninger om transaktioner med nærtstående parter, som ikke er foretaget på normale markedsvilkår. Nærtstående parter defineres i overensstemmelse med definitionen i den internationale regnskabsstandard IAS 24.²⁰²

Ifølge IAS 24 er formålet med standarden at sikre, at en virksomheds årsregnskab indeholder de oplysninger der er nødvendige for, at regnskabsbruger får mulighed for vurdering af ledelsens formueforvaltning.²⁰³

5.3.1 Hvilke dispositioner er omfattet

Bestemmelsen omfatter transaktioner²⁰⁴ med nærtstående parter, som ikke er indgået på normale markedsvilkår. I relation til ulovlige aktionærlån er dette dispositioner, der ikke er sædvanlige forretningsmæssige dispositioner og derved ulovlige ifølge SEL § 210, jf. af afsnit 3. Oplysningskravet er derved mere lempeligt end oplysningskravet om dispositioner med ledelsesmedlemmer, jf. afsnit 5.1.1, da der kun skal oplyses om ulovlige transaktioner.

²⁰² ÅRL § 98C, stk. 1

²⁰³ (IAS 24 Related Party Disclosures 2012), side 1 – indledning

²⁰⁴ Transaktioner er ifølge IAS 24: ”A related party transaction is a transfer of resources, services or obligations between a reporting entity and a related party, regardless of whether a price is charged.”

Definitionen af nærtstående parter fremgår af IAS 24 og omfatter bl.a. kapitalejere og ledelsesmedlemmer, samt deres nærtstående.²⁰⁵ Denne personkreds er den samme som i SEL § 210, jf. afsnit 3.1.

Transaktioner med virksomhedens dattervirksomheder skal dog ikke oplyses.²⁰⁶ Dette er uanset, om de ikke er indgået på normale markedsvilkår. Der skal fortsat gives oplysninger om transaktioner med moderselskaber og søsterselskaber, såfremt disse ikke er sket på normale markedsvilkår. Man kan derfor komme i den situation, at der skal gives oplysninger om en disposition til moderselskab, der er lovlig ifølge selskabsloven, men ikke er sket på normale markedsvilkår og skal oplyses ifølge § 98C. Det kunne for eksempel være et lån til moderselskabet, der ikke er forrentet.

5.3.1.1 Væsentlighed

Ifølge det almindelige væsentlighedsbegreb i årsregnskabsloven²⁰⁷, skal årsrapporten ikke indeholde oplysninger om transaktioner med nærtstående parter, hvis disse er uvæsentlige. Udgangspunktet er derfor, at der gælder det samme væsentlighedsniveau som for andre poster i resultatopgørelsen og balancen. Henset til formålet med oplysningskravet om transaktioner med nærtstående parter i IAS 24, vil oplysninger, der informerer om ledelsens formueforvaltning, normalt kræve et lavere væsentlighedsniveau for denne type oplysninger. Se afsnit 5.1.1.1 for yderligere bemærkninger hertil.²⁰⁸

5.3.2 Noteoplysninger

Oplysningerne som årsrapporten skal indeholde, er den beløbsmæssige størrelse af transaktionerne, karakteren af forholdet til den nærtstående og andre oplysninger om transaktionen.²⁰⁹ For eksempel et lån til kapitalejere på 100 t.kr., der ikke er forrentet, men indfriet i regnskabsåret. Dette er ikke ulovligt ifølge selskabsloven, men det er ikke sket på normale markedsvilkår, da det ikke er renteberegnet. Forudsat at det er væsentligt for virksomheden, ville der i noten skulle fremgå:

”Nærtstående parter”

”Selskabet har i året haft følgende transaktioner med nærtstående parter:

²⁰⁵ Nærtstående familiemedlemmer ifølge IAS 24: ”Nære familiemedlemmer til en person, er familiemedlemmer, som må forventes at kunne påvirke eller blive påvirket af, at person i deres transaktioner med virksomheden og omfatter:

(a) den pågældende persons børn og ægtefælle eller samlever;

(b) børn af den pågældende persons ægtefælle eller samlever, og

(c) pårørende til den pågældende person eller den pågældende persons ægtefælle eller samlever.”

²⁰⁶ ÅRL § 98c, stk. 3

²⁰⁷ ÅRL § 13, stk. 1. nr. 3 se også afsnit 5.1.1.1

²⁰⁸ Se endvidere (Steffensen, et al. 6. udgave 2011), kommentar 635.

²⁰⁹ ÅRL § 98C, stk. 1

*Selskabet har ydet lån til Drift søster A/S på 100 t.kr., lånet er ikke forrentet. Lånet er ydet og indfriet i indeværende regnskabsår.*²¹⁰

I praksis må det formodes, at det er de færreste, der er af den opfattelse, at de har foretaget transaktioner, som ikke er foretaget på normale markedsvilkår. Alene af den grund at det vil være en direkte invitation til skattemyndighederne om at foretage transfer pricing korrektion. Læs mere om transfer pricing korrektion i Armslængdeprincippet i Dansk og International Skatteret af Jens Wittendorff kapitel 4.3, side 402.²¹¹ Læs desuden mere om oplysningskravet i ÅRL § 98C i Årsrapporten, Kommentarer til Årsregnskabsloven 6. udgave 2011, kommentar 633 til 639 omkring § 98C.

²¹⁰ Inspiration fra Erhvervsstyrelsens eksempel regnskab.

²¹¹ (Wittendorff 2009)

6 Ulovlige aktionærlån – revisionspåtegningen

6.1 Supplerende oplysninger

Ifølge erklæringsbekendtgørelsen skal revisor medtage en supplerende oplysning i sin revisionspåtegning, såfremt der foreligger en begrundet formodning om, at ledelsen kan ifalde erstatnings- eller strafansvar, herunder for overtrædelse af aktionærlånsbestemmelserne.²¹² Der skelnes mellem tre former for supplerende oplysninger:

6.1.1 Supplerende oplysninger vedrørende forhold i regnskabet

Hensigten med supplerende oplysninger er bl.a. at give revisor mulighed for i særlige situationer at henlede regnskabslæseres opmærksomhed på forhold, som er væsentlige at tage hensyn til ved vurdering af regnskabet.

Det er vigtigt at slå fast, at en supplerende oplysning ikke må tilføre nye oplysninger om regnskabet. Hensigten er alene at give revisor mulighed for, i særlige tilfælde, at fremhæve forhold i regnskabet, som allerede er beskrevet eksempelvis i en note. Kravet om supplerende oplysning gælder, selv om ledelsen på fyldestgørende måde har omtalt forholdet i regnskabet, og revisor er enig med ledelsen i den regnskabsmæssige behandling heraf. Revisor skal i revisionspåtegningen give supplerende oplysninger om eventuelle forhold i regnskabet, som revisor påpeger uden at tage forbehold.

6.1.2 Supplerende oplysninger vedrørende forståelse af revisionen

Formålet med supplerende oplysninger vedrørende forståelse af revisionen er at give revisor mulighed for at henvise til eller oplyse om forhold, der ikke allerede er oplyst i regnskabet, og som efter revisors vurdering er relevante for brugernes forståelse af revisionen, revisors ansvar eller revisors erklæring.²¹³

6.1.3 Supplerende oplysninger vedrørende andre forhold

Erklæringsbekendtgørelsen § 7 Stk. 2: *...Der skal endvidere særskilt gives supplerende oplysninger om forhold, som revisor er blevet **bekendt med under sit arbejde**, og som giver **en begrundet formodning** om, at medlemmer af **ledelsen kan ifalde erstatnings- eller strafansvar** for handlinger eller undladelser, der berører virksomheden, tilknyttede virksomheder, virksomhedsdeltagere, kreditorer eller medarbejdere. Herunder skal altid oplyses om overtrædelse af:*

²¹² Erklæringsbekendtgørelsen § 7, stk. 2.

²¹³ Supplerende oplysninger vedrørende forståelse af revisionen kan eksempelvis være en supplerende oplysning om, at revisionen ikke omfatter et af bestyrelsen godkendt budget, som er medtaget i resultatopgørelsen som sammenligningstal for en klasse A-virksomhed.

- 1) straffelovens kapitel 28 samt skatte-, afgifts- og tilskudslovgivningen,²¹⁴
- 2) den for virksomheden fastsatte **selskabsretlige** eller tilsvarende lovgivning, eller
- 3) **lovgivningen om regnskabsaflæggelse**, herunder om bogføring og opbevaring af regnskabsmateriale.²¹⁵

I relation til ulovlige aktionærlån skal revisor således give supplerende oplysninger, når lovgivningen er overtrådt, og ledelsen kan ifalde ledelsesansvar. Der skal gives supplerende oplysninger når:

- a. Ledelsen kan ifalde erstatningsansvar
- b. Ledelsens manglende eller fejlagtig angivelse af moms eller A-skat

Hvis der ikke er foretaget de nødvendige nedskrivninger af aktionærlån, eller der ikke er givet de krævede oplysninger iht. ÅRL § 73, skal revisor på sædvanlig vis overveje, om dette skal medføre et forbehold i revisionspåtegningen.

6.2 Forbehold

Ifølge erklæringsbekendtgørelsen skal revisor klart og tydeligt tage forbehold, hvis:

- Revisor på baggrund af det opnåede revisionsbevis konkluderer, at regnskabet indeholder væsentlige fejl eller mangler, eller
- Revisor ikke er i stand til at opnå tilstrækkeligt og egnet revisionsbevis til at konkludere, at regnskabet er uden væsentlige fejl (utilstrækkeligt revisionsbevis).

6.2.1 Væsentlige fejl i regnskabet

Væsentlige fejl i regnskabet forekommer, når regnskabelementer, informationer i regnskabet eller regnskabet som helhed efter revisors opfattelse bør udtrykkes på en anden måde end den af ledelsen valgte. Er et lån til en kapitalejer eller ledelse ikke indregnet eller oplyst korrekt i årsregnskabet, skal revisor tage et forbehold og modificere konklusionen.²¹⁶ Eksempelvis vil manglende noteoplysning omkring tilgodehavende hos medlemmer af ledelsen, jf. ÅRL § 73, jf. afsnit 5, kræve en påtegning med forbehold. Ligeledes skal revisor tage forbehold, hvis et aktionærlån ikke er indregnet under ”Tilgodehavender hos virksomhedsdeltagere og ledelse”. Dette gør sig dog ikke gældende, såfremt tilgodehavendet er uvæsentligt.²¹⁷

²¹⁴ Straffelovens §§ 276 – 305, omkring formueforbrydelser. Dette vil ikke blive uddybet nærmere i afhandlingen.

²¹⁵ Erklæringsbekendtgørelsen § 7, stk. 2. Fremhævninger er egen vurdering.

²¹⁶ (Bekendtgørelse om godkendte revisorers erklæringer 2012) § 6, stk. 2, 2. pkt.

²¹⁷ Erklæringsvejledning afsnit 5.6.2, se mere herom i afsnit 5.1.1.1

Herudover skal revisor tage forbehold, hvis værdiansættelsen af en fordring hos kapitalejere eller ledelse ikke er opgjort korrekt. Eksempelvis skal et lån nedskrives til en lavere nettorealiseringsværdi, hvis kapitalejeren ikke er i stand til at tilbagebetale dette.²¹⁸ Hvis ledelsen ikke har indregnet den korrekte værdi af lånet ved regnskabsaflæggelse, skal revisor tage forbehold for værdiansættelsen af fordringen.

6.2.2 Utilstrækkeligt revisionsbevis

Utilstrækkeligt revisionsbevis forekommer, når den foreliggende dokumentation eller oplysning i øvrigt ikke giver revisor grundlag for at drage konklusioner om bestemte regnskabslementer, informationer i regnskabet eller regnskabet som helhed. Det vil opstå i en situation, hvor ledelsen tilbageholder oplysninger for revisor, eller hvis ledelsen pålægger revisor begrænsninger i revisionen. Eksempelvis hvis ledelsen tilbageholder oplysninger eller ikke kan dokumentere en fordrings forekomst, vil der være tale om manglende revisionsbevis. Fordringen kunne være et aktionærlån eller lån til ledelsen selv, som ledelsen ønsker at skjule.²¹⁹ Her skal revisor tage forbehold for manglende revisionsbevis.

