

Copenhagen Business School
Cand.merc.aud
Kandidatafhandling
2014

Behandling af ulovlige kapitalejelån

(How to treat illegal shareholder loans)

Navn: Alice Gardalid
Afleveringsfrist: 6. august 2014

Anslag/sider: 148.517/80
Vejleder: Søren Primdahl

Indholdsfortegnelse

1. Executive Summary in English	4
2. Indledning	6
2.1 Formålet med kandidatafhandlingen	7
2.2 Problemformulering	7
2.3 Afgrænsning	8
2.3.1 Afgrænsning inden for selskabsretten	9
2.3.2 Afgrænsning inden for skatteretten	9
2.3.3 Afgrænsning inden for revisors erklæring	10
2.3.4 Afgrænsning reparation	10
2.4 Målgruppe.....	10
2.5 Redaktionel deadline	11
2.6 Metodevalg og opgavestruktur	11
2.7 Anvendte forkortelser, begreber, antagelser mv.....	12
2.8 Kildekritik.....	13
2.9 Dataindsamling.....	13
3. Ulovlige kapitalejerlån, selskabsretligt.....	14
3.1 Overførsel af midler fra selskabet	14
3.1.1 Kapitalejere.....	15
3.1.2 Ledelsen.....	16
3.2 Kapitalejerlån – som hovedregel ulovlige	17
3.2.1 Undtagelse nr. 1 - Selvfinansiering	19
3.2.2 Undtagelse nr. 2 – Kapitalejerlån til moderselskaber	19
3.2.3 Undtagelse nr. 3 – Sædvanlige forretningsmæssige dispositioner	20
3.2.4 Undtagelse nr. 4 - Pengeinstitutter.....	21
3.2.5 Undtagelse nr. 5 – Medarbejderlån ved erhvervelse af kapitalandele	22
3.3 Afgrænsning af personkredsen	22
3.3.1 Kapitalejere.....	23
3.3.2 Ledelsen.....	24

3.3.3 Moderselskabet.....	24
3.3.4 Nærtstående	24
3.4 Tilbagebetalingspligt	25
3.5 Konsekvenser ved optagelse af ulovligt lån	26
3.6 Delkonklusion.....	27
4. Ulovlige kapitalejerlån, skatteretligt.....	29
4.1 LL § 16 E – beskatning af lån som hovedregel	30
4.1.1 Undtagelse nr. 1 – Sædvanlige forretningsmæssige dispositioner	33
4.1.2 Undtagelse nr. 2 – Sædvanlige lån, der ydes fra pengeinstitutter.....	34
4.1.3 Undtagelse nr. 3 – Lån til selvfinansiering, jf. Selskabsloven § 206, stk. 2	35
4.1.4 Lån som led i et selskabs driftsaktivitet – SKM.2014.294.SR	35
4.2 Personkreds omfattet af bestemmelsen.....	37
4.2.1 Opgørelse af ejerskab og rådighed over 50 %	38
4.2.2 Skattemæssige enheder	39
4.3 Betalingsforpligtelse.....	40
4.4 Skattemæssige konsekvenser ved ulovligt kapitalejerlån.....	41
4.4.1 Skattemæssige konsekvenser for kapitalejeren	43
4.4.2 Skattemæssige konsekvenser for selskabet	43
4.4.3 Hvilket beløb skal beskattes?	44
4.5 Delkonklusion.....	45
5. Identifikation af konflikter	47
5.1 Undtagelserne til hhv. SEL § 210 og LL § 16 E	47
5.2 Eksempler på ulovlige lån	49
5.2.1 Kapitalejere og ledelse i selskabet.....	50
5.2.2 Ægtefæller og nærtstående	51
5.3 De grundlæggende forskelle.....	52
5.4 Udtalelse fra Erhvervsstyrelsen - de selskabsretlige regler	55
5.4.1 Ompostering til løn.....	56
5.5 Hæftelse eller forpligtelse vedrørende kildeskat	57
5.6 Delkonklusion.....	59

6. Erklæringsmæssige overvejelser	61
6.1 Årsregnskabet	61
6.2 Revisors erklæring	62
6.2.1 Krav om forbehold	62
6.2.2 Krav om supplerende oplysning	63
6.3 Delkonklusion	64
7. Reparation af ulovlige lån	65
7.1 Modregning i fordring på løn	66
7.2 Modregning i fordring på udbytte	66
7.3 Reparationer og forudsætninger	67
7.4 Direkte reparation: reparation i regnskabsåret	67
7.4.1 Direkte reparation - metode nr. 1	68
7.4.2 Direkte reparation – metode nr. 2	70
7.5 Indirekte reparation: reparation efter regnskabsårets udløb	71
7.5.1 Indirekte reparation – metode 3	71
7.5.2 Indirekte reparation – metode 4	73
7.6 Delkonklusion	74
8. Rettelse af fejl og omgørelse	75
8.1 Delkonklusion	76
9. Konklusion	77
10. Perspektivering	80
11. Kildefortegnelse	81
12. Bilag A-E	83

1. Executive Summary in English

For several years, shareholders have financed their spendings by borrowing money from their own company without any intention of ever repaying the loan. Historically, this could be done without major consequences, even if the loan has been and still is illegal under the Danish Companies Act. Based on an analysis of the scope of the problem carried out by FSR, the Danish Tax Authorities were motivated to find a way in which the incentive to withdraw money tax-free, instead of drawing salary or dividends, was eliminated, namely by introducing taxation of these illegal shareholder loans and thereby renaming them to “withdrawals without a repayment obligation” under the new section LL § 16 E. As a result of the renaming of a shareholder loan, some new issues have occurred that need to be clarified in practice. Not only are the new rules complicated and confusing but also they are inappropriate for the target audience because of the scope of the aspects that need to be assessed.

In order to be able to present a solution to the new issues and thus get an overview of what applies in the Danish Company Act versus the new section LL § 16 E and audit purposes in this connection, this thesis seeks to make a theoretical analysis with a subsequent comparison of the two sets of rules and then identify the conflicts that need to be resolved in practice.

The theoretical analysis has identified three basic conflicts that occurred between the two sets of rules:

- ❖ (1) A civil-legally loan does not exist tax-legally
- ❖ (2) The repayment of the loan
- ❖ (3) The reclassification of the loan to a “withdrawal without a repayment obligation” followed by taxation

According to The Danish Companies Act there is a loan that must be remunerated and repaid, while after the new section LL § 16 E it is merely a withdrawal without a repayment obligation. The withdrawal should be taxed by the shareholder, with a qualified connection. A qualified connection is defined as ownership with controlling influence.

The renaming of the loan to a withdrawal without a repayment obligation triggers the company’s duty to withhold taxes, according to the Act on Taxation at the Source and hence to the fact that the withdrawal is to be seen as a gross amount, the company will never be able to comply with the contents of the Act on Taxation at the Source concerning withholding taxes on time.

To minimize the economic consequences of an illegal loan, the shareholder or the management must have a solid overview of a variety of laws and regulations. They must be able to make independent assessments in order to repair the loan during the financial year in order to avoid double taxation.

Bear in mind, that the targeted audience for taxation of illegal loans is shareholders in the smaller companies in accounting class B, who stand for 98 % of the illegal loans, according to FSRs survey. Based upon the conclusion of my thesis, I therefore strongly recommend, that the Authorities get together in order to work out a common set of rules that are consistent with legislation in general. Furthermore, I urge my fellow students to follow up on this subject as practice develops and the Tax Authorities publish their guidelines on this matter.

During the preparation of this thesis, I have had major challenges in collecting data in the form of interviews and opinions from the appropriate experts and the Tax Authorities. This thesis is therefore based on my assessments made on the basis of legislation, binding answers from the Tax Authorities, verdicts, knowledge, and articles that I have had available during the process.

2. Indledning

For de fleste af os bliver vores bidrag til samfundet i form af skat indeholdt i vores løn én gang om måneden, i overensstemmelse med kildeskatteloven, hvorefter resten forbruges privat. Kapitalejere derimod har dog i flere år gjort brug af en yderligere mulighed for finansiering af privatforbruget¹, nemlig at låne penge i sit eget selskab uden, at hensigten nogensinde var at tilbagebetale lånet. Dette har historisk kunne gøres relativt billigt og uden de helt store konsekvenser, selv om lånet reelt er ulovligt ifølge Selskabsloven.

En omfattende undersøgelse² foretaget af FSR, bekræfter udviklingen og viser en støt stigning i de ulovlige kapitalejrlån i perioden 2006-2011. Undersøgelsen viste endvidere, at det især er de mindre virksomheder i regnskabsklasse B, som står for den største del af de ulovlige lån, hele 98 % i 2010³.



Figur 1a – FSR undersøgelse

Selskabsretligt har kapitalejrlån længe været ulovlige, og selv om lovliggørelse heraf blev diskuteret ved udarbejdelsen af Selskabsloven, så forblev kapitalejrlånene ulovlige i medfør af SEL § 210. Selskabsloven indeholder dog ingen hjemmel til beskatning af ulovlige kapitalejrlån, men alene hjemmel til straf i form af renter og bøder, hvilket ikke har vist sig at være tilstrækkeligt til at forhindre kapitalejere i at optage lån. Denne fremgangsmåde har historisk været anerkendt skattemæssigt.