²¹⁸ Nettorealiseringsværdi defineres som summen af fremtidige nettoindbetalinger, som aktivet forventes at indbringe som led i normal drift, og er udtryk for salgsværdien fratrukket eventuelle rabatter og omkostninger der eventuelt måtte kræves for at indfri lånet.

²¹⁹ (Bekendtgørelse om godkendte revisorers erklæringer 2012) § 6, stk. 1, 2. pkt.

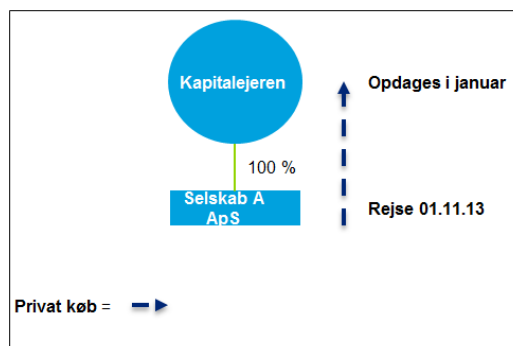
7 Problemstillinger

De relativt komplekse regler og de sparsomme fortolkningsudmeldinger fra SKAT gør det svært at være 100 pct. sikker på, hvornår der egentlig er tale om lovlige eller ulovlige lån. De fortolkningsudmeldinger og afgørelser, der foreligger i dag, afdækker ikke alle situationer om, hvornår der er tale om lån, der omfattes af LL § 16E. Når FSR afholder SMV-forum²²⁰ for revisorer rettet mod netop denne problemstilling, er det også et udtryk for, at reglerne er fuldstændige umulige for virksomhedsejere at forholde sig til. Der vil derfor i den kommende tid opstå situationer, hvor der stik imod virksomhedsejeres hensigter opstår ulovlige aktionærlån. Disse lån vil derfor typisk blive afdækket i forbindelse med revisionen, der som oftest vil være, efter lånene er sket.

I de følgende afsnit vil forskellige situationer blive opstillet, hvor der i situationerne kan være særlige problemstillinger ved vurderingen af, om der foreligger ulovlige aktionærlån. Herunder vil eventuelle reparationsmuligheder for selskabet og kapitalejeren blive gennemgået, således både selskab og kapitalejer beskattes bedst muligt og kun bliver beskattet én gang.

7.1 Privat hævning fra selskabet

Selskab A ApS er 100 pct. ejet af kapitalejeren, som også er direktør i selskabet. Selskabet er en lille tømrervirksomhed og har været drevet af kapitalejeren de sidste 20 år med kun gangske få ansatte. Der kommer en bogholder 3 dage om måneden og sørger for bogføringen, herudover klarer kapitalejeren alt det administrative selv. Kapitalejeren har som den eneste medarbejder i virksomheden et firma-MasterCard, hvilket er nødvendigt for diverse varekøb mv., når han skal ud til kunder. Der er herudover en mellemregning med kapitalejeren, som bruges til disse udlæg. Mellemregningen, som er i kapitalejerens favør, udlignes løbende over lønnen.



Figur 5 – Privat hævning fra selskabet

For at udnytte rejseforsikringen på firma-MasterCard'et køber kapitalejeren i november 2013 en privat rejse til 60 t.kr. med firma-MasterCard'et. Dette opdager bogholderen først i forbindelse med års-

²²⁰<http://www.fsr.dk/SMV-Forum/SMV-forum2014/Program/Sporvalg%20dag%201/31%20Aktionaerlaan%20mv?mobile=false?src=SLIDER>

afslutningen i januar 2014. Købet bogføres på mellemregningskontoen med datering i november 2013, og den samlede mellemregning ender med at blive et tilgodehavende hos kapitalejeren på 50 t.kr.

Konsekvens

I november er der opstået et tilgodehavende hos kapitalejeren, som både selskabs- og skatteretligt betragtes som et ulovligt aktionærlån.²²¹ Det er selve købet af rejsen, der resulterer i det ulovlige forhold, men det må være saldoen på mellemregningskontoen pr. transaktionsdagen, som er det ulovlige lån, i dette tilfælde 50 t.kr.

Det at bogholderen glemmer at udligne mellemregningskontoen over lønnen i december måned, vurderes ikke at være en fejlekspektion, jf. afsnit 4.2.3, da dispositionen kun kan bogføres på mellemregningskontoen og ikke som en driftsomkostning eller lignende.

7.1.1 Reparationsmulighed når ulovligt aktionærlån konstateres efter årsafslutningen

Kapitalejeren kommer i den situation, at han skal beskattes af 50 t.kr. Selskabsretligt skal han stadig tilbagebetale beløbet til Selskab A og bliver derved beskattet af et beløb, som han ikke har fået. Når beløbet på lovlige vis skal ud af selskabet, som enten løn eller udbytte, skal det igen beskattes. Dette er en uhensigtsmæssig situation for kapitalejeren, og det er derfor interessant at se på, om man kan undgå dobbeltbeskatningen.

7.1.1.1.1 Lånet betragtes som løn

Hvis lånet på de 50 t.kr. først opdages i forbindelse med bogføringen i januar 2014, og lånet ønskes berigtiget som yderligere løn umiddelbart i forbindelse hermed, opstår spørgsmålet, om tilgodehavendet kan udlignes/modregnes allerede med virkning for 2013-regnskabet. Ved berigtigelse af lånet til løn opnår Selskab A fradrag i form af driftsomkostning, og kapitalejeren skal ikke tilbagebetale lånet, da det er omkvalificeret til løn både selskabs- og skatteretligt.

Hvis der først efter balancedagen udarbejdes en aftale, der formaliserer den foretagne udbetaling, skal formaliseringen regnskabsmæssigt betragtes som en ikke-regulerende begivenhed i forhold til 2013-regnskabet. Selskabsretligt består lånet således fortsat pr. 31.12.2013 og skal behandles som sådan i regnskabet for 2013.

²²¹ Der er tale om disposition mellem parter omfattet af § 210, jf. afsnit 3.14.1 og omfattet af §§ LL 16E og 2, stk. 1., jf. afsnit 4.1. Herudover er det ikke omfattet af nogen undtagelsesregler hver selskabs- eller skatteretligt, jf. afsnit 3.2 og 4.2.1.

Hvis der allerede før balancedagen var indgået en bonusaftale, som giver kapitalejeren ret til bonus, skal den skyldige bonus indregnes som en forpligtelse på balancedagen, uanset at beløbet først kan opgøres endeligt efter balancedagen. Den skyldige bonus vil alene kunne modregnes i selskabets tilgodehavende pr. balancedagen, såfremt bonusaftalen giver mulighed for, at kapitalejeren kunne få bonus udbetalt aconto på balancedagen.²²²

Skattemæssigt vil lånet imidlertid blive omkvalificeret allerede med virkning for 2013.²²³ Sker der omkvalificering til løn, vil der derfor opstå en udskudt skattegæld pr. 31.12.2013 vedrørende den således indberettede løn. På balancedagen 31.12.2013 har Selskab A derfor en gæld til SKAT på 22,5 t.kr. svarende til A-skatten af de 50 t.kr.²²⁴, som skulle have været indeholdt allerede på tidspunktet for udbetalingen af de 50 t.kr. Denne forpligtelse er opstået i 2013 og skal derfor indregnes i balancen pr. 31.12.2013. Modposten hertil vil være et yderligere tilgodehavende hos kapitalejeren på 22,5 t.kr. pr. 31.12.2013. Efter selskabsloven er dette lån et ulovligt lån, der skal tilbagebetales til selskabet inkl. lovpligtige renter. Skattemæssigt eksisterer lånet derimod ikke, da det regreskrav, som selskabet får mod kapitalejeren, ikke betragtes som et nyt lån.²²⁵

Hvis der i 2014 udarbejdes en aftale, der formaliserer en yderligere løn til kapitalejeren på 50 t.kr., vil de 50 t.kr. regnskabsmæssigt kunne omkostningsføres som løn i 2014 og anvendes til delvis indfrielse af selskabets tilgodehavende hos kapitalejeren. De 22,5 t.kr., svarende til A-skatten af lånet, skal indbetales af kapitalejeren til selskabet til indfrielse af det resterende tilgodehavende. Sker dette ikke, vil konsekvensen være et nyt ulovligt aktionærlån. Se afsnit 3.4.1 omkring rettidig tilbagebetaling.

De samlede renter beregnet efter selskabsloven²²⁶ skal ligeledes indbetales til selskabet af kapitalejeren eller alternativt modregnes i en yderligere beregnet løn/bonus, således at de beregnede renter kan indeholdes i en beregnet nettoløn.

7.1.1.1.2 Lånet betragtes som udbytte

Aktionærlånet vil i dette scenarie tillige kunne udlignes i forbindelse med udlodning af udbytte på selskabets ordinære generalforsamling i 2014 forudsat, at de selskabsretlige betingelser for udlodning er opfyldt.²²⁷

²²² Årsrapporten skal overholde de grundlæggende krav hertil. Der er krav om bruttovisning i ÅRL § 13, stk. 1 pkt. 8. og derfor kan gæld og tilgodehavende umiddelbart ikke modregnes.

²²³ Se afsnit 4.3.1 Hævning uden tilbagebetalingspligt

²²⁴ Der regnes med en skatteprocent på 50 pct.

²²⁵ (L199 Bilag 16 - Kommentar til BDO d. 29.08.2012 u.d.), s. 2 spørgsmål nr. 2.

²²⁶ Se afsnit 3.4.2 Rente

²²⁷ Blandt andet om der er tilstrækkelig fri reserve mv. jf. SEL kapitel 11. Kapitalafgang. Uddybes ikke nærmere i afhandlingen.

For at undgå at udbytteudlodningen i 2014 skattemæssigt betragtes som en særskilt skattepligtig udbytteudlodning, skal der i forbindelse med udbytteudlodningen klart tilkendegives, at det foreslåede udbytte skal anvendes til udligning af det tidligere udbetalte beløb.

Vælges berigtigelse i form af udbytteudlodning, vil selskabet på balancedagen 31.12.2013 have en gæld til SKAT på 13,5 t.kr. svarende til udbytteskatten af de 50 t.kr., som skulle have været indeholdt allerede på tidspunktet for udbetalingen af de 50 t.kr. Denne forpligtelse er opstået i 2013 og skal derfor indregnes i balancen pr. 31.12.2013. Modposten hertil vil være et yderligere tilgodehavende hos kapitalejeren på 13,5 t.kr. pr. 31.12.2013. Efter selskabsloven er dette lån et ulovligt lån, der skal tilbagebetales til selskabet inkl. lovpligtige renter. Skattemæssigt anses det, jf. ovenfor, ikke for at være et skattepligtigt lån.

7.1.2 Regnskabsmæssigt

Da kapitalejeren er registreret ledelsesmedlem i selskabet, skal der noteoplyses om, at der i årets løb har eksisteret et lån på 50 t.kr., som er tilbagebetalt i løbet af året, ligesom der skal oplyses om rentevilkårene for det pågældende lån. Tilsvarende oplysninger skal gives vedrørende det lån, som opstår, hvis selskabet indbetaler A-skatten på 22,5 t.kr. på vegne af kapitalejeren, uden at kapitalejeren i umiddelbar tilknytning hertil indbetaler et tilsvarende beløb til selskabet. Noten kan formuleres som nedenstående eksempel.

Note x Tilgodehavender hos virksomhedsdeltagere og ledelse

Tilgodehavendet pr. 31.12.2013 består af tilgodehavende hos selskabets direktør på 22,5 t.kr. I regnskabsåret har direktøren endvidere lånt 50 t.kr. af selskabet, som er tilbagebetalt pr. 31.12.2013.

Der er ikke aftalt rente- og afdragsvilkår for lånene. Lånene forrentes i henhold til gældende lovgivning med 9,20 pct. p.a. Lånene er indfriet i 2014.²²⁸

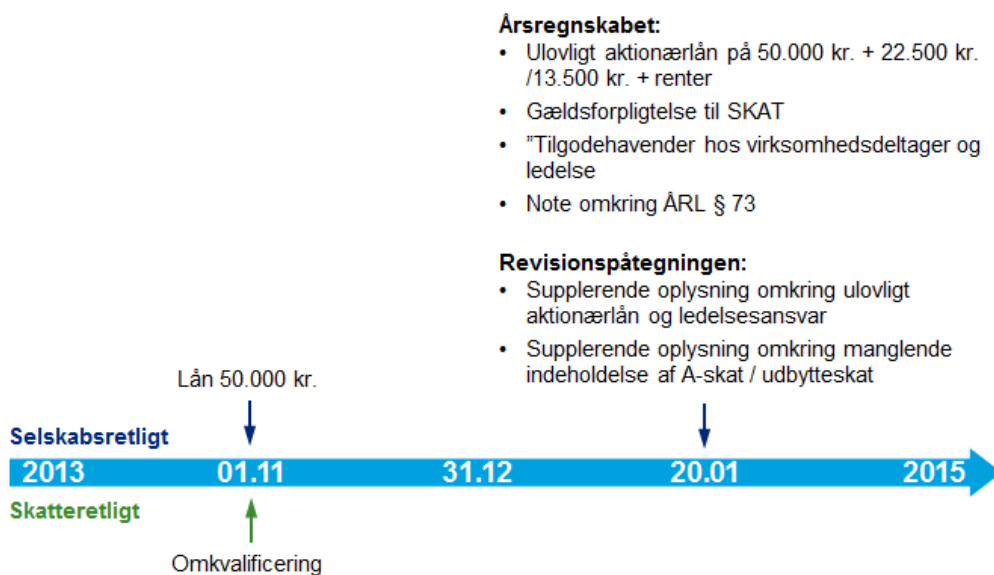
7.1.3 Revisionspåtegningen

Idet der i henhold til selskabsloven har eksisteret et ulovligt aktionærlån i perioden fra november til december 2013 og eventuelt tillige et ulovligt aktionærlån vedrørende A-skatten, skal revisionspåtegningen i årsregnskabet for 2013 indeholde en supplerende oplysning herom.

²²⁸ Se afsnit 5.1.2 for krav til noteoplysninger samt afsnit 3.4.2 for krav til renten.

Det skal herudover vurderes, om den manglende indeholdelse af A-skat på tidspunktet for udbetalingen af det oprindelige lån er en så grov overtrædelse af skattelovgivningen, at selskabets ledelse kan ifalde ansvar. Da der ikke er nogen praksis på området, ved man i princippet ikke, om SKAT vil vurdere, at der foreligger ledelsesansvar for manglede indeholdelse af A-skat. Lånet er sket efter den 14. august 2012, og det er en disposition, som er under fuld kontrol af kapitalejeren. Skatteministeren skriver, jf. afsnit 4.2.3, at der efter den 14. august 2012 ikke er tilfælde, hvor omgåelse er muligt, da de skatteretlige konsekvenser for aktionærlån herefter er kendt. Det vurderes derfor, at SKAT i dette tilfælde vil betragte den manglende indeholdelse af A-skat, som en overtrædelse af skattelovgivningen. I så fald skal der ligeledes medtages en supplerende oplysning om ledelsesansvaret for manglende indeholdelse af A-skat, jf. afsnit 6.1.3.

Nedenfor er ovenstående situation og konsekvenserne for den private hævnning fra selskabet illustreret.

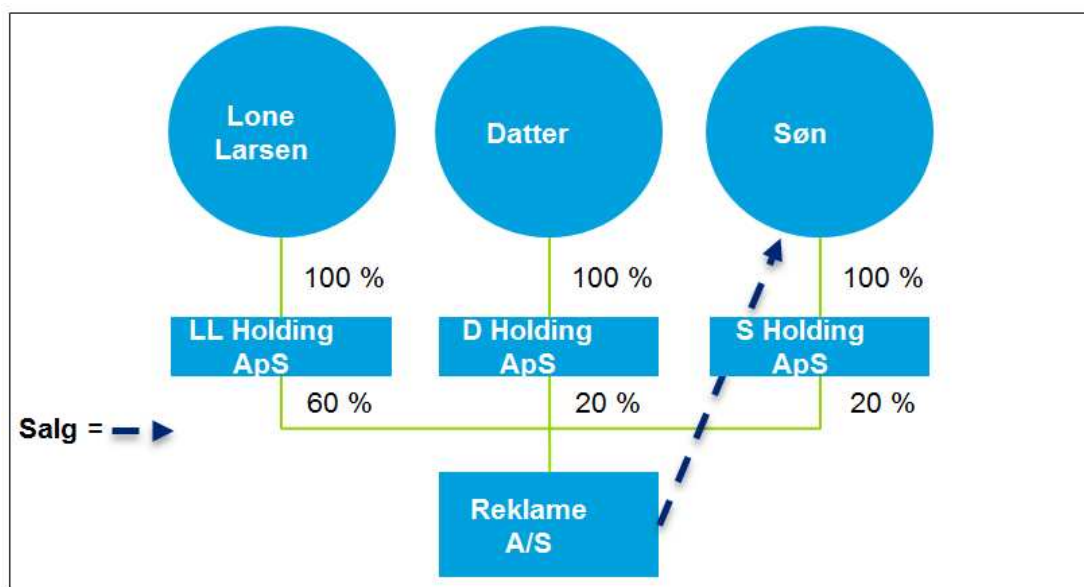


Figur 6 – Privat hævnning fra selskabet og reparation efter balancedagen

7.2 Salg af aktiver fra selskabet til hovedaktionær

Skatterådets afgørelse SKM 2013, 113 SR giver anledning til en række problemstillinger, hvis denne afgørelse bliver retspraksis for denne type dispositioner mellem hovedaktionæren og selskabet. Se afsnit 4.2.1 for diskussion af afgørelsen. Hvis aktiver ikke kan sælges til hovedaktionæren på normale markedsvilkår, og vilkår der ellers gør, at lignende dispositioner kunne afhændes til en uafhængig tredjemand, vil en række ellers hyppigt forekommende dispositioner mellem hovedaktionær og selskab blive omfattet. I dette afsnit vil salg af aktiver blive diskuteret, og hvilke konsekvenser dette medfører. Diskussionen tager udgangspunkt i følgende scenarie.

Reklame A/S er et familieejet reklamebureau. Reklame A/S har drevet reklamebureau i mange år, og hjælper virksomheder med promoveringen af nye produkter. Reklame A/S ejes 60 pct. af Lone Larsen via LL Holding ApS, de resterende aktier ejer Lones børn via deres respektive holdingselskaber med hver 20 pct.



Figur 7 - Salg af aktiver fra selskabet til kapitalejer med bestemmende indflydelse

Både datter og søn arbejder fuldtid i Reklame A/S og får løn på markedsvilkår. Alle 3 har diverse goder via deres ansættelse i Reklame A/S, herunder fri bil. Sønnen vil gerne have skiftet sin frie bil ud med en nyere model, og samtidig ønsker han at købe den gamle bil fra Reklame A/S til sin kone.

Da ledelsen i Reklame A/S ikke har nogen erfaring inden for salg eller vurdering af biler, indhentes der vurderinger fra 3 uafhængige bilforhandlere. Deres vurderinger af bilen er alle på ca. 100.000 kr. og de oplyser, at et sådant salg typisk sker på kredit med en rente på ca. 3 pct. og typisk afdrages over

et år. Da Reklame A/S har behov for likviditet, besluttes det i juni 2013 at sælge bilen til sønnen for 100.000 kr. Beløbet afdrages over 1 år med en rente på 4 pct. plus diskonto, pr. år.²²⁹

7.2.1 Selskabsretligt

Selskabsretligt er der tale om en disposition mellem parter omfattet af SEL § 210, da salget indirekte sker til en kapitalejer. For at undgå salget bliver omfattet af bestemmelserne, skal der derfor ses på undtagelserne omkring forretningsmæssigt begrundede dispositioner.

I forbindelse med salget er der, hvad angår pris og salgsvilkår, indhentet tilbud fra uafhængige parter, og bilen er solgt efter disse vilkår. Kreditvilkårene vurderes ligeledes at være på markedsvilkår, og den valgte rente accepteres både selskabs- og skatteretligt. Bilen må derfor være solgt på forretningsmæssige vilkår for branchen, jf. afsnit 3.2.1.2. Desuden vurderes det at være forretningsmæssigt begrundet for Reklame A/S, da selskabet får frigivet likviditet og undgår risiko for værditab på bilen. Selskabsretligt er der derfor ikke tale om et ulovligt aktionærlån.

Det skal dog bemærkes, at der stadig kan være ledelsesansvar, hvis selskabet risikerer tab på lånet, jf. afsnit 3.4.3.

7.2.2 Skatteretligt

Sønnen, som via S Holding ApS ejer 20 pct. af Reklame A/S, er som udgangspunkt ikke omfattet af LL § 16E. Han omfattes dog alligevel af bestemmelserne, da Lone Larsen er nærtstående via slægtsforhold jf. afsnit 4.1.1.1. Lone Larsens kapitalandele i Reklame A/S skal medregnes ved vurdering af, om sønnen har bestemmende indflydelse i Reklame A/S.²³⁰ Lånet (salg på kredit) sker derfor imellem personer omfattet af LL § 16E.

For at undgå et skatteretligt aktionærlån skal selve dispositionen ”ydes som led i sædvanlig forretning” jf. afsnit 4.2. Ifølge SKAT kan dette f.eks. vurderes ud fra, om dispositionen opstår ud fra kapitalejers normale samhandel med selskabet og på sædvanlige kreditvilkår. Dette kræver en konkret vurdering for den enkelte disposition, herunder en konkret vurdering af lånets afviklingsaftale, jf. afsnit 4.2.1.

²²⁹ Den valgte rente er for at undgå diskussion omkring om markedsvilkår på renten. Diskonto plus 4 pct. er selskabsretligt og skatteretligt accepteret, jf. afsnit 3.4.2 og 4.3.3.

²³⁰ Se afsnit 4.1.1.1 Medregning af indflydelsen fra nærtstående personer mv.

Sønnens køb af bilen kan ikke defineres som en normal disposition mellem ham og selskabet, da en lignende disposition ikke tidligere er forekommet. Men i sagens natur vil en sådan disposition sjældent forekomme, da Reklame A/S er en konsulentvirksomhed og ikke en bilforhandler. Som alternativ kan der derfor ifølge selskabsrettens regler ses på, om dispositionen er normal inden for dispositionens branche, se afsnit 3.2.1.2. Set ud fra branchen vurderes der, som nævnt ovenfor, ikke at foreligge et ulovligt aktionærlån selskabsretligt.

Hvad angår den skatteretlige vurdering af, om lånet er på sædvanlige kreditvilkår, ses der på rente, afdragsvilkår og sikkerhedsstillelser. Som nævnt i afsnit 4.3.3, accepteres der skatteretligt en rente på diskonto plus 4 pct. Hvad angår kredittiden og sikkerhed for lånet vurderes denne at være inden for et acceptabelt niveau for, hvad der er normalt i bilbranchen. Som udgangspunkt er der derfor heller ikke skatteretligt tale om et ulovligt aktionærlån.

Men med afgørelsen SKM 2013, 113 SR lægger SKAT dog absolut vægt på, om selskabet tidligere har haft samme disposition med uafhængige parter. Dette er ikke tilfældet, hvorfor der med SKAT's nuværende tolkning af reglerne, er tale om lån omfattet af LL § 16E.