Når et selskab har ydet et ulovligt kapitalejrlån, kan ledelsen ifalde ansvar efter Selskabsloven. Ved hjælp af revisors revisionspåtegning tilkendegives det ulovlige kapitalejrlån overfor omverdenen, hvorefter Erhvervsstyrelsen med hjemmel i Selskabsloven har kunnet håndhæve forbuddet. Dette har dog i praksis kun i begrænset omfang været tilfældet⁴.

Set i lyset af den finansielle krise har regeringen igennem de senere år arbejdet målrettet imod at skabe nye jobs og vækst, som skal bringe Danmark ud af krisen. Dette resulterede blandt andet i en

¹ Jf. hertil, Bemærkninger til lovforslag L199, s. 7, afsnit 3.1

² Jf. hertil: <http://www.fsr.dk/Nyheder%20og%20presse/Pressemeddelelser/Pressemeddelelser%202012/ulovlge-aktionaelan-oktober-2012>

³ Jf. hertil: <http://fsr.dk/Nyheder%20og%20presse/Pressemeddelelser/Pressemeddelelser%202012/ulovlge-aktionaelan-oktober-2012>

⁴ Jf. hertil: http://www.beierholm.dk/fileadmin/user_upload/pdf/skat/2012/2012-36_aktionaelaan__160912.pdf

aftale om en skattereform, der skulle sikre lavere skat af den sidst tjente krone blandt andet ved hjælp af forøgelse af beskæftigelsesfradraget og forhøjelse af topskattegrænsen.

Finansieringen af skattereformen skulle regeringen finde andre steder, herunder bl. a. ved indførsel af beskatning af ulovlige kapitalejerlån. I denne forbindelse fremsatte folketetingen den 14. august 2012 L199 – Forslag til lov om ændring af ligningsloven og forskellige andre love, som senere blev vedtaget som lov nr. 926 af 18. september 2012. Bestemmelsen om beskatning af ulovlige kapitalejerlån blev herefter indført som LL § 16 E.

Den nye bestemmelse har været meget diskuteret og omstridt siden indførslen, og flere eksperter har udtalt, at den er urimelig og unødvendig, da vi i forvejen allerede havde sanktioner i mod de ulovlige lån efter Selskabsloven.

2.1 Formålet med kandidatafhandlingen

Formålet med denne kandidatafhandling er at skabe et overblik over, hvordan de ulovlige kapitalejerlån fremadrettet skal behandles samt søge et kvalificeret svar på, hvordan disse kan håndteres i praksis, både hvad vedrører selve behandlingen af lånet selskabsretligt, skatteretligt, erklæringsmæssigt, samt hvordan det kan repareres, hvis det er opstået.

Formålet er således at lave et opslagsværk, der kan bruges i det daglige som et værktøj i forbindelse med rådgivning omkring:

- Behandling af ulovlige kapitalejerlån i praksis, herunder:
 - Beskatning af ulovlige kapitalejerlån
 - Erklæringsmæssige overvejelser
 - Reparation af ulovlige kapitalejerlån

2.2 Problemformulering

Der ønskes med denne kandidatafhandling fokus på, hvordan de ulovlige kapitalejerlån fremadrettet skal behandles, herunder særligt efter indførsel af bestemmelsen i LL § 16 E, samt hvilke konsekvenser denne har for kapitalejere og deres selskaber.

På baggrund af ovenstående har jeg valgt at formulere min hovedproblemstilling således:

- Hvordan skal de ulovlige kapitalejerlån behandles i praksis, samt hvilke konsekvenser har indførslen af LL § 16 E haft i denne sammenhæng?

Uden at følgende skal opfattes som en kronologisk opbygning af opgaven, hvortil der henvises til kapitel om metodevalg og opgavestruktur, er følgende underspørgsmål opstillet med henblik på at besvare ovenstående hovedproblemstilling:

- Hvordan skal ulovlige kapitalejerlån behandles selskabsretligt?
 - Hvornår er et lån ulovligt og hvilke er konsekvenserne?
 - Hvilke personer er omfattet af forbuddet?
- Hvordan skal ulovlige kapitalejerlån behandles skatteretligt?
 - Hvilke lån underlægges beskatning?
 - Hvilke personer er omfattet af beskatningen?
- Hvilke konflikter opstår i mellem de to regelsæt, og hvordan skal de håndteres i praksis?
 - Hvilke erklæringsmæssige overvejelser giver det anledning til?
- Hvordan kan et ulovligt lån repareres og hvilke er konsekvenserne i den sammenhæng?
 - Hvordan kan reparationen foretages med henblik på at undgå dobbeltbeskatning?

Min afdækning af hovedproblemstillingen vil tage udgangspunkt i en gennemgang af det selskabsretlige og skatteretlige teorigrundlag samt fastlæggelse af konsekvenser for kapitalejere og disses selskaber. Til sidst omsættes dette til relevante praktiske eksempler, således at denne afhandling kan give læser en praktisk indgangsvinkel til ovenstående hovedproblemstilling. For nærmere om metoden henvises til afsnit om metode og opgavestruktur.

2.3 Afgrænsning

Opgaven har til formål at skabe et overblik over de regler som gælder for ulovlige kapitalejerlån selskabsretligt, skatteretligt, erklæringsmæssigt, samt hvordan der kan foretages reparation af et sådant lån. Emnet favner bredt og berører flere love og områder, og som følge af opgavens begrænsede omfang er en afgrænsning derfor nødvendig⁵.

⁵ Jf. hertil, Den skinbarlige virkelighed, Ib Andersen, s. 42-43

Følgende delelementer bliver behandlet i opgaven:

Afhandlingens omfang:			
1. Selskabsretten	2. Skatteretten	3. Revisors erklæring	4. Reparation
Selskabslovens kapitel 13 samt andre enkelte bestemmelser	LL199 2011-12, herunder særligt lovforslagets § 1	Erklæringsmæssige overvejelser i forbindelse med revisors erklæring	Reparation af ulovlige lån samt omgørelse

Figur 1b – Egen tilvirkning

Afgrænsningen opdeles i de fire hovedområder, i hvert sit delafsnit.

2.3.1 Afgrænsning inden for selskabsretten

I selskabsretten finder vi de primære hovedregler i Selskabslovens kapitel 13, herunder både hovedregler og undtagelser. Dertil kommer anvendelse af andre bestemmelser i øvrigt i Selskabsloven som relaterer sig til emnet. I delen om selskabsretten vil afhandlingen give et fuldt overblik over hovedreglen samt de undtagelser som gælder. Følgende undtagelser vil dog kun blive behandlet indledende:

- § 210, stk. 2, undtagelse vedrørende selvfinansiering
- § 211, undtagelse vedrørende lån til moderselskaber
- § 213, undtagelse vedrørende lån ydet af pengeinstitutter mv.

Afhandlingen behandler kun de låneforhold, hvor et selskab er långiver, imens en person er låntager, hvad enten denne person er kapitalejer, ledelse, nærtstående mv. Afhandlingen er derved afgrænset fra alle de tilfælde hvor selskaber låner til hinanden samt datter- og moderselskabsforhold, hvor der kan være indgået cash-pool ordninger samt hvor der er flere kapitalejere. Ligeledes afgrænses fra reglerne om selvfinansiering.

Der vil ikke blive set på behandlingen af ulovlige lån i tilfælde af gældseftergivelser og en låntagers eller långivers konkurs eller rekonstruktion samt ledelsens hæftelse i denne sammenhæng. Der er generel afgrænsning fra selskabsretten gældende i EU-regi, idet der kun fokuseres på national selskabsret.

2.3.2 Afgrænsning inden for skatteretten

I skatteretten vil denne afhandling behandle Lov nr. 926 af 18. september 2012 med dets virkninger og konsekvenser for de ulovlige kapitalejerlån i medfør af lovforslagets § 1, som fordeles i LL § 16

E samt de tilhørende virkninger som følger af LL § 2. I delen om skatteretten vil afhandlingen give et fuldt overblik over hovedreglen samt de undtagelser som gælder. Herved afgrænses fra samtlige andre paragraffer i Lov nr. 926. Følgende undtagelser vil dog kun blive behandlet indledende:

- LL § 16 E, 2. pkt., undtagelse vedrørende lån ydet af pengeinstitutter mv.
- LL § 16 E, 2. pkt., undtagelse vedrørende selvfinansiering

Afhandlingen vil ikke behandle reglerne og praksis for maskeret udbytte. Reglerne for betalingskorrektur vil alene blive gennemgået indledningsvis med henblik på at fastlægge afgrænsning af transaktioner, som kan omfattes af betalingsforpligtelsen. Der fokuseres på kapitalejeren med bestemmende indflydelse og ikke tilfælde, hvor der er flere kapitalejere. Afhandlingen vil ligeledes ikke behandle reglerne for gældseftergivelse eller konkurs.