7.2.3 Reparationsmulighed når ulovligt aktionærlån konstateres før årsafslutningen

Det antages, at forholdet identificeres af revisor i forbindelse med løbende revision i november 2013. Både selskabets øvrige ledelse og sønnen ønsker lånet berigtiget hurtigst muligt, således at der undgås dobbeltbeskatning af lånet på 100 t.kr. Spørgsmålet er så, om provenuet også regnskabsmæssigt og selskabsretligt kan anses som løn eller alternativt som udbytte, samt hvilke konsekvenser forholdet eventuelt skal have for årsregnskabet og revisionspåtegningen.

7.2.3.1 Lånet betragtes som løn

Det antages, at sønnens samlede løn inkl. de 100 t.kr. vurderes at være et rimeligt vederlag for vedkommendes arbejdsindsats i Reklame A/S, og at ledelsen ønsker at betragte de 100 t.kr. som et ydet lønforskud for 2013. Det antages endvidere, at der skal indeholdes 45 pct. A-skat i henhold til sønnens skattekort, og at selskabet indbetaler skatten til SKAT inden 31.12.2013, og at sønnen samtidig indbetaler A-skatten til selskabet.

7.2.3.1.1 Selskabsretligt

I det omfang kapitalejerens (sønnens) ansættelsesaftale indeholder mulighed for en yderligere løn og/eller bonus, eller hvis den yderligere løn på anden vis aftales mellem sønnen og selskabet inden

årsafslutningen, vurderes det, at en yderligere løn også vil kunne accepteres selskabsretligt,²³¹ således at den yderligere løn på 100 t.kr. kan anvendes til at indfri Reklame A/S' tilgodehavende hos kapital-ejeren.

Umiddelbart vil Erhvervsstyrelsen ikke anerkende, at den yderligere løn anvendes til at indfri selskabets tilgodehavende med virkning allerede fra udbetalingstidspunktet. Selskabsretligt består der derfor et ulovligt aktionærlån fra tidspunktet for udbetalingen af provenuet, indtil forholdet berigtiges ved indgåelse af aftale om yderligere løn. Aktionærlånet skal forrentes, jf. afsnit 3.4.2.

Tilsvarende vil der opstå et nyt ulovligt aktionærlån, såfremt selskabet indbetaler A-skatten på vegne af kapitalejeren, uden at denne samtidig indbetaler et tilsvarende beløb til selskabet. Lånet skal forrentes indtil det tidspunkt, hvor kapitalejeren indbetaler beløbet til selskabet, hvilket i eksemplet forudsættes at ske inden balancedagen.

7.2.3.1.2 Skattemæssigt

Skattemæssigt sker der en omkvalificering af de 100 t.kr. til løn, som herefter beskattes hos sønnen og indgår som fradragsberettiget lønomkostning i selskabet. Selskabet skal indberette 100 t.kr. som yderligere løn ved at foretage en korrektion af lønindberetningen for juni 2013.

Selskabet skal indbetale en A-skat på 45 t.kr. til SKAT, og kapitalejeren skal samtidig hermed indbetale et tilsvarende beløb til selskabet. Selskabet hæfter for den manglende indeholdelse af A-skat, indtil den er betalt til SKAT.

Hvis selskabet indbetaler de 45 t.kr. i A-skat på vegne af sønnen, uden at sønnen i umiddelbar tilknytning hertil indbetaler et tilsvarende beløb til selskabet, opstår der et nyt aktionærlån (selskabsretligt), som vil være ulovligt i henhold til selskabsloven, jf. ovenfor. Imidlertid vil A-skattebeløbet ikke blive anset for værende et nyt skattepligtigt aktionærlån.²³²

Hvis sønnen ikke er i stand til at indbetale A-skatten på 45 t.kr. til selskabet, vil sønnen skulle have en yderligere løn på i alt 182 t.kr.²³³ således at der efter indeholdelse af 45 pct. skat (82 t.kr.) vil være 100 t.kr. tilbage til dækning af de oprindeligt udbetalte 100 t.kr.

²³¹ Vurderes primært ud fra samspillet mellem selskabslovens bestemmelser og de generelle bestemmelser om aftalefrihed.

²³² Se fodnote 225

²³³ $(100/0,55) = 182$ t.kr.

7.2.3.1.3 Regnskabsmæssigt

De regnskabsmæssige konsekvenser skal afspejle de selskabsretlige. I eksemplet ovenfor vil regnskabet for 2013 derfor indeholde en yderligere lønomkostning på 100 t.kr., en renteindtægt vedr. aktionærlånet/-ene,²³⁴ og aktionærlånet/-ene vil være indfriet pr. balancedagen 31.12.2013.

Er sønnen tillige registreret som ledelsesmedlem i selskabet, skal der iht. ÅRL § 73 noteoplyses herom, jf. afsnit 5.1.2.

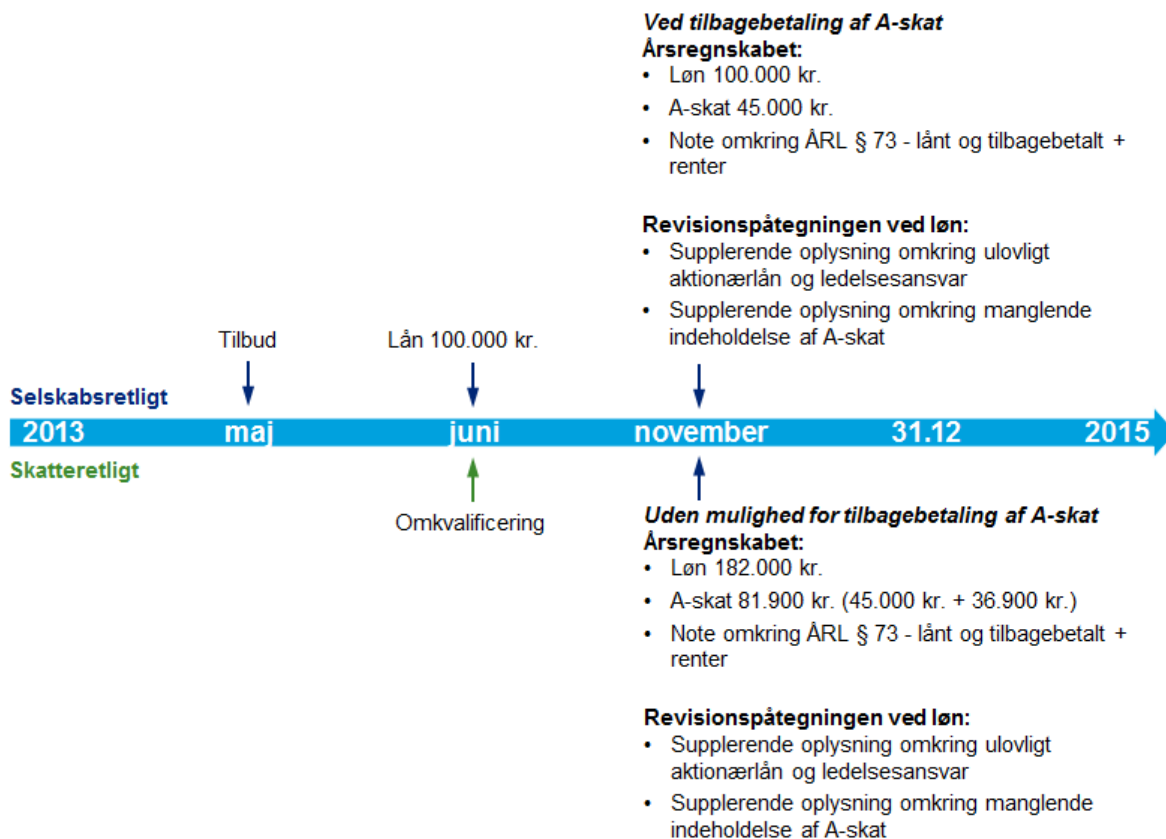
7.2.3.1.4 Revisionspåtegningen

Idet der i henhold til selskabsloven har eksisteret et ulovligt aktionærlån i perioden fra juni til november 2013 eventuelt tillige et ulovligt aktionærlån vedrørende A-skatten, skal revisionspåtegningen på årsregnskabet for 2013 indeholde en supplerende oplysning herom, da ledelsen kan ifalde ansvar.

Det vurderes, at den manglende indeholdelse af A-skat på tidspunktet for udbetalingen af det oprindelige lån er af så grov karakter, at selskabets ledelse kan ifalde ansvar. Dette vurderes primært ud fra, at sønnen indirekte har bestemmende indflydelse i selskabet.

I nedenstående Figur 8 er konsekvenserne for privat hævning fra selskabet og dette repareret efter balancedagen illustreret.

²³⁴ Renterne forudsættes ligeledes indbetalt inden balancedagen.



Figur 8 - Salg af aktiver fra selskabet til hovedaktionær og reparation før balancedagen

7.2.3.2 Lånet betragtes som udbytte

Hvis det antages, at sønnens samlede løn inkl. de 100 t.kr. ikke vurderes at være et rimeligt vederlag i forhold til sønnens arbejdsindsats i Reklame A/S, vil de 100 t.kr. skattemæssigt blive omkvalificeret til udbytte uden fradragsret for selskabet. Reklame A/S skal derfor som udgangspunkt indberette de yderligere 100 t.kr. som udbytte og indbetale udbytteskatten på 27 pct. heraf til SKAT.

I det omfang selskabets frie reserver inkl. årets indtjente overskud giver mulighed for udlodning af ekstraordinært udbytte, vil det umiddelbart også kunne accepteres selskabsretligt og regnskabsmæssigt at betragte forholdet som en udbytteudlodning, forudsat at de selskabsretlige formalia til ekstraordinært udbytte opfyldes inden balancedagen, herunder bl.a. udarbejdelse af mellembalance. Dette indebærer, at nettoudbyttet på 100 t.kr. anvendes til indfrielse af selskabets tilgodehavende hos kapitalejerne.

Som med A-skatten forudsættes det, at sønnen indbetaler udbytteskatten til Reklame A/S. Indbetales udbytteskatten ikke af sønnen, skal udbytteforslaget lyde på 137 t.kr.²³⁵, således at der efter 27 pct. udbytteskat er et nettoprovenu på 100 t.kr. til udligning af det udestående lån.

De øvrige konsekvenser er de samme, som beskrevet ovenfor ved skattemæssig omkvalificering til løn.

7.2.3.3 Lånet kan hverken betragtes som løn eller udbytte

Hvis kapitalejerens samlede løn inkl. de 100 t.kr. ikke vurderes at være et rimeligt vederlag for vedkommendes arbejdsindsats i selskabet, eller hvis kapitalejeren slet ikke yder nogen arbejdsindsats for selskabet overhovedet, og selskabets frie reserver inkl. årets indtjente overskud samtidig ikke giver mulighed for udlodning af ekstraordinært udbytte, vil det ulovlige aktionærlån i praksis alene kunne indfries ved, at kapitalejeren indbetaler beløbet til selskabet. Som nævnt i afsnit 4.3.1, kan beskatning ikke undgås ved, at kapitalejeren tilbagebetaler beløbet til selskabet, og sønnen bliver i denne situation derfor beskattet af et beløb, han ultimativt ikke har modtaget.

²³⁵ $(100/0,73) = 137$ t.kr

7.3 Lån til P/S selskaber

Partnerselskaber giver mulighed for en konstruktion, hvor der er begrænset hæftelse, men samtidig får ejerne mulighed for skatteoptimering via virksomhedsskatteordningen.²³⁶ Herudover er partnerselskaber transparente skatteobjektiver og eksisterer ikke skatteretligt. Selskabsretligt vil der dog godt kunne ske udlån mellem kapitalselskaber, hvoraf det ene er et partnerselskab. Der vil derfor kunne opstå situationer, hvor de to bestemmelser giver forskellig konklusion på, om der foreligger ulovlige aktionærlån. Samtidig er der relativt få partnerselskaber i forhold til aktie- og anpartsselskaber og det er en selskabsform, der oftere stiftes end tidligere. Det vurderes derfor interessant at se på, om der foreligger eventuelle problemstillinger ved partnerselskabskonstruktioner i relation til de skattemæssige bestemmelser. Nedenfor er opstillet et scenarie, der tager udgangspunkt i en partnerselskabskonstruktion.

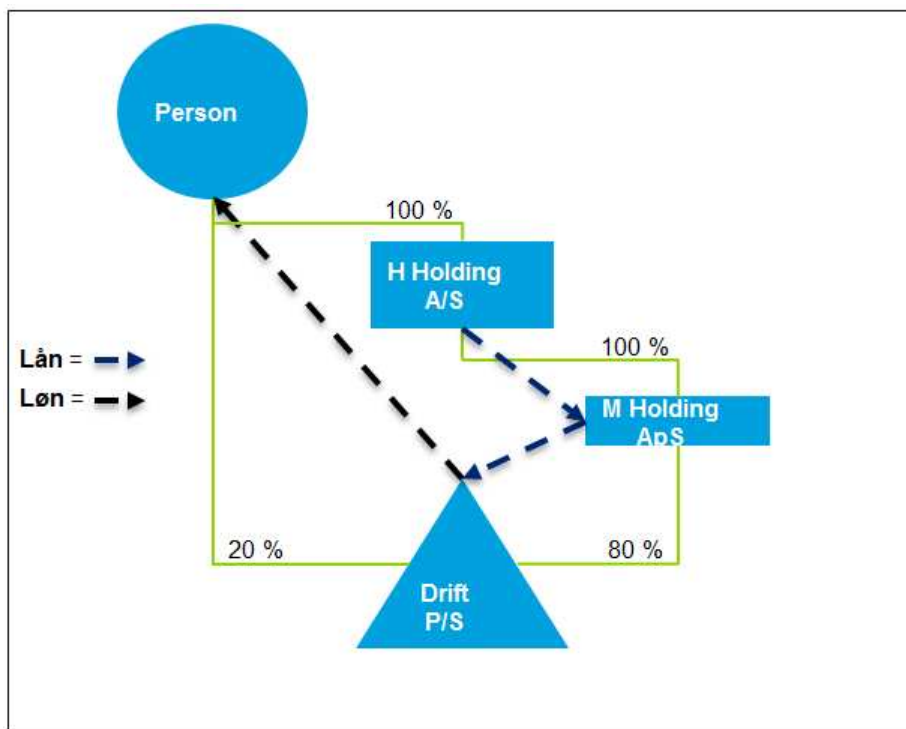
Holdingselskabet H Holding A/S ejer 100 pct. af M Holding ApS, som er et tomt selskab. Hovedaktionæren i H Holding A/S har hørt meget om partnerselskaber og vil stifte et sådant, da han ønsker de skattemæssige fordele, som partnerselskaber giver samt en begrænset hæftelse.

Hovedaktionæren og M Holding ApS stifter Drift P/S ved kontant indskud af 500.000 kr. Hovedaktionæren indskyder 100.000 kr. og M Holding ApS indskyder de resterende 400.000 kr. Ejerandelene i Drift P/S er således 20/80 pct. Samtidig indgår hovedaktionær og M Holding ApS en skriftlig ejeraftale, hvor bl.a. fordeling af overskud aftales. M Holding ApS registreres som komplementar og hæfter derfor ubegrænset for Drift P/S. Overskudsfordeling skal ske med 80 pct. til hovedaktionæren, mens det passive M Holding ApS' overskudsandel er 20 pct.²³⁷ Dette vurderes at være på markedsvilkår ud fra arbejdsindsatsen, som partnerne udfører i Drift P/S.

Drift P/S har i forbindelse med opstart af virksomheden haft behov for en del likviditet til indkøb af maskiner, investering i hjemmeside og udbetaling af vederlag mv. H Holding A/S har en del overskudslikviditet fra tidligere investeringer og kan derfor bistå Drift P/S med den nødvendige likviditet. H Holding A/S låner i den forbindelse 5 mio. kr. til Drift P/S via komplementaren M Holding ApS. Situationen er illustreret i Figur 9 nedenfor.

²³⁶ Virksomhedsordning giver dig mulighed for at trække din virksomheds renteudgifter fra i din personlige indkomst. Du får også mulighed for at spare op i virksomheden mod at betale en foreløbig skat. På den måde kan du foretage en skattemæssig udjævning af din indkomst fra virksomheden ved at spare op i gode år, og hæve opsparet overskud i dårlige år: Læs mere herom på <http://www.skat.dk/SKAT.aspx?oId=1648473>

²³⁷ I kommanditselskaber kan der aftales en anden fordelingsnøgle, hvilket også gælder for partnerselskab. Se SKM 2010, 610 SR



Figur 9 - Hævninger fra P/S' selskaber

Hovedaktionæren er ansat som direktør i Drift P/S på normale vilkår. Hovedaktionæren ønsker at drive sin andel af Drift P/S i virksomhedsskatteordningen.

Øvrige forudsætninger:

- Drift P/S er stiftet d. 1. januar 2013.
- Resultat for 2013 for Drift P/S er et underskud på 200.000 kr.
- Hovedaktionær overfører 30.000 kr. pr. måned i vederlag, således der i alt hæves 360.000 kr. som arbejdsvederlag i 2013.
- Lånet mellem selskaberne på 5 mio.kr. renteberegnes med diskonto plus 4 pct. Desuden forudsættes det, at lånet er på markedsvilkår, hvad angår renten. Lånet er et anfordringslån, hvilket fremgår af den skriftlige låneaftale.
- Selskabet aflægger årsrapport efter klasse B.
- Revisor reviderer selskaberne i februar måned 2014.

7.3.1 Selskabsretligt

Udlånet sker fra H Holding A/S, som har bestemmende indflydelse i både M Holding ApS og Drift P/S. Selskabsretligt forekommer der derfor ikke dispositioner omfattet af SEL § 210, da der er tale om

lån til moderselskaber, jf. afsnit 3.1.1. Der vurderes ikke at være ledelsesansvar, da lånet er ydet med forventning om fremtidig gevinst via investeringen i Drift P/S.

7.3.2 Skatteretligt

7.3.2.1 Lån

Lånet fra H Holding A/S til M Holding ApS

H Holding A/S og M Holding ApS er begge selskaber, og derfor forekommer der ikke et skatteretligt ulovligt aktionærlån, da bestemmelserne alene gælder fysiske personer.

Lånet fra M Holding ApS til Drift P/S

Drift P/S er skattemæssigt transparent. Som udgangspunkt skal lånet til Drift P/S derfor betragtes som et lån til selskabsdeltageren i Drift P/S, jf. afsnit 4.1. Den eneste øvrige selskabsdeltager i Drift P/S er hovedaktionæren, der har bestemmende indflydelse i M Holding ApS via H Holding ApS. Lånet fra M Holding ApS til Drift P/S sker derfor mellem to parter omfattet af LL § 2, og der er derfor tale om et ulovligt aktionærlån omfattet af LL § 16E. "Lån" er desuden en disposition, der ligeledes omfattes af LL § 16E.

BDO stillede i forbindelse med L199 spørgsmål til en lignende situation. Her var det Skatteministeriets opfattelse, at et selskabsretligt lovligt lån til et moderselskab, der var et partnerselskab, vil omfattes af LL § 16E, hvis deltagerne i det skattemæssige transparente partnerselskab er omfattet af LL § 2.

Der er ingen undtagelser i omfanget af personkredsen omfattet af § 16E via LL § 2. Dispositioner mellem parter omfattet af LL § 2, er dog ikke omfattet af LL § 16E, hvis dispositioner(lån) ydes i sædvanlige forretningsmæssige øjemed. For at undgå beskatning på 20 pct. af 5 mio.kr. hos hovedaktionæren, skal lånet derfor være en sædvanlig forretningsmæssig disposition.²³⁸

Skatteretligt er der, som diskuteret i afsnit 4.2.1, ikke klare retningslinjer for, hvad en sædvanlig forretningsmæssig disposition er, og hvert lån skal derfor vurderes særskilt. Til at vurdere om lånet er forretningsmæssigt begrundet, kan man tage udgangspunkt i de 6 punkter, der ifølge Mette Neville og Erik Werlauff kan argumentere for, at en disposition er forretningsmæssigt begrundet. Se afsnit 3.2.1.1 for beskrivelse af de 6 forhold.

²³⁸ 20 pct. af lånet kan henføres til hovedaktionæren, derfor vil det kun være 1 mio. kr. som hovedaktionæren risikerer beskatning af. De sidste 4 mio. kr. betragtes skattemæssigt, som lånt til M Holding selv, hvilket i sagens natur ikke kan lade sig gøre. De sidste 4 mio. kr. betragtes derfor ikke som et lån skattemæssigt, jf. SKM 2014, 15 SR, jf. afsnit 4.2.1.

- 1) Formålet med lånet er at sikre M Holding ApS' egen investering i Drift P/S, og som komplementar hæfter M Holding ApS ubegrænset for Drift P/S, hvilket i værste fald kan resultere i et større tab for M Holding ApS. Hvis der ikke tilføres den nødvendige likviditet til Drift P/S, vil selskabet (investeringen) ikke kunne give det ønskede afkast. M Holding ApS og Drift P/S har derfor begge en fælles interesse i, at der ydes lån til Drift P/S.
- 2) og 3) Lånet er ydet på normale forretningsmæssige vilkår, hvad angår rente og afdrag. Der er ingen andre nævneværdige kreditorer i hverken H Holding A/S eller M Holding ApS. Der er ikke modtaget sikkerhed for lånet, men da M Holding ApS er komplementaren i Drift P/S, hæfter selskabet ubegrænset og vil i konkurstilfælde skulle dække tabet til kreditorer mv. Et lån uden sikkerhed ændrer derfor ikke på M Holding ApS' risiko, og stiller derfor ikke eventuelle kreditorer i M Holding ApS dårligere end før dispositionen.
- 4) Lånet må vurderes at indebære klare fordele for M Holding ApS, da det er nødvendigt i forbindelse med investeringen i Drift P/S, og nødvendigt for at begrænse risikoen for konkurs og derved hæftelse for kreditorers krav mod Drift P/S.
- 5) Hvis M Holding ApS investerer i et andet P/S selskab og ligeledes er komplementaren heri, må det antages, at M Holding ApS vil forsøge at sikre investeringen med udlån, hvis der var behov herfor. Det vil være uanset, om hovedaktionæren ikke har bestemmende indflydelse i det andet P/S selskab.
- 6) Da selskabet er i opstartsfasen, må det forventes, at der endnu ikke er sket misligholdelse. Lånet er et anfordringslån, så hvis M Holding ApS vil indfries, må Drift P/S betale herfor. Dog vil M Holding ApS alt andet lige ikke kræve lånet indfriet, hvis det resulterer i tab for Drift A/S.

Der kan umiddelbart ikke søges direkte inspiration i LL § 2 omkring forståelse af en sædvanlig forretningsmæssig disposition i forhold til LL § 16E, da LL § 16E alene henviser til LL § 2 i relation til personer, der omfattes af bestemmelserne. Undtagelsen om sædvanlig forretningsmæssig disposition kræver derfor en særskilt tolkning. Skatteministeriet mener, at der kan søges inspiration i selskabslovens § 212, jf. ovenfor.²³⁹ Som argumenteret ovenfor vurderes der at være tale om en forretningsmæssigt begrundet disposition.

Udover lånet skatteretligt skal være sædvanligt forretningsmæssigt begrundet, skal lånet også ydes på forretningsmæssige vilkår. I ligningsvejledningen og de juridiske vejledninger fremgår det blandt an-

²³⁹ Se afsnit 4.2.1

det, at rente på lån mellem interesseforbundne parter skal fastsættes ud fra den stillede sikkerhed. En rente på diskonto plus 4 pct. accepteres skattemæssigt, jf. afsnit 4.3.3. Udover renten lægges der vægt på, at sikkerhed i forbindelse med lånet skal være på armslængevilkår og forretningsmæssigt begrundet. Sikkerheden vurderes, jf. ovenfor, at være klassificeret som forretningsmæssigt begrundet.