2.3.3 Afgrænsning inden for revisors erklæring

Denne del vil kun fokusere på de relevante aspekter i forbindelse med revisors erklæring. Der afgrænses således fra alt vedrørende planlægnings- og revisionsprocessen samt de nærmere specificerede revisionshandlinger, som revisor skal foretage i forbindelse med revision af et aktiv, her det ulovlige kapitalejerlån. Der gives et fuldt overblik over i hvilket omfang de ulovlige lån påvirker revisors erklæring ved revision, udvidet gennemgang, review eller assistance med regnskabsopstilling.

2.3.4 Afgrænsning reparation

Denne del vil fokusere på, hvordan et ulovligt lån kan repareres med hensyn til beskatningen samt gennemgang af mulighederne for omgørelse. Der er ikke tale om en udtømmende opstilling af muligheder for reparation og undgåelse, men der søges nogle løsningsorienterede metoder som kan anvendes ved reparation.

2.4 Målgruppe

Målgruppen for kandidatafhandlingen er personer, der er kapitalejere i klasse B virksomheder samt rådgivere for disse - overordnet med en enstrengt eller sammenfaldende ledelsesstruktur. Målgruppen omfatter også vejledere, censorer, lærere og studerende inden for samme fagområde. Det forudsættes således en vis baggrundsviden hos målgruppen.

2.5 Redaktionel deadline

Af hensyn til opgavens udarbejdelse opereres der med en redaktionel deadline pr. 1. juni 2014. Eventuelle lovændringer, domme bindende svar og vejledninger efter denne dato kan som udgangspunkt ikke antages at være behandlet i afhandlingen.

2.6 Metodevalg og opgavestruktur

Afhandlingen beskriver og analyserer de selskabsretlige regler for ulovlige kapitalejerlån samt de ændringer, som Lov nr. 926 har medført, herunder konsekvenserne med baggrund i et retsdogmatisk princip⁶ for lån ydet efter den 14. august 2012. Konsekvenserne af ændringerne vises yderligere ved løbende praktisk gennemgang af eksempler.

Opgaven består af en teoretisk, en praktisk og en analyserende del, som i opgaven behandles samlet i hvert kapitel. De teoretiske spilleregler fastlægges, hvorefter den praktiske del tager udgangspunkt i eksempler, hvori teorien efterprøves. Herefter analyseres, hvilke konsekvenser den nye bestemmelse i LL § 16 E har. Hvert kapitel består således af en teoretisk, en analyserende og en praktisk del og afsluttes med en opsummerende delkonklusion.

Undersøgelsesdesignet vil bestå af en kombination af primær data og sekundær data.

Til brug for den teoretiske del anvendes sekundær data, her gøres brug af Selskabsloven, Ligningslovens § 16 E samt øvrige relevante love. Hertil kommer også selve lovforslaget til grund for bestemmelsen i § 16 E såvel som bemærkninger, spørgsmål og svar, behandlet i lovforslagets proces til vedtagelsen. Det vurderes, at reguleringen vil skabe det mest troværdige grundlag med henblik på klarlæggelse af den gældende lovhjemmel.

Når vi ser på den praktiske del af afhandlingen, så skal denne skabes med baggrund i sekundær såvel som primær data. Da praksis ofte kan bekræftes ved domme, afgørelser og lignende, er den sekundære indsamlingsteknik naturlig til brug for beskrivelse og analyse af praksis, hvad angår ulovlige kapitalejerlån. Hertil forventes ikke, at der allerede nu foreligger et stort omfang af afgørelser eller domme, som har sin oprindelse på grund af den nye bestemmelse i LL § 16 E,

⁶ Jf. hertil, Retskilder og Retsteorier, Ruth Nielsen og Christina D. Tværnø, s. 28-29

hvorfor der for den praktiske del planlægges delvis indsamling af primærdata i form af interviews med skatterådgivere, advokater og revisorer. Dette gælder ligeledes den analyserende del⁷.

Opgaven er inddelt i følgende kapitler⁸:

- | | |
|---|-----------------------------------|
| • Kap. 3 Ulovlige kapitalejerlån, selskabsretligt | Teoretisk, praktisk, analyserende |
| • Kap. 4 Ulovlige kapitalejerlån, skatteretligt | Teoretisk, praktisk, analyserende |
| • Kap. 5 Identifikation af konflikter | Teoretisk, praktisk, analyserende |
| • Kap. 6 Erklæringsmæssige overvejelser | Teoretisk, praktisk |
| • Kap. 7 Reparation af ulovlige lån | Praktisk, analyserende |
| • Kap. 8 Rettelse af fejl og omgørelse | Teoretisk, praktisk |

Afhandlingen afsluttes med en hovedkonklusion i kapitel 9, som giver et samlet svar på den opstillede problemformulering. Opgaven afrundes med kapitel 10, Perspektivering, hvor vi ser på problemstillingen i et større perspektiv.

2.7 Anvendte forkortelser, begreber, antagelser mv.

Anvendte forkortelser og begreber:

Forkortelser og begreber				
Lovgivningen		Forkortelser i øvrigt		Anvendte begreber
KSL	Kildeskatteloven	HR	Hovedregel	<i>Kapitalselskaber</i> forkortes i denne afhandling til " <i>selskaber</i> ", og omfatter både aktie- og anpartsselskaber.
LL	Ligningsloven	U	Undtagelse	
SEL	Selskabsloven	U1	Undtagelse nr. 1 (osv.)	
Lov nr. 926	Lov nr. 926 af 18. september 2012	bl. a.	Blandt andet	<i>Kapitalejere</i> omfatter i denne afhandling både <i>anpartshavere</i> og <i>aktionærer</i> .
PSL	Personskatteloven	mv.	Med videre	
EBEK	Erklæringsbekendtgørelsen	f.eks.	For eksempel	
ÅRL	Årsregnskabsloven	pga.	På grund af	En <i>enekapitalejer</i> omfatter således en <i>hovedaktionær</i> eller en <i>hovedanpartshaver</i> .
SFL	Skatteforvaltningsloven	MLR	Mellemregnskonto	
		ambi	AM-bidrag	
		VSO	Virksomhedsskatteordningen	
		sfa.	Som følge af	

Figur 1c – Egen tilvirkning

⁷ Jf. hertil, Den skinbarlige virkelighed, Ib Andersen, s. 47-48

⁸ Jf. hertil Bilag A for "Opgavens struktur"

Der er i alle beregningseksempler forudsat, at det er kapitalejeren som er låntager med en trækprocent på 50 % og derved skal beskattes af en eventuel hævning. Herudover anvendes den marginale skatteprocent gældende i 2013⁹, afrundet til 56 %. Bemærk, at det er inklusive AM-bidrag. A-skat, AM-bidrag og udbytteskat kaldes i en samlet betegnelse for kildeskat. Nettohævninger opgøres som bruttohævning fratrukket kildeskat. Selskabsskatten gældende for indkomståret 2013 anvendes på 25 %, ligesom ægtefællegrænsen for ubytte også anvendes for 2013, kr. 96.600 til 27 %. Regnskabsår i alle eksempler er kalenderåret.

2.8 Kildekritik

Der er i denne afhandling anvendt flere forskellige kilder. De primære kilder er lovgivningen og artikler m.v. De øvrige kilder består af litteratur, som anvendes til undervisning på højere læreranstalter samt i praksis. Derudover har jeg anvendt artikler og publikationer udgivet af f.eks. anerkendte revisions- og advokat firmaer o.l. som betragtes som værende pålidelige.

Der er dog i disse artikler og publikationer risiko for, at disse kilder indeholder subjektive vurderinger, men jeg anser dog stadig objektiviteten som værende høj, da forfatterens interesse har været at beskrive og analysere behandlingen af ulovlige aktionærlån. Ud fra disse forudsætninger vurderes ikke, at den sekundære litteratur behøver ekstra dokumentation for at understøtte ægtheden.

2.9 Dataindsamling

Der har i opgaveforløbet været væsentlige udfordringer i forbindelse med indsamling af primær data. Hensigten var, ved hjælp af interviews fra både eksperter i skatteret og selskabsret samt revisorer, at beskrive og diskutere en praktisk løsning, hvori begge regelsæt blev fulgt tilfredsstillende.

Dette har dog ikke vist sig muligt, hvorfor forslag og praktiske løsninger i stort omfang er opstillet med baggrund i forfatterens egne vurderinger.

⁹ Jf. hertil: <http://www.skm.dk/skatteomraadet/talogstatistik/tidsserieoversigter/1292.html?rel>

3. Ulovlige kapitalejerlån, selskabsretligt

Kapitalselskaber reguleres efter Selskabsloven, jf. SEL¹⁰ § 1, stk. 1. Et selskab er en juridisk enhed, som kan påtage sig rettigheder og forpligtelser i lighed med fysiske personer. Kapitalejere hæfter alene med den indskudte kapital for selskabets forpligtelser, hvilket betyder, at der er begrænset hæftelse. Et selskab udleder sin kompetence med baggrund i dets vedtægter, og der skal på selskabets vegne vælges et ledelsesorgan, som skal varetage selskabets interesser i henhold til dets vedtægter og i overensstemmelse med Selskabslovens bestemmelser.