I ligningsvejledningen og de juridiske vejledninger omkring armslængdeprincippet fremgår desuden, at der ved lån skal sammenlignes med, hvad kreditinstitutter ville yde. Det vurderes umiddelbart ikke, at der kan trækkes direkte paralleller mellem sikkerheden, som et kreditinstitut vil kræve, og sikkerheden som en investor og komplementar ved ubegrænset hæftelse vil kræve.

Hvis man ser på formålet med LL § 16E, har det ikke været at begrænse muligheden for at drive virksomhed i nogle selskabsformer. Herudover blev der ved Erhvervsstyrelsens kommentar til udvidelsen af partnerselskaber beskrevet, at man ønskede udbredelse af partnerselskaber. Hvis forretningsmæssige lån ikke kan ydes til et sådan selskab, vil det umiddelbart begrænse brugen af selskabsformen.

Det konkluderes umiddelbart derfor, at lånet fra M Holding ApS til Drift P/S må klassificeres som en sædvanlig forretningsmæssig disposition, og som derved ikke omfattes af LL § 16E.

Dog har Skatterådet i de seneste afgørelser, jf. afsnit 4.2.1, været forholdsvis konsekvente i forhold til den første afgørelse SKM 2013, 113 SR. Skatterådets fortolkning af en forretningsmæssig begrundet disposition tager derfor udgangspunkt i, at dispositionen skal være sædvanlig for selve selskabet og at et lånforhold skal være opstået som følge af en disposition.

Om dispositionen er sædvanlig for selve selskabet i forhold til Skatterådets fortolkning kræver ikke meget diskussion. M Holding ApS har ikke andre udlån og vil efter SKM 2014, 14 SR ikke blive kvalificeret som forretningsmæssigt begrundet. Herudover er lånet ikke opstået som følge af en disposition, som f.eks. varesalg, salg af aktiver eller lignende. Derfor er der tale om et egentligt lån og som Skatterådet argumenterer *"Egentlige lån m.m. er kun undtaget fra ligningslovens § 16 E, hvis de er sædvanlige lån 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..."* Derfor vil lånet til Drift P/S efter skatterådets opfattelse ikke være opstået som følge af en disposition.

Endnu en argumentation herimod vil være, at lånet aldrig er kommet i hovedaktionærens besiddelse og at hovedaktionærens ejerskab i Drift P/S sker via en privatejet virksomhed, der er drevet via virksomhedsskatteordningen. Men da virksomhedsskatteordningen ikke er et selvstændigt skattesubjekt, be-

tragter Skatterådet lånet som været gået direkte til hovedaktionærens privatsfære, jf. SKM 2014, 16 SR, jf. afsnit 4.2.1.

Med de nuværende afgørelser vil lånet derfor blive betragtet som ydet direkte til hovedaktionæren og der skal ske beskatning af 20 pct. af 5 mio. kr. og Drift P/S skal indeholde A-skat af beløbet.

	Drifts P/S	Hoved- aktionæren 20 pct. andel
Lånet til Drift P/S	5.000.000	1.000.000
Lovpligte renter		0
Beskatningsgrundlag		1.000.000
A-skat (45 pct.)	-	(450.000)

Figur 10 – Konsekvens ved aktionærlån

7.3.2.2 Overskudsandel og arbejdsvederlag

Hovedaktionæren er ansat som direktør og samtidig kapitalejer af 20 pct. i Drift P/S. Der er indgået en ejerftale, som giver hovedaktionæren ret til 80 pct. af resultatet i Drift P/S. Hovedaktionæren får derfor både arbejdsvederlag og overskudsandelen, som indregnes i VSO.

Overskudsandel

Som deltager i partnerselskabet, beskattes hovedaktionæren af sin resultatandel i Drift P/S svarende til et underskud på 160 t.kr.²⁴⁰ I virksomhedsskatteordningen bliver virksomhedsejeren beskattet af de penge, som han hæver i virksomheden.²⁴¹ Virksomhedsejeren bliver dog maksimalt beskattet af virksomhedens overskud.²⁴² Hovedaktionæren har fradragsbegrænsning for sin overskudsandel fra Drift P/S, da han hæfter begrænset. Fradraget er begrænset til den ansvarlige indskudskapital på 100 t.kr.²⁴³ Hovedaktionæren har derfor fradrag for 100 t.kr. i sin personlige indkomst efter modregning i en eventuel positiv kapitalindkomst.²⁴⁴ Der skal opgøres en fradragskonto på 60 t.kr. til modregning i eventuelle fremtidige overskudsandele i Drift P/S.

²⁴⁰ Den Juridiske Vejledning afsnit C.C.3.3.3 omkring indskudsopgørelsen for deltagere

²⁴¹ Virksomhedsskatteoven §§10, stk. 1, 1. pkt. samt § 5

²⁴² Der skal her også medregnes opsøret overskud, jf. VSL § 10, stk. 3.

²⁴³ Den Juridiske Vejledning afsnit C.C.3.3.4 Fradragsbegrænsning. Fradragskontoreglerne

²⁴⁴ Virksomhedsskatteoven § 13, stk. 4

	M Holding ApS 20 pct. andel	Hoved- aktionærens VSO 80 pct. andel
Resultat i Drift P/S	(40.000)	(160.000)
Indskudskapital	400.000	100.000
Fradrag i personlig indkomst	-	(100.000)
Fradragskonto til fremførsel	-	(60.000)
Skattepligtig indkomst	(40.000)	-

Figur 11 – Overskudsandel fra Drift P/S

Arbejdsvederlag

Arbejdsvederlaget til hovedaktionæren bliver i skatteretlig forstand betragtet som en acontoudlodning til selskabsdeltageren. Udlodning af overskud fra et partnerselskab til selskabsdeltageren udløser ingen skattemæssige konsekvenser.²⁴⁵ Hvorvidt optjent overskud løbende udloddes i takt med indkomsterhvervelsen (aconto) eller på et senere tidspunkt, er uden betydning.²⁴⁶ Hovedaktionæren har i dette tilfælde hævet arbejdsvederlag på 360.000 kr., der skatteretligt betragtes som en acontoudlodning, og udløser derfor ingen skat.

Selskabsretligt betragtes arbejdsvederlaget til hovedaktionæren som en normal lønomkostning, der omkostningsføres i resultatopgørelsen. Udbetaling af vederlag til hovedaktionæren for det på markedsvilkår udførte arbejde resulterer ikke i et mellemværende selskabsretligt. Der er derfor ej heller tale om et ulovligt mellemværende selskabsretligt.

Der opstår herved en situation, hvor hovedaktionæren kan hæve penge fra selskabet uden, personen beskattes heraf.

7.3.2.3 Omgåelse

Der vil være tale om omgåelse, hvis Drift P/S kanaliserer lånet fra M Holding ApS videre til hovedaktionæren.²⁴⁷ Selskabsretligt vurderes der ikke at være tale om et forsøg på omgåelse af SEL § 210, da arbejdsvederlaget er et udtryk for en reel arbejdsindsats. Arbejdsvederlaget er på markedsvilkår, og ikke større end det kan forsvares i forhold til, hvad uafhængige parter vil modtage i løn som direktør i et lignende selskab.

²⁴⁵ SKM 2013, 685 SR, s. 3, Skatterådet's svar til spørgsmål 1

²⁴⁶ SKM 2013, 685 SR, s. 3, Skatterådet's svar til spørgsmål 1

²⁴⁷ Se afsnit 3.3

Hvis lånet, jf. ovenfor, er at betragte som et lån omfattet af LL § 16E, er der allerede sket beskatning hos hovedaktionæren, da lånet er omkvalificeret til løn eller udbytte. Derfor eksisterer lånet ikke skattemæssigt og der vil derfor ikke kunne være tale om omgåelse.

Såfremt lånet derimod vil blive betragtet som forretningsmæssigt begrundet, vil der ikke være sket omkvalificering til løn eller udbytte og lånet eksisterer stadig skattemæssigt. Overordnet set vil SKAT nok vurdere, at der i et vist omfang er tale om en omgåelsessituation, når hovedaktionæren får arbejdsvederlag, der er større end overskudsandelen. I relation til LL § 16E må det skattefrie arbejdsvederlag blive betragtet som et indirekte lån og vederlaget bliver derved omfattet af reglerne om ulovlige aktionærlån, jf. afsnit 4.1. Dette er dog kun i tilfælde af, at lånet ikke beskattes efter LL § 16E.

7.3.3 Regnskabsmæssigt

M Holding ApS

Drift P/S er et datterselskab til M Holding ApS og tilgodehavendet skal derfor præsenteres som ”*Tilgodehavender hos tilknyttede virksomheder*” i årsregnskabet. Som komplementar hæfter M Holding ApS ubegrænset, og der skal derfor noteoplyses om eventualforpligtelsen i årsregnskabet for 2013. Da der selskabsretligt ikke er ydet et ulovligt lån til Drift P/S, er der ikke andre konsekvenser for dispositionerne for M Holding ApS.

Drift P/S

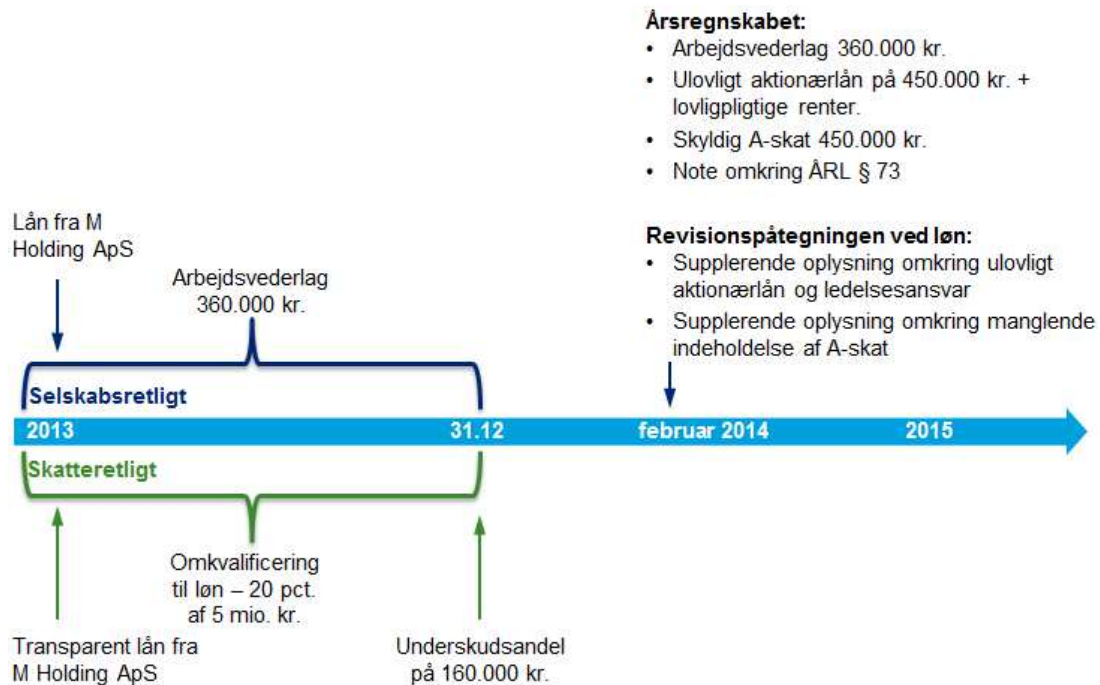
I relation til hovedaktionærens arbejdsvederlag skal der i Drift P/S omkostningsføres 360.000 kr. i resultatopgørelsen som personaleomkostninger. Selskabsretligt betragtes selve arbejdsvederlaget ikke som et ulovligt aktionærlån.

Da lånet skatteretligt omkvalificeres til løn, skal Drift P/S indeholde A-skat heraf. Da det først er konstateret ved revisionen i 2014, har hovedaktionæren ikke haft mulighed for at tilbagebetale A-skatte-lånet til Drift P/S. Der er derfor et lån til hovedaktionæren på i alt 450.000 kr. plus lovpligtige renter, jf. afsnit 3.4.2. Tilgodehavendet skal fremgå i balancen som ”*Tilgodehavender hos virksomhedsdeltagere og ledelse*”, og der vil ligeledes opstå en skattegæld for den skyldige A-skat. Herudover skal lånet ifølge ÅRL § 73 noteoplyses herom, jf. afsnit 5.1.2.

7.3.4 Revisionspåtegningen

Konsekvenserne for revisionspåtegningen er den samme som problemstillingen omkring private hævninger fra virksomheden, jf. afsnit 7.1.2.

I nedenstående figur er ovenstående situation samt konsekvenserne for dispositionerne for årsregnskabet og revisionspåtegning illustreret.



Figur 12 – Lån til P/S

8 Konklusion

De selskabs- og skatteretlige bestemmelser omkring ulovlige aktionærlån tager begge udgangspunkt i, at kapitalejere ikke uberettiget tager midler ud af selskaber. Selskabsretligt er det primære formål at beskytte selskabers kreditorer mod tab, mens der skatteretligt er et ønske om, at hovedaktionærer bliver beskattet af de midler, som uberettiget stilles til rådighed for dem fra selskabet. Der er derfor i de to bestemmelser et fælles udgangspunkt, men forskellige primære formål. Hvis et selskab foretager udlån til hovedaktionæren, kan der være forskellige konsekvenser alt efter, om der ses på lånet i et selskabs- eller skatteretligt perspektiv.

Selskabsretlige ulovlige aktionærlån

Selskabsretligt foreligger der ulovlige aktionærlån, når et selskab stiller midler til rådighed for ledelsesmedlemmer, fysiske eller juridiske kapitalejere med bare én aktie/anpart. Dette gælder også ledelsesmedlemmer og kapitalejere i moderselskabet til det udlånende selskab samt ledelsesmedlemmer og kapitalejere i andre selskaber med bestemmende indflydelse over det udlånende selskab. Omfanget af forbuddet gælder ligeledes nærtstående parter til ledelsesmedlemmerne og kapitalejerne. Dog er koncerninterne lån undtaget af forbuddet og herudover accepteres visse dispositioner.

Lån til ledelsesmedlemmer eller kapitalejere er undtaget fra selskabslovens aktionærlånsforbud, hvis lånet er opstået som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition. Sådanne dispositioner er kendetegnet ved, at selskabet har en forretningsmæssig interesse i at foretage dispositionerne, og at selskabet vil være indstillet på at foretage, eller har foretaget, dispositioner af denne karakter med en uafhængig tredjemand. Ved vurdering af om der selskabsretligt foreligger en sædvanlig forretningsmæssig disposition, viser retspraksis, at der tages udgangspunkt i seks punkter, som skal overholdes, før der er tale om en sædvanlig forretningsmæssig begrundet disposition. Der skal for hver disposition foretages en individuel vurdering af, om dispositionen er sket som følge af en sædvanlig forretningsmæssig disposition, eller om der med dispositionen søges omgåelse af bestemmelserne i SEL § 210 omkring ulovlige aktionærlån.

Uanset om der tilsigtet eller utilsigtet forekommer et ulovligt aktionærlån, skal lånet tilbagebetales straks til selskabet med tillæg af lovpligtige renter. Herudover foreligger der et objektivt ledelsesansvar, og ledelsen kan i tilfælde af, at selskabet lider tab ved udlånene, ifalde erstatningsansvar. Pga. kreditorbeskyttelse forbliver ulovlige aktionærlån bindende, såfremt kreditor var uvidende, at lånet var ulovligt. Ved overtrædelse af selskabslovens bestemmelser omkring ulovlige aktionærlån kan selskabet ifalde bødestraf på 5 pct. af lånet eller sikkerhedsstillelsens størrelse.

Skatteretlige ulovlige aktionærlån

Skatteretligt foreligger der ulovlige aktionærlån, når der ydes lån til fysiske kapitalejer med bestemmende indflydelse. Ved bestemmende indflydelse forstås ejerskab eller rådighed over stemmerettigheder, således der direkte eller indirekte ejes mere end 50 pct. af stemmerne. Ligeledes omfatter bestemmelserne fysiske hovedaktionærer i udenlandske kapital­selskaber samt lån til hovedaktionærens nærtstående. Skatteretligt er det afgørende moment, om den fysiske kapitalejer har ret til at udøve bestemmende indflydelse. Ved vurdering af om der foreligger denne ret og dermed bestemmende indflydelse, skal der skatteretligt medtages indflydelsen fra nærtstående personer og indflydelse fra, hvem kapitalejeren måtte have en aftale om at udøve bestemmende indflydelse.

I lighed med selskabsloven er forretningsmæssige begrundede dispositioner undtaget fra aktionærlånsbestemmelser. Skatteretligt er der i L199 og i senere hørings­sva­r lagt op til, at man skal foretage samme fortolkning af en sædvanlig forretningsmæssig begrundet disposition som i selskabsloven. I de nuværende bindende svar fra Skatterådet bliver der dog lagt mere vægt på, om dispositionen er sædvanlig for selve selskabet end, om dispositionen også er sædvanlig inden for branchen og om lånet er opstået som følge af en egentlig disposition. I afhandlingen argumenteres der dog for, at disse afgørelser ikke kan være retvisende i forhold til fortolkningen af aktionærlånsbestemmelserne, da der i forbindelse med L199 ikke på noget tidspunkt blev diskuteret muligheder for en skærpelse af, hvilke dispositioner der skulle omfattes. Med L199 var det primære formål, at der fremover skulle være skattemæssige konsekvenser ved optagelse af et hovedaktionærlån. Som udgangspunkt skal der derfor søges inspiration i selskabsrettens bestemmelser og retspraksis, når det skal vurderes, om en disposition er sædvanlig. Men ifølge Skatterådets afgørelser skal dispositioner herudover være sædvanlig for selve selskabet og et lånforhold skal være opstået som følge af en disposition.

Særligt for skatteretlige aktionærlån er, at ulovlige aktionærlån, opstået som følge af, at selskabet har stillet sikkerhed til fordel for hovedaktionæren, vil det her være selve sikkerhedsstillelsen, som omfattes. Det betyder, at det selskabsretligt bliver betragtet som om, hovedaktionæren har modtaget et lån svarende til bruttobeløbet af sikkerhedsstillelsens pålydende værdi.

Skatteretligt bliver ulovlige aktionærlån betragtet som hævnning uden tilbagebetalingspligt. Lånet omkvalificeres fra lån til henholdsvis løn eller udbytte på udbetalingstidspunktet, og i skattemæssig henseende eksisterer lånet herefter ikke længere. Ifølge gældende regler om indeholdelsespligt skal selskabet indeholde A-skat eller udbytteskat. Ved overtrædelse af indberetningspligten kan selskabet ifalde bødestraf. Da lånet ikke eksisterer i skattemæssig henseende, vil det selskabsretlige krav om tilbagebetaling ikke resultere i ophør af skattepligten, dog vil tilbagebetaling ikke blive betragtet som

et tilskud til selskabet. Omvendt vil den selskabsretlige lovpligtige rentetilskrivning skatteretligt blive betragtet som et skattepligtigt tilskud.

Konsekvenserne for selskabets ledelse og revisors påtegning af årsregnskabet

Efter årsregnskabsloven skal lån til ledelsesmedlemmer og virksomhedsdeltagere præsenteres på særskilte linjer i årsregnskabet. Ydermere skal lån til ledelsesmedlemmer noteoplyses, pga. regnskabsbrugernes informationsbehov til vurdering af ledelsens kompetence i forvaltning af selskabets midler. Noten skal desuden indeholde beskrivelse af særlige og væsentlige vilkår for lånet. Som udgangspunkt omfatter oplysningspligten alle lån til ledelsesmedlemmer og kapitalejere, og der skelnes ikke mellem lovlige og ulovlige lån. Dog kan bagatelagte lån undlades, såfremt der i vurderingen heraf tages højde for regnskabsbrugernes informationsbehov.

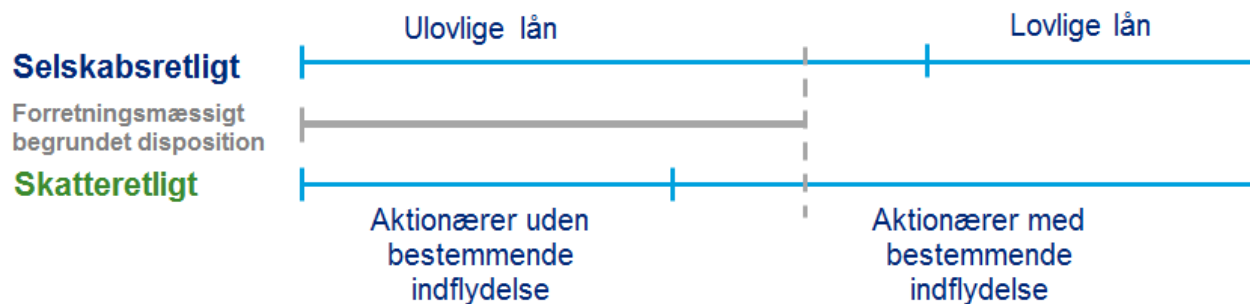
Revisors påtegning af årsregnskabet afhænger af, om oplysningskravet til årsregnskabet ifølge årsregnskabsloven er overholdt, og om der eksisterer risiko for, at ledelsen kan ifalde ansvar i forbindelse med et aktionærlån. I de situationer hvor ledelsen kan ifalde ansvar, skal revisor modificere sin påtegning og give supplerende oplysninger om, at der på balancedagen eksisterer et ulovligt aktionærlån, og at ledelsen kan ifalde ansvar. Hvis der tillige er forbundet tabsrisiko med lånet, og dette ikke er tilstrækkeligt udtrykt i årsregnskabet, skal revisor tage forbehold for værdiansættelsen af lånet. Herudover skal revisor tage forbehold, hvis oplysningskravet i årsregnskabsloven ikke er overholdt, eksempelvis hvis noten omkring lån til ledelsesmedlemmer er undladt. Endvidere giver de skatteretlige regler omkring selskabets indberetningspligt af skatter en risiko for, at ledelsen kan ifalde ansvar for manglende indberetning af A-skat eller udbytteskat. Såfremt det er tilfældet, skal revisor ligeledes give supplerende oplysninger herom i sin påtegning.

Problemstillinger ved aktionærlånsbestemmelserne

Der er i analysen af de selskabs- og skatteretlige aktionærlånsbestemmelser konstateret en risiko for, at konkrete vurderinger af om dispositioner er ulovlige, vil resultere i forskellige konklusioner. Med udgangspunkt i en række scenarier er bestemmelserne anvendt på lån til hovedaktionær. Problemstillingerne viser i flere tilfælde effekten af de skatteretlige bestemmelser, og at ulovlige aktionærlån i skatteretligt henseende har store konsekvenser for hovedaktionæren, når han enten tilsigtet eller utilsigtet yder sig selv uberettigede lån.

Det må herudover konkluderes, at en væsentlig problemstilling er, at der ikke er sket nogen afklaring mellem de selskabsretlige og de skatteretlige aktionærlånsbestemmelser. Netop denne problemstilling bliver i praksis et problem, som man må forvente vil give udfordringer for ledelse og revisor, men ikke mindst for de hovedaktionærer der omfattes af de skatteretlige bestemmelser. Problemstillingen er

illustreret i nedenstående Figur 13, hvor omfanget af en forretningsmæssig begrundet disposition ikke er ens i de selskabs- og skatteretlige bestemmelser. Skatteretligt er der en mere snæver fortolkning af en forretningsmæssig disposition, hvilket resulterer i situationer, hvor der selskabsretligt ikke er tale om et ulovligt aktionærlån, mens der skatteretligt forekommer et lån omfattet af LL § 16E.