Den begrænsede hæftelse er et privilegium for kapitalejerne. For selskabets kreditorer derimod betyder den begrænsede hæftelse, at de må acceptere en vis risiko for tab, hvis selskabet ikke kan betale sine forpligtelser¹¹.

Selskabets ledelse har et selvstændigt ansvar for, at selskabets kapitalberedskab til enhver tid er forsvarligt og tilstrækkeligt til at opfylde selskabets nuværende og fremtidige forpligtelser efterhånden som de forfalder, jf. SEL § 115¹².

Derfor opstiller Selskabsloven en række betingelser og begrænsninger for, hvordan kapitalejere og ledelse kan overføre midler fra selskabet og ud til dem selv. I praksis ser vi tit, at der er personsammenfald imellem kapitalejere og ledelse, men der forekommer også situationer, hvor dette ikke er tilfældet. Reglerne for økonomisk bistand med et selskabs egne midler følger af Selskabslovens kapitel 13, hvori selve bestemmelsen omkring kapitalejerlånene følger af SEL § 210.

Dette kapitel har til formål at afgrænse det ulovlige kapitalejerlån ifølge selskabsretten, hertil fastlægge hvordan et ulovligt kapitalejerlån defineres, hvilke personer er omfattet, samt hvilke konsekvenser det har at optage et sådant ulovligt kapitalejerlån samt identificere eventuelle undtagelser, som ikke er omfattet af hovedreglen.

3.1 Overførsel af midler fra selskabet

For bedre at kunne sondre imellem, hvad er lovligt og hvad er ulovligt, skal vi derfor indledningsvis få et overblik over, hvilke muligheder der er i selskabslovgivningen for kapitalejere og ledelse for at få midler ud af et selskab på lovlig vis. Her sonderer selskabsloven imellem kapitalejere og ledelse,

¹⁰ Jf. hertil, afsnit 2.7, hvor Selskabsloven i denne fremstilling forkortes til SEL

¹¹ Jf. hertil, Dansk Selskabsret 2, af Søren Friis Hansen og Jens Valdemar Krenchel, s. 197

¹² Jf. hertil, Dansk Selskabsret 2, af Søren Friis Hansen og Jens Valdemar Krenchel, s. 199

og da det ikke er de samme regler, som gælder for kapitalejere som for ledelsen, behandles disse derfor hver for sig i hvert sit delafsnit.

3.1.1 Kapitalejere

Kapitalejere er i selskabsloven en samlet betegnelse for aktionærer og anpartshavere ifølge SEL § 5, nr. 1 og 2. Kapitalejere har fire forskellige muligheder for at få uddeling af midler fra selskabet – de fire muligheder følger af SEL § 179.

Udlodning af midler fra kapital selskabet på lovlig vis - SEL § 179	
1	Udbytte på grundlag af det senest godkendte årsregnskab
2	Ekstraordinært udbytte jf. SEL § 182 og 183
3	Udlodning i forbindelse med nedsættelse af selskabskapitalen jf. SEL §§ 185–193
4	Udlodning i forbindelse med selskabets opløsning jf. kapitel 14 i SEL

Figur 3a – Udlodning af midler, egen tilvirkning

I denne sammenhæng er det nr. 1 og nr. 2, som er relevante for den videre fremstilling.

Endvidere følger af SEL § 179, stk. 1, at der skal være frie reserver til at udlodde udbytte af, og at udlodningen skal være forsvarlig i forhold til selskabets økonomiske stilling og må ikke være til skade for hverken selskabet eller kreditorerne.

Når en udbytteudlodning godkendes på den ordinære generalforsamling, bliver det godkendte årsregnskab således grundlag for udlodningen såvel som ledelsens vurdering af forsvarligheden i forhold til selskabets økonomiske stilling. Ved ekstraordinær udlodning, som pr. definition ikke sker i sammenhæng med den ordinære udlodning, er der særlige tiltag, som skal foretages, før udlodningen kan gennemføres. De nærmere tiltag vil ikke blive beskrevet i denne fremstilling, men følger af Selskabslovens kapitel 11.

Enekapitalejere får umiddelbart ifølge Selskabsloven en udvidet adgang til indirekte at få uddeling af midler. Enekapitalejeren kan indgå aftale med selskabet, hvori det anføres, at selskabet kan afholde nogle nærmere definerede omkostninger på vegne af kapitalejeren, som siden føres som løn. Reglen følger af Selskabslovens § 127, stk. 2 og gælder kun for enekapitalejere. Der gælder en gyldighedsbetingelse om, at aftalen skal være affattet på en sådan måde, som senere kan dokumenteres, f.eks. skriftligt eller elektronisk, medmindre der er tale om aftaler på sædvanlige

vilkår som led i et løbende mellemværende. Tilsidesættelse af betingelsen kan medføre erstatningsansvar efter selskabslovens § 362¹³.

I de tilfælde hvor kapitalejeren er ansat i selskabet, vil der være indgået et ansættelsesforhold og en dertilhørende ansættelseskontrakt, som regulerer hvor meget, der udbetales i hhv. løn eller bonus.

3.1.2 Ledelsen

Ledelsen defineres i SEL § 5, nr. 19 som alle de organer, som er nævnt i SEL § 5, nr. 4 og nr. 5. Ledelsen er i Selskabsloven defineret som henholdsvis det centrale ledelsesorgan efter SEL § 5, nr. 4 og det øverste ledelsesorgan efter SEL § 5, nr. 5.

Et medlem af ledelsen kan herefter være et medlem af et selskabs tilsynsråd, bestyrelse eller direktion. Direktionen omfatter i denne sammenhæng kun de direktører, som er registreret som direktører hos Erhvervsstyrelsen.

Det følger af Selskabslovens § 138, at medlemmer af ledelsen kan være fastlønnede eller aflønnede efter et variabelt vederlag som f.eks. fastsættes i forhold til selskabets resultat. I praksis ser vi typisk, at der med henblik på at motivere medarbejderen anvendes en blanding af fast løn og en såkaldt bonusordning.

Der lægges i bestemmelsen vægt på, at vederlaget ikke må overstige, hvad der anses for sædvanligt efter *hvervets art og arbejdets omfang*, samt hvad der må anses for forsvarligt i forhold til selskabets økonomiske stilling. I relation til om et vederlag kan anses som sædvanligt efter hvervets art og omfang, kan der tages udgangspunkt i, hvad der udbetales for tilsvarende arbejdsopgaver i andre sammenlignelige virksomheder¹⁴. Ser vi på beslutningen om vederlagets størrelse, står det øverste ledelsesorgan til ansvar ift. generalforsamlingen, som godkender vederlaget i forbindelse med godkendelse af årsrapporten¹⁵.

Aflønning af ledelsen, herunder direktionen, vil som hovedregel være reguleret i en imellem parterne indgået ansættelsesaftale. Er det derimod tale om bestyrelsesmedlemmer, så har disse alene krav på honorar, såfremt der er fastsat bestemmelser herom i vedtægterne¹⁶.

¹³ Jf. hertil, Selskabsloven med kommentarer, Lars Bunch og Ida Rosenberg, s. 352

¹⁴ Jf. hertil, Selskabsbeskatning, Erna Christensen, Alex Dalgaard og Erik M. Hansen, s. 511

¹⁵ Jf. hertil: <http://www.jurition.dk/selskabsloven/paragraf.asp?Nr=138>

¹⁶ Jf. hertil, Dansk Selskabsret 2, Søren Friis Hansen og Jens Valdemar Krenchel, UfR 1958.574H, UfR 1996.1619H og UfR2002.686Ø, side 454

3.2 Kapitalejerlån – som hovedregel ulovlige

Ovenfor er de muligheder gennemgået, som Selskabsloven giver ift., at kapitalejere og ledelse kan overføre midler fra selskabet og ud til sig selv. Der findes herudover andre muligheder, men disse er omfattet af de begrænsninger, som følger af Selskabslovens kapitel 13, og er som hovedregel forbudt i medfør af SEL § 210.

Formålet med forbuddet imod kapitalejrlån i SEL § 210 er nemlig at beskytte selskabet og dets kreditorer imod, at personer har mulighed for at bevilge lån til sig selv på særligt gunstige vilkår.

Lån mellem et selskab og kapitalejer opstår typisk ved, at kapitalejeren hæver penge i selskabet eller løbende hæver af selskabets konto til dækning af private udgifter. Kapitalejeren kan også handle med sit selskab, f.eks. købe ydelser på lige fod med selskabets øvrige kunder.

Begrebet kapitalejrlån er en samlet betegnelse for lån til eller sikkerhedsstillelse for kapitalejere eller medlemmer af ledelsen. Bemærk at forbuddet ikke er betinget af, hvor mange procent af kapitalen en kapitalejer ejer og dermed omfattes alle kapitalejere uanset ejerskab.

Med baggrund i SEL § 210 opstilles her hovedreglen om, at kapitalejrlån er ulovlige samt de tilhørende undtagelser til hovedreglen:

Hovedregel - SEL § 210				
Et kapitalsselskab må ikke direkte eller indirekte stille midler til rådighed, yde lån eller stille sikkerhed for kapitalejere eller ledelsen i selskabet				
Undtagelser til hovedreglen				
U1 - SEL § 210, stk. 2	U2 - SEL § 211, stk. 1	U3 - SEL § 212	U4 - SEL § 213	U5 - SEL § 214
Selvfinansiering	Kapitalejerlån til moderselskaber	Sædvanlige forretningsmæssige dispositioner	Pengeinstitutter mv.	Medarbejderlån, ved erhvervelse af kapitalandele

Figur 3b – Egen tilvirkning

Hovedreglen brydes op i tre ulovlige forhold:

- 1) Yde lån
- 2) Stille sikkerhed
- 3) Stille midler til rådighed i øvrigt

Ad 1 – Yde lån

Et selskab må ikke yde lån til kapitalejere eller ledelse. Forbuddet omfatter lån af penge eller pengeeffekter, herunder kontanter, checks, veksler, kapitalandele, obligationer og lignende. Lån af pengeeffekter udgør et kapitalejrlån, uanset om der er tale om lån til eje eller lån til brug¹⁷.

Det har ingen betydning, om låntager stiller sikkerhed for lånet, det er fortsat ulovligt. Det skal bemærkes, at forbuddet heller ikke er betinget af, at låntageren har bestemmende indflydelse, og forbuddet gælder også, selv om lånet er ydet på markedsmæssige vilkår.

Ad 2 – Stille sikkerhed

Begrebet sikkerhedsstillelse skal forstås bredt, men vil primært være juridisk bindende aftaler. En ulovlig sikkerhedsstillelse vil f.eks. være en hensigtserklæring fra selskabet om at garantere for hovedaktionærens gæld.

Et selskab må ikke stille sikkerhed til fordel for kapitalejere eller ledelse. Forbuddet omfatter bl.a. kautioner, pantsætning af selskabets aktiver, herunder løsørepanterebrev, ejerpanterebrev mv. Eksempelvis kan et selskab ikke udstede et løsørepanterebrev med pant i selskabets driftsmidler med henblik på indfrielse af gæld optaget af personer, som er omfattet af forbuddet¹⁸. Ligeledes kan der ikke foretages håndpansætning af et ejerpanterebrev til sikkerhed for en direktørs gæld, det vil ikke anses som bindende, da det er i strid med bestemmelsen i SEL § 210¹⁹.

Ad 3 – Stille midler til rådighed i øvrigt

Et selskab må ikke stille midler til rådighed i øvrigt. Det, der kendetegner ”at stille midler til rådighed i øvrigt” er, at der ikke er nogen reel pengestrøm ud til privaten. Det er det forhold, at midlerne stilles til rådighed som gør, at det er forbudt.

Hovedreglen er bredt formuleret, og der er flere dispositioner, som er undtaget fra hovedreglen om det generelle forbud. Der er fem undtagelser, og disse vil blive behandlet hver for sig i de fem efterfølgende delafsnit.

¹⁷ Jf. hertil, Selskabsloven med kommentarer, Lars Bunch og Ida Rosenberg, s. 606

¹⁸ Jf. hertil, UfR 2008.1572H

¹⁹ Jf. hertil, UfR 2009.2311H

3.2.1 Undtagelse nr. 1 - Selvfinansiering

Den første undtagelse vedrører:

”økonomisk bistand som er selvfinansiering og følger af SEL § 210, stk. 2”

Selvfinansiering er det forhold, hvor et selskab stiller midler til rådighed, yder et lån eller stiller sikkerhed for tredjemands erhvervelser af kapitalandele i selskabet eller i dets moderselskab. Hensigten med indførsel af denne mulighed var, at det skulle være lettere at gennemføre generationsskifte i erhvervslivet i tilfælde, hvor virksomheden blev drevet i selskabsform. Selvfinansiering er som hovedregel forbudt i medfør af SEL § 206. Forbuddet gælder umiddelbart ikke for medarbejdere, jf. SL § 214 og pengeinstitutter, jf. SEL § 213.

Hertil kommer, at forbuddet heller ikke gælder i forbindelse med tredjemands erhvervelse af kapitalandele, såfremt nogle nærmere bestemte betingelser er opfyldt, jf. SL § 206, stk. 2.

Betingelserne følger af SEL §§ 207 – 209 og er som følger:

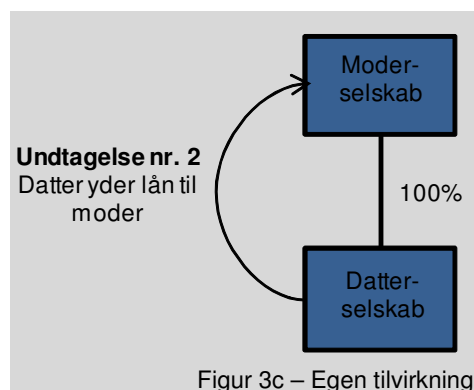
- Generalforsamlingen skal have godkendt dispositionen
- Ledelsen skal have foretaget en kreditvurdering af låntager
- Ledelsen skal udarbejde en redegørelse til generalforsamlingen, hvori den beskriver, at lånet er ydet på markedsmæssige vilkår, og at det er hensigtsmæssigt i forhold til selskabets økonomiske stilling

3.2.2 Undtagelse nr. 2 – Kapitalejrlån til moderselskaber

Den næste undtagelse vedrører:

”lån eller sikkerhed stillet af moderselskabet overfor datterselskabet og følger af SEL § 21”

I en koncern har vi et moderselskab, som har 100 % af aktierne i det underliggende datterselskab, se figur 3c. Datterselskabet har ydet lån til moderselskabet, og der er således tale om et koncernlån.



Det bemærkes, at moderselskabet her har rollen som kapitalejer i datterselskabet, hvorfor dette lån som udgangspunkt burde være omfattet af forbuddet i hovedreglen i SEL § 210. Koncernlån er derimod undtaget fra forbuddet i medfør af SEL § 211, hvorefter et lån fra datterselskab til

moderselskab betegnes som et koncernlån. Af SEL § 211 følger, at et selskab kan stille midler til rådighed, herunder yde lån eller sikkerhed for danske og visse udenlandske moderselskabers forpligtelser. Det følger endvidere af stk. 2, at det er Erhvervsstyrelsen, som fastsætter nærmere regler om, hvilke udenlandske moderselskaber, der er omfattet af stk. 1.

Baggrunden for denne undtagelse er hensynet til fri disponering af likviditet i en given koncern. Et moderselskab skal således have mulighed for at flytte rundt med likviditeten mellem sine datterselskaber, hvor der nu måtte være størst behov for det²⁰. Lån mellem søsterselskaber er således også fuldt lovlige, da de ikke er underlagt særlige selskabsretlige regler.

3.2.3 Undtagelse nr. 3 – Sædvanlige forretningsmæssige dispositioner

Den tredje undtagelse vedrører:

”lån eller sikkerhed som ydes af et selskab som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition og følger af SEL § 212”

Et sædvanligt forretningsmæssigt mellemværende mellem kapitalejeren og selskabet er ikke et udtryk for et ulovligt kapitalejerlån²¹. Der skal dog foretages en konkret vurdering af, om transaktionen kan betragtes som *sædvanlig* for selskabet. Begrebet er desuden et fleksibelt og dynamisk begreb, der vil kunne ændre sig over tid²².

For alle sådanne transaktioner gælder, at transaktionen skal være forretningsmæssigt begrundet for selskabet, og at selskabet ville have indgået tilsvarende transaktioner med uafhængige parter. Det er dog ikke kun selve transaktionen, som skal være sædvanlig, det samme gælder vilkårene for transaktionen, herunder betalingsbetingelser, kreditvurdering, sikkerhedsstillelse mv. Disse skal være samme vilkår, som tilsvarende transaktioner sædvanligvis gennemføres med over for tredjemand²³. Der skal ligeledes foretages hensyn til selskabets interesser i tilfælde af, at lånet misligholdes.

Praktiske eksempler er, f.eks. når et selskab sælger varer på kredit til sine kunder. Hvis selskabet også gør dette til en kapitalejer, og der gælder samme vilkår og betingelser for kapitalejeren som for en hvilken som helst anden kunde eller tredjemand, og dispositionen i øvrigt er forretningsmæssigt begrundet, så er dispositionen lovlig og vil ikke blive anset som et ulovligt kapitalejerlån. Hvis

²⁰ Jf. hertil, Dansk Selskabsret 2, Søren Friis Hansen og Jens Valdemar Krenchel, s. 310

²¹ Jf. hertil, Den nye Selskabslov, Mette Neville og Karsten Engsig Sørensen, s. 299

²² Jf. hertil, forarbejderne til Selskabslovens § 212

²³ Jf. hertil, forarbejderne til Selskabslovens § 212

selskabet derimod f.eks. yder forlænget betalingsfrist til kapitalejeren, så bliver dispositionen omfattet af forbuddet i SEL § 210.

Hvis en kapitalejer eller et ledelsesmedlem køber en ejendom af selskabet, kan et sælgerpantebrev indgå i handlen, såfremt den er afsluttet på normale vilkår med hensyn til kontant udbetaling, pantebrevsforrentning, afdrag og opsigelsesvilkår mv. Det er således efter Erhvervsstyrelsens opfattelse også en forudsætning, at køber har optaget maksimalt lån i en kreditforening. Der kan således ikke udstedes ejerpantebrev til berigtigelse af hele købesummen²⁴.

Der kan opstå tilfælde, hvor det for selskabet er interessant eller nødvendigt at yde lån til kapitalejeren for at sikre den fremadrettede drift. Hvis en kapitalejer f.eks. forhandler selskabets produkter gennem sin forretning, hvor kapitalejeren ejer bygningen, hvorfra forretningen drives, så kan selskabet på lovlig vis stille kaution eller pant til f.eks. udbygning af forretningen. Det kunne også være tilfældet, at selskabet blot boede til leje i kapitalejerens erhvervsejendom – her ville selskabet også på lovlig vis kunne yde lån til eventuel ombygning, som ansås nødvendig for den fremadrettede drift²⁵.

Det er ikke tilstrækkeligt, at lånet er ydet på markedsvilkår, og at der er stillet betryggende sikkerhed for lånet. Der skal foreligge en fælles interesse for selskab og kapitalejer i, at lånet bliver ydet til det pågældende formål²⁶. Med baggrund i ovenstående samt praksis i øvrigt, kan der med fordel opstilles nedenstående kriterier for en sædvanlig forretningsmæssig disposition.

For at være omfattet af undtagelse nr. 2 skal transaktionen opfylde alle tre betingelser:

1. transaktionen skal være forretningsmæssigt begrundet
2. transaktionen skal være sædvanlig for selskabet
3. transaktionen skal være gennemført med samme vilkår som for uafhængige parter

Figur 3d – Egen tilvirkning

3.2.4 Undtagelse nr. 4 - Pengeinstitutter

Undtagelse nr. 4 omfatter penge- og realkreditinstitutter, og følger af SEL § 213. I medfør af denne følger, at forbuddet imod kapitalejerlån, SEL § 210 og selvfinansiering, SEL § 206, ikke gælder for pengeinstitutter og realkreditlån ydet af et realkreditinstitut.

²⁴ Jf. hertil, Selskabsloven med kommentarer, Lars Bunch og Ida Rosenberg, s. 606

²⁵ Jf. hertil, Den nye selskabslov, Mette Neville og Karsten Engsig Sørensen, s. 299

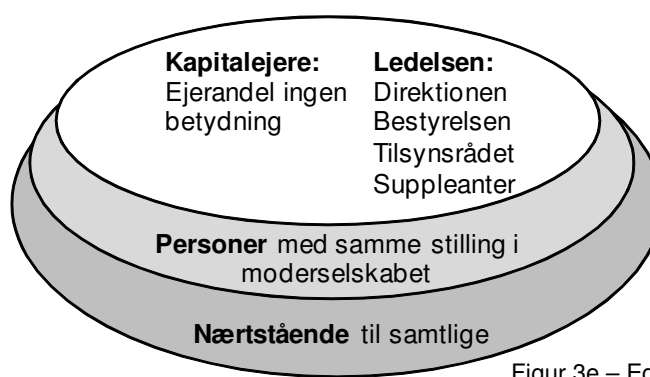
²⁶ Jf. hertil, Den nye selskabslov, Mette Neville og Karsten Engsig Sørensen, s. 300

3.2.5 Undtagelse nr. 5 – Medarbejderlån ved erhvervelse af kapitalandele

Undtagelse nr. 5 omfatter de medarbejderlån, som opstår, når en medarbejder erhverver kapitalandele i selskabet og ikke betaler disse kontant. Disse medarbejderlån er ikke omfattet af forbuddet om hverken selvfinansiering i SEL § 206 eller ulovlige lån efter SEL § 210.

3.3 Afgrænsning af personkredsen

Et selskab kan som udgangspunkt frit yde lån til personer, som ikke er omfattet af låneforbuddet i medfør af SEL § 210, hvorfor det er nødvendigt at fastlægge den personkreds, som er omfattet af låneforbuddet i SEL § 210.



Figur 3e – Egen tilvirkning

Der skal foretages en konkret vurdering af, om en given person er omfattet af personkredsen, og vurderingen skal foretages på det tidspunkt, hvor selskabet yder lånet eller stiller sikkerhedsstillelsen til fordel for den pågældende.

Hvis selskabet f.eks. har ydet lån til en person, som senere bliver omfattet af personkredsen pga. indtræden i ledelsen, så vil det i sig selv ikke medføre, at lånet bliver ulovligt. Derimod skal lån, som er ydet før låntageren blev underlagt låneforbuddet, afvikles i henhold til den aftale, som er indgået mellem parterne. Dog gælder, at hvis der foretages væsentlige ændringer i de aftalte lånevilkår, som i øvrigt ikke kan sammenlignes med en almindelig forretningsmæssig disposition, så vil lånet blive omkvalificeret til et ulovligt lån.

Det samme gælder for et lån, som formelt set ydes til en stråmand, men som reelt ydes til gavn for en låntager, som er omfattet af forbuddet²⁷. Det er i modsætning hertil ikke muligt at omgå

²⁷ Jf. hertil, Dansk Selskabsret 2, Søren Friis Hansen og Jens Valdemar Krenchel, s. 302

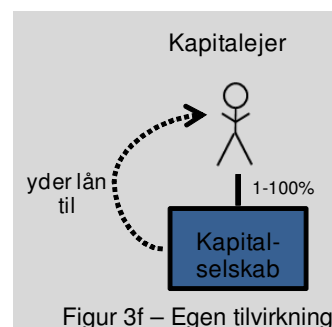
forbuddet i SEL § 210 ved blot at sælge sine aktier, derefter optage lånet for siden at generhverve aktierne. Det vil blive anset som et ulovligt lån²⁸.

Personkredsen jf. figur 3e gennemgås i følgende fire delafsnit:

- Afsnit 3.3.1 Kapitalejere
- Afsnit 3.3.2 Ledelsen
- Afsnit 3.3.3 Moderselskabet
- Afsnit 3.3.4 Nærtstående

3.3.1 Kapitalejere

Kapitalejere er den primære målgruppe for forbuddet. I henhold til SEL § 210, stk. 1 omfatter forbuddet samtlige af selskabets kapitalejere, uanset størrelsen af den enkelte kapitalejers andel af selskabskapitalen. Som kapitalejere betragtes såvel fysiske som juridiske personer, idet danske og visse udenlandske moderselskaber dog er undtaget fra forbuddet jf. SEL § 211.



Der er intet til hinder for, at et selskab kan yde lån til sine medarbejdere. Hvis en medarbejder ønsker at erhverve kapitalandele i selskabet, så bliver medarbejderen derved kapitalejer og således omfattet af personkredsen, hvortil det som hovedregel er forbudt at yde lån. Der henvises dog til afsnit 3.2.5, hvori der redegøres for undtagelsen om personalelån, som er tilladt i forbindelse med erhvervelse af kapitalandele. Der skal være tale om en generel medarbejderordning²⁹.

Det er Erhvervsstyrelsens faste praksis, at låneforbuddet omfatter lån fra et selskab til et interessentskab, hvor en person, som er underlagt låneforbuddet er interessent³⁰. Selv om et interessentskab ikke umiddelbart er omfattet af nærtstående begrebet, medfører den personlige hæftelse, som påhviler interessenterne, at et sådant lån må betragtes som et ulovligt kapitalejerlån.

²⁸ Jf. hertil, Selskabsloven med kommentarer, Lars Bunch og Ida Rosenberg, s. 602

²⁹ Jf. hertil, Selskabsloven med kommentarer, Lars Bunch og Ida Rosenberg, s. 623

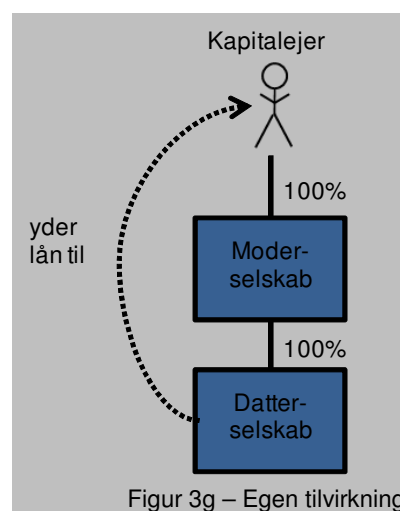
³⁰ Jf. hertil, Dansk Selskabsret 2, Søren Friis Hansen og Jens Valdemar Krencel, s. 303

3.3.2 Ledelsen

Ledelsen er omfattet af forbuddet i hovedreglen, og omfatter således samtlige medlemmer af ledelsen, herunder direktionen, bestyrelsen og tilsynsrådet, jf. afsnit 3.1.2. Hertil kommer også personer, der fungerer som suppleanter for medlemmer af bestyrelsen eller tilsynsrådet, idet de er underlagt samme regler jf. SEL § 111, stk. 4. Direktører, som ikke i selskabsretligt forstand betragtes som direktører, er ikke omfattet, dvs. de skal være registreret hos Erhvervsstyrelsen.

3.3.3 Moderselskabet

I personkredsen medregnes også personer, som ved hjælp af bestemmende indflydelse via et moderselskab, kan opnå lån fra datterselskabet. Sådanne lån er ulovlige i medfør af SEL § 210, 2. pkt. Personer, som er majoritets kapitalejere i et moderselskab, har mulighed for at udøve deres indflydelse overfor datterselskabet og derved få datterselskabet til at yde sig selv lån på favorable vilkår. Derfor er også alle personer, som indtager en af de ovenfor nævnte poster i moderselskabet, f.eks. kapitalejer eller direktør, omfattet af forbuddet.

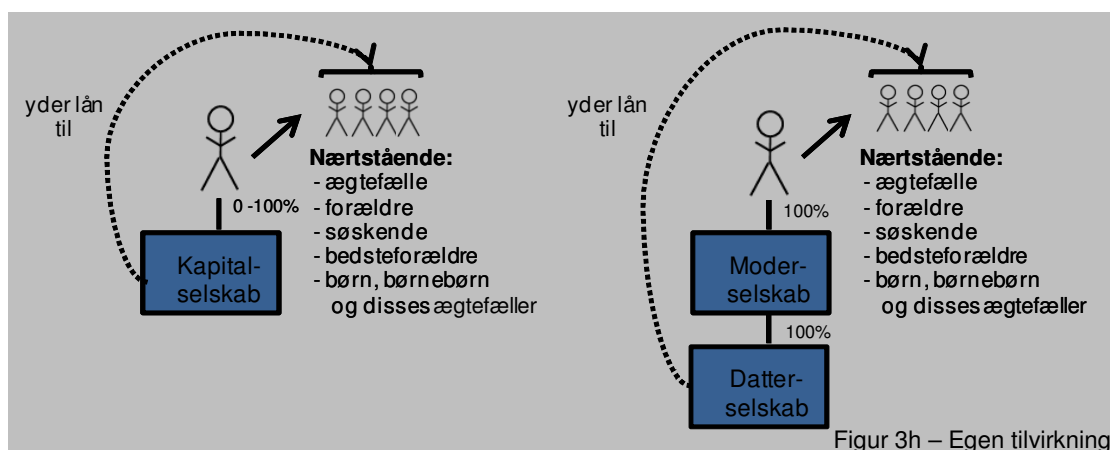


3.3.4 Nærtstående

Det er ikke alene personer, som direkte har noget med selskabet at gøre, som bliver omfattet af låneforbuddet. Selskabslovens låneforbud omfatter derimod også personer, som ikke direkte har noget med selskabet at gøre.

Det følger af SEL § 210, stk. 1, 3. pkt., at låneforbuddet udstrækkes til at gælde for personer, der er knyttet til en person, som er omfattet af 1. pkt. eller 2. pkt. ved ægteskab eller ved slægtskab i ret op- eller nedstigende linje, eller som på anden måde står den pågældende særligt nær, jf. figur 3h.

Herved omfattes både kapitalejerens og ledelsens nærtstående.



Ved hjælp af denne bestemmelse slås det fast, at selv om den reelle låntager er kapitalejerens ægtefælle, så er lånet ligeså ulovligt, som hvis den reelle låntager er kapitalejeren selv. Herved omfattes tillige den situation, hvor kapitalejeren har haft interesse i, at ægtefællen fremgår som låntager, med henblik på at agere som stråmand for sit eget lån.

3.4 Tilbagebetalingspligt

Når en långiver yder et lån, er det en grundlæggende forudsætning, at låntageren har pligt til at betale lånet tilbage. Tilbagebetalingspligten gælder også i denne sammenhæng og følger af SEL § 215, hvorefter lån, der er ydet i strid med SEL § 210, skal tilbagebetales til selskabet sammen med en årlig rente af beløbet. Lånet forrentes med Nationalbankens udlånsrente + 9 % p.a.³¹. Hertil kommer, at sikkerhedsstillelse i strid med SEL § 210 ikke er gyldig og skal bringes til ophør, hvis aftaleparten havde kendskab til SEL § 215, stk. 3.

Med baggrund i praksis er det forekommet, at hvis et ulovligt kapitalejerlån ikke kan tilbagebetales pga. manglende betalingsevne hos låntager, så bliver låntagerens skattepligtige indkomst forhøjet med et beløb, der svarer til det udbetalte³².

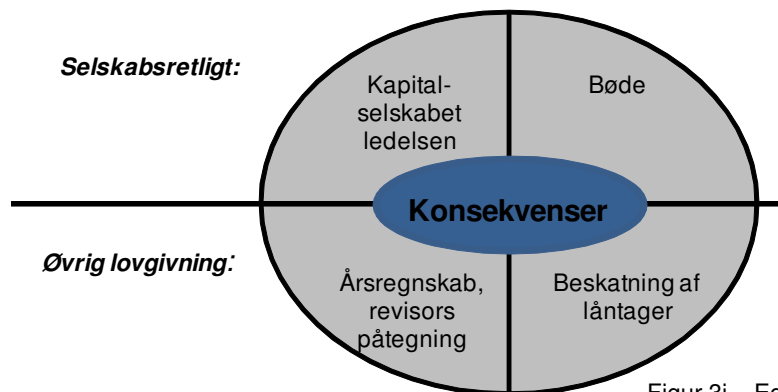
Hvis der ikke kan ske tilbagebetaling af ulovligt udbetalte midler, eller en sikkerhedsstillelse foretaget i strid med SEL § 206 og § 210 ikke kan bringes til ophør, så hæfter de personer, der har truffet eller opretholdt de ulovlige dispositioner, for selskabets tab.

³¹ Jf. hertil, Pas på aktionærlån, af ReviPoint, februar 2013

³² Jf. hertil, UFR 1995.550H

3.5 Konsekvenser ved optagelse af ulovligt lån

Som følge af forbuddet i SEL § 210 følger der også hjemmel i Selskabsloven til at straffe en kapitalejer eller et ledelsesmedlem, som ulovligt har optaget lån i selskabet.



Figur 3i – Egen tilvirkning

Reglerne for straf efter Selskabsloven finder vi i SEL § 367. Paragraffen er todelt og kører både på låntager og långiver. Den låntager, som har modtaget et lån i strid med SEL § 210, straffes med bøde efter SEL § 367, 1. pkt., og tilsvarende straffes et selskab, som opretholder et sådant lån med bøde efter SEL § 367, 2. pkt. Et kapitalejerlån er forbundet med ledelsesansvar, og på denne baggrund kan hvert direktions- og bestyrelsesmedlem straffes med en personlig bøde på 5 % af lånets hovedstol. Bødens størrelse følger af praksis³³. Såfremt lånet efterfølgende indfries, kan bøden nedsættes til 2,5 %. Der tages ikke hensyn til, om låntager ikke er i stand til at betale³⁴. I de tilfælde, hvor selskabet eller dets kreditorer lider et tab som følge af det ulovlige lån, kan selskabets ledelse ifalde erstatningsansvar³⁵.

Optagelse af et ulovligt lån har dog ikke alene konsekvenser inden for selskabsretten. I medfør af ÅRL § 135, stk. 6 kan et ulovligt kapitalejerlån endvidere medføre, at selskabet mister muligheden for at fravælge revisionen, selv om kriterierne for fravalg af revision er opfyldt. Ligeledes kan Erhvervsstyrelsen efter ÅRL § 135, stk. 7 beslutte, at muligheden for fravalg af revisionen ikke kan anvendes, når der er ydet lån i strid med SEL § 210³⁶. Revisor har som led i sin revision pligt til at kontrollere, om et selskab har ydet lån i strid med Selskabslovens § 210. Hvis dette er sket, så har selskabet ikke overholdt Selskabsloven, og det kan have betydning for revisors erklæring, jf. kapitel 6.

³³ Jf. hertil, Pas på aktionærlån, af Revipoint, februar 2013

³⁴ Jf. hertil, UfR 1995.550H

³⁵ Jf. hertil, Kapitalejerlån og selvfinansiering, Martin Christian Kruhl og Ole B. Sørensen, s. 88

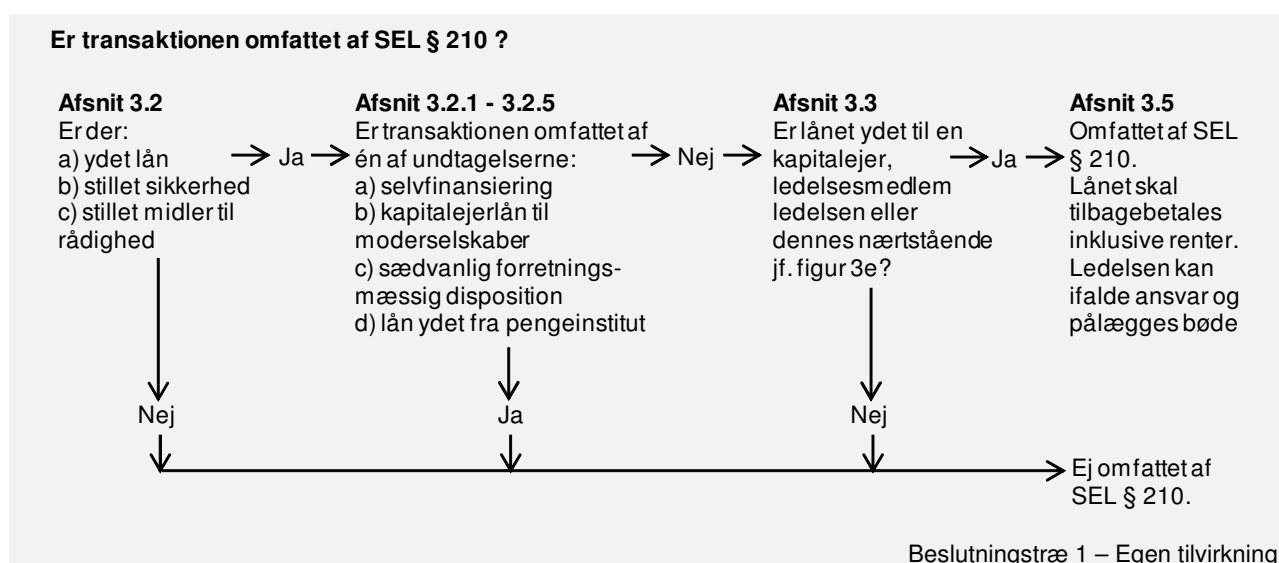
³⁶ Jf. hertil, Kapitalejerlån og selvfinansiering, Martin Christian Kruhl og Ole B. Sørensen, s. 102

Der har været rettet kritik mod Erhvervsstyrelsen over de senere år, idet Erhvervsstyrelsen ikke har gjort tilstrækkeligt for at håndhæve forbuddet mod de ulovlige lån i takt med, at udviklingen viser, at der er flere og flere, der optager disse lån³⁷. Derfor har ønsket fra lovgivers side været at tillægge yderligere straf, og derfor er der indført beskatning af lånet for låntager jf. kapitel 4.

3.6 Delkonklusion

De selskabsretlige regler for ulovlige kapitalejerlån findes i SEL § 210. Efter hovedreglen må et selskab ikke yde lån, stille sikkerhed eller stille midler til rådighed for hverken kapitalejere eller ledelsen.

Sædvanlige forretningsmæssige dispositioner mellem selskabet og kapitalejere eller ledelse er dog undtaget fra forbuddet, såfremt transaktionen er forretningsmæssigt begrundet, sædvanlig og gennemført med samme vilkår som gælder for uafhængige parter, jf. figur 3d. Endvidere er også lån ydet som led i selvfinansiering, medarbejderlån, koncernlån samt lån fra pengeinstitutter undtaget fra forbuddet.



Forbuddet gælder alle kapitalejere, uanset hvilken ejerandel de måtte have af selskabets kapital. Det samme gælder ledelsen, som omfatter direktions- og bestyrelsesmedlemmer, tilsynsrådet og eventuelle suppleanter. Dernæst udvides personkredsen til at omfatte alle de personer, som har samme stilling i et eventuelt moderselskab samt samtlige af de nævntes nærtstående jf. figur 3e.

³⁷ Jf. hertil, Ulovlige aktionærlån i ny stigning, Børsen, 16. oktober 2012

Personkredsen er derfor bred og kan omfatte personer, som ikke direkte har noget med selskabet at gøre.

Der foreligger jf. SEL § 215 tilbagebetalingspligt for lånet. Dette skal ske sammen med en årlig rente af beløbet. Lånet forrentes med Nationalbankens udlånsrente + 9 % p.a. Hertil kommer, at sikkerhedsstillelse i strid med SEL § 210 ikke er gyldig og skal bringes til ophør, hvis aftaleparten havde kendskab til SEL § 215, stk. 3.

Hvis et selskab i strid med SEL § 210 yder lån mv. til kapitalejere eller ledelse, kan dette medføre op til flere ting. Selskabsretligt kan ledelsen ifalde ansvar og straffes med en personlig bøde på 5 % af lånets hovedstol. Såfremt lånet efterfølgende indfries, kan bøden nedsættes til 2,5 %.

Herudover kommer forskellige konsekvenser i henhold til øvrig lovgivning, som vil blive gennemgået i de næste kapitler. Et selskab, som i strid med SEL § 210 har ydet lån til kapitalejer eller ledelse, kan miste muligheden for at fravælge revision iht. Årsregnskabsloven. Et ulovligt lån vil også have betydning for revisors erklæring jf. kapitel 6. Dertil kommer den nye bestemmelse i LL § 16 E, som kan medføre beskatning for låntager. Dette vil blive gennemgået i næste kapitel.

4. Ulovlige kapitalejerlån, skatteretligt

I medfør af Statsskattelovens § 4³⁸ er alt vederlag for arbejde skattepligtig indkomst. Herefter er der efter Kildeskatteloven hjemmel til at indeholde kildeskat af de vederlag, som udbetales.

Som det følger af denne afhandlings indledning, viser undersøgelser, at kapitalejere i en lang årrække har anvendt deres selskabs midler til finansiering af privatforbruget ved at hæve penge i selskabet, hvorefter dette er blevet klassificeret som et lån. Et lån har historisk ikke været skattepligtigt, og herved kunne det foretages skattefrit.

SKATs compliance-undersøgelser og indsatsprojekter bekræfter, at optagelse af ulovlige kapitalejerlån ofte anvendes til finansiering af privatforbrug, og derfor træder de i stedet for løn eller udbytte³⁹. Ifølge SKATs beregninger blev der i 2010 skønnet at være ulovlige kapitalejerlån på ca. kr. 4. mia. udestående i selskaberne. Dette skøn bestyrkes af FSRs undersøgelse, som i 2010 viste, at der var over 15.000 ulovlige kapitalejerlån⁴⁰.

Derfor fremlagde regeringen et lovforslag, hvis formål var at fjerne skattemæssige incitament til at optage kapitalejerlån som skattefrit alternativ til at hæve løn eller udbytte i selskabet⁴¹.

Lovforslaget indeholdt i hovedtermer bl.a. en ny bestemmelse, som skulle tilføjes i Ligningsloven, nemlig LL § 16 E. Denne bestemmelse giver hjemmel til at beskatte lånet allerede ved låneoptagelsen og gælder for alle lån optaget efter 14. august 2012. Herved sikres, at der ikke opnås en skattemæssig fordel ved at omdøbe sådanne hævninger, som reelt set er løn eller udbytte, til lån.

Indførslen af denne bestemmelse medførte ikke, at Selskabslovens regler bortfaldt – tværtimod opretholdes disse, hvorfor denne bestemmelse delvis kan betegnes som en yderligere straf for, at SEL § 210 overtrædes.

Dette kapitel har til formål at afgrænse det ulovlige kapitalejerlån ifølge skatteretten, hertil fastlægge hvordan et ulovligt kapitalejerlån defineres, hvilke personer er omfattet, samt hvilke skattemæssige konsekvenser det har at optage et sådant ulovligt kapitalejerlån og identificere eventuelle undtagelser, som ikke er omfattet af bestemmelsen. Der foretages også løbende sammenligning mellem hvad der gælder selskabsretligt og skatteretligt.

³⁸ Jf. hertil, afsnit 2.7, hvor Statsskatteloven i denne fremstilling forkortes til SL

³⁹ Jf. hertil, Bemærkninger til lovforslag L199, s. 7, afsnit 3.1

⁴⁰ Jf. hertil, Bemærkninger til lovforslag L199, s. 8, afsnit 3.1.3.2

⁴¹ Jf. hertil, Bemærkninger til lovforslag L199, s. 7, afsnit 3.1

4.1 LL § 16 E – beskatning af lån som hovedregel

Formålet med beskatning af lån er jf. kapitlets indledning at fjerne de skattemæssige incitamentter til at låne penge i selskabet og derved sidestille sådanne hævninger med løn eller udbytte.

Begrebet kapitalejerlån, som selskabsretligt er en samlet betegnelse for lån til eller sikkerhedsstillelse for kapitalejere, er i princippet det samme skatteretligt, men så snart det omfattes af hovedreglen, adskiller det sig væsentligt fra det selskabsretlige begreb, idet at lånet bliver omkvalificeret til en hævning uden tilbagebetalingspligt, hvilket betyder, at der skattemæssigt ikke længere er tale om et lån.

Lån mellem et selskab og kapitalejer opstår, i lighed med selskabsretten, typisk ved at kapitalejeren hæver penge i selskabet eller løbende hæver af selskabets konto til dækning af private udgifter. Kapitalejeren kan også handle med sit selskab, f.eks. købe ydelser på lige fod med andre kunder.

Med baggrund i LL § 16 E opstilles her hovedreglen om beskatning af kapitalejerlån samt de tilhørende undtagelser til hovedreglen:

Hovedregel - LL § 16 E		
Hvis et selskab m.v. omfattet af SEL § 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 LL § 2		
1. og 2. pkt. finder tilsvarende anvendelse på sikkerhedsstillelser og på midler, der stilles til rådighed.		
Undtagelser til hovedreglen		
U1 - LL § 16 E, 2. pkt.	U2 - LL § 16 E, 