Figur 13 – Illustration af uoverensstemmelsen mellem aktionærlånsbestemmelserne

I afhandlingen er der endvidere identificeret et behov for at undgå dobbeltbeskatning, og mulige ”reparationer” af aktionærlån er derfor diskuteret. I visse situationer vil der være mulighed for reparation af ulovlige aktionærlån, der er konstateret før eller efter balancedagen, således hovedaktionæren undgår dobbeltbeskatning.

Overordnet må det konkluderes, at der med de skatteretlige bestemmelser ikke længere er noget incitament for en hovedaktionær til at optage ulovlige aktionærlån. I overensstemmelse med Skatteministeriets ønske med indførsel af L199 vil man fremover kunne forvente færre ulovlige aktionærlån. Dog må det konkluderes, at bestemmelserne har en række konsekvenser, som er svære for hovedaktionærer at gennemskue, og der må alt andet lige opstå skattemæssige konsekvenser, som fra hovedaktionærens side er utilsigtet, men som alene opstår som følge af manglende forståelse af bestemmelserne. Dette hænger sammen med usikkerheden af, hvordan undtagelsen af forretningsmæssige begrundede dispositioner skal fortolkes.

9 Perspektivering

Formålet med L199 har, som tidligere nævnt, været at fjerne incitamentet for hovedaktionærer til at optage ulovlige aktionærlån. Med FSR's "*Ulovlige aktionærlån Analyse*", der udkom i september 2013, kunne det konstateres, at antallet af årsregnskaber med supplerende oplysninger om ulovlige aktionærlån for første gang siden 2006 er faldet. Analysen er foretaget med udgangspunkt i 2012 regnskaber, det vil sige årsregnskaber, som er aflagt efter d. 13. september 2012, hvor L199 blev vedtaget. Formålet med L199 må umiddelbart derfor konkluderes som værende opfyldt.

Ifølge FSR's analyse kan faldet blandt andet hænge sammen med, at flere selskaber fravælger revision, og selskaberne kan derved skjule ulovlige aktionærlån. Et selskab kan undlade at lade årsregnskabet revidere, hvis selskabet og eventuelle selskaber, som det besidder kapitalandele i og udøver betydelig indflydelse over, ikke tilsammen på balancetidspunktet i to på hinanden følgende regnskabsår overskrider to af følgende størrelser; en omsætning på under 8 mio.kr., en balancesum på 4 mio.kr. eller 12 ansatte. Dette er imidlertid interessant, da det betyder, at de mindre selskaber kan undgå at oplyse om et ulovligt aktionærlån, hvis ledelsen fravælger revision af årsregnskabet. Samtidig viser FSR's rapport, at ApS'er er de selskaber, som står for langt størstedelen af de ulovlige aktionærlån.²⁴⁸

Det skal nævnes, at ledelsen ikke kan vælge at lade et årsregnskab blive revideret, hvis selskabet eller den, som har bestemmende indflydelse over selskabet, har accepteret et bødeforelæg, eller som led i straffesag dømmes for overtrædelse af selskabslovgivningen, regnskabslovgivningen eller skatte- og afgiftsloven, som f.eks. ulovligt aktionærlån. Det betyder, at såfremt selskabet allerede er dømt efter SEL § 210 eller ikke har overholdt indberetningspligten, kan ledelsen ikke fravælge revision af årsregnskabet. Denne undtagelse kræver dog, at Erhvervsstyrelsen i første omgang identificerer de ulovlige aktionærlån.

Selskaber skal, hvad angår klasse B og C, foretage elektronisk indberetning af årsregnskabet. Herved har Erhvervsstyrelsen nem mulighed for at identificere de årsregnskaber, som indeholder supplerende oplysninger omkring ulovlige aktionærlån. Men hvis selskabets ledelse har fravalgt revision, vil Erhvervsstyrelsen ikke have denne mulighed. Det interessante er nu, hvordan Erhvervsstyrelsen og SKAT fremover vil identificere de ulovlige aktionærlån. Det er netop de små selskaber, som kan fra-

²⁴⁸ Ca. 7,7 pct. eller 14.232 af alle reviderede selskaber indeholder supplerende oplysning om ledelsesansvar ved ulovligt aktionærlån. Heraf står ApS-selskaber for 12.614 ud af 14.232 eller hvad der svarer til 89 pct. af alle selskaber med konstateret aktionærlån.

vælge revision, og det er efter FSR's undersøgelse præcist disse selskaber, som står for langt de fleste tilfælde af ulovlige aktionærlån.

Antallet af ulovlige aktionærlån er fra 2011 til 2012 faldet med 2.195. Som FSR skriver, skal dette ses i sammenhæng med, at antallet af selskaber, som fravælger revision, er steget med 9.327 fra 2011 til 2012. Det reelle fald i antallet skyldes primært, at selskaberne er gået konkurs eller har fravalgt revision. 1.057 af de selskaber, som i 2011 havde ulovlige aktionærlån, har i 2012 fravalgt revision. Det kan derfor være svært at konkludere, om antallet af ulovlige aktionærlån reelt er faldet, eller om lempelsen af revisionspligten har lagt en skygge over de kapitalejere, som skjuler de ulovlige aktionærlån ved at fravælge af revision af årsregnskabet.

Ved indførelse af den nuværende selskabslov blev Udvalget til Modernisering af Selskabsretten opgaver beskrevet således: *"Det er regeringens mål, at Danmark bliver et af verdens mest konkurrencedygtige samfund. Det kræver, at virksomhedernes rammevilkår er i verdensklasse. Som et led i sikringen af gode rammevilkår ønsker regeringen en enkel, klar og effektiv erhvervslovgivning, der er så let som mulig for erhvervslivet at administrere og efterleve."*²⁴⁹ Ønsket om at give selskaber nærmere vilkår ved at lade ledelse fravælge revision, vil dog alt andet lige resultere i, at det bliver sværere for Erhvervsstyrelsen og SKAT at identificere og forhindre de ulovlige aktionærlån.

²⁴⁹ (Erhvervsministeriet 2008), s. 17

10 Litteraturliste

10.1 Bemærkninger til lovforslag, høringsvar og kommentar m.m.

- Lovforslag nr. L 199, fremsat den 14. august 2012, Folketinget 2011-12. (ændret ved 1. ændringsforslag til L 199A) samt tilhørende almindelige bemærkninger og bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser (Bemærkningerne til L 199 eller motiverne)
- L199 - bilag 2, Høringsskema og høringssvar, fra skatteministeren
- L199 - bilag 4, Henvendelse fra BDO Statsautoriseret revisionsaktieselskab d. 20.08.2012
- L199 - bilag 5, Henvendelse fra CORIT Advisory P/S d. 24.08.2012
- L199 - bilag 8, Henvendelse fra Danske Advokater d. 28.08.2012
- L199 - bilag 9, Henvendelse fra Deloitte d. 28.08.2012
- L199 - bilag 10, Henvendelse fra BDO d. 29.08.2012
- L199 - bilag 11, Skatteministerens kommentar til henvendelsen fra Danske Advokater d. 28.8.2012
- L199 - bilag 12, Henvendelse fra FSR - danske revisorer d. 29.08.2012
- L199 - bilag 13, Skatteministerens kommentar til henvendelsen fra Deloitte d. 28.08.2012
- L199 - bilag 14, Skatteministerens kommentar til henvendelsen fra CORIT Advisory P/S d. 24.08.2012
- L199 - bilag 15, Ændringsforslag 2. behandling
- L199 - bilag 16, Skatteministerens kommentar til henvendelsen fra BDO d. 29.08.2012
- L199 - bilag 18, Henvendelse fra BDO Statsautoriseret revisionsaktieselskab d. 31.08.2012
- L199 - bilag 21, Skatteministerens kommentar til henvendelsen fra FSR – danske revisorer d. 29.08.2012
- L199 - bilag 22, Skatteministerens kommentar til henvendelsen fra BDO d. 31.08.2012

- Bekendtgørelse 2013-04-17 nr. 385 om godkendte revisorers erklæringer (erklæringsbekendtgørelsen)
- Bekendtgørelse om godkendte revisorers erklæringer.« *I medfør af § 16, stk. 4, og § 54, stk. 2, i revisorloven, lov nr. 468 af 17. juni 2008, som ændret ved lov nr. 1232 af 18. december 2012.*

- L173 2011/12 (Lov 591 2012).« *Bemærkninger - Styrkelsen af indsatsen mod nulskatteselskaber, berenging af indkomst i et fast driftsted og åbenhed om selskabers skattebetalinger mv. . Karnov Group Denmark, 2012.*

- *C.B.3.5.3.3 Aktionærlån, version 1.9 - 15.07.2013.* Den juridiske vejledning 2013-2, SKAT, 2013.
- *IAS 24 Related Party Disclosures.* IFRS, 2012.
- Erhvervsministeriet, Økonomi- og. *Modernisering af selskabsretten.* Økonomi- og Erhvervsministeriet, Betækning 1498, november 2008. ISBN 978-87-786-2290-7 elektronisk udgave.

- 1988 Cirkulær 135.« *Fortoldningsbidrag.* 1988.

10.2 Artikler, analyser og notater

- FSR, Danske Revisorer. *Ulovlige aktionærlån Analyse.* FSR, 2013.
- Bygholm, John. »Skatterådet på afveje i afgørelse om aktionærlån.« *SR-SKAT Online*, 2013.

- Diskontorenten fra Nationalbankens hjemmeside:
<http://www.nationalbanken.dk/dndk/minfo.nsf/officialrates.html!openview&type=rt3> (senest hentet eller vist den 16. 10 2013).

10.3 Afgørelser og domme

- Revisornævnet 23. oktober 2013. 14/2012
- Revisornævnet 5. juli 2010. 38/2009
- Revisornævnet 5. november 2012. 81/2011
- Revisornævnet 19. november 2010. 77/2010
- EAN15/3 2000
- UfR 1990, 116 V
- UfR 1995, 550 Ø
- UfR 1997, 256 H
- UfR 1998, 1172 H
- UfR 1999, 1140 Ø
- UfR 2003B, 201
- UfR 2007, 942 H
- UfR 2009, 2311 H
- SKM 2002, 219 VL
- SKM 2009, 567 VL
- SKM 2010, 135 BR
- SKM 2010, 610 SR
- SKM 2013, 113.SR
- SKM 2013, 685 SR
- SKM 2014, 14 SR
- SKM 2014, 15 SR
- SKM 2014, 16 SR
- SKM 2014, 17 SR

10.4 Bøger

- Lars, Bunch, og Ida Rosenberg. *Selskabsloven med kommentarer*. 1. Årg. 1. København: Thomsen Reuters Proffesional A/S, 2010.
- Poulsen, Martin, og Erik Werlauff. *Selskabsretlige domme og kendelser 1950-2010*. 3. Årg. 1. København: Thomson Reuters Professional A/S, 2011.
- Andersen, P K. *Aktie- og anpartsselskabsret, Kapital-selskaber*. 2010.

- Christensen, Jan Schans. *Selskabsloven med kommentarer*. 1. Årg. 1. København: Karnov Group Denmark A/S, 2012.
- Steffensen, Henrik, Lykke Skødt, Jan-Christian Nilsen, og Jan Fedders. *Årsrapporten, Kommentarer til årsregnskabsloven*. 6. udgave 2011.
- Wittendorff, Jens. *Armslængdeprinsippet i dansk og international skatteret*. 1. Årg. 1. København: Thomson Reuters Professional A/S, 2009.
- Nielsen, Ruth, og Christina D. Tvarnø. *Retskilder & Retsteorier*. 2. udgave. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2008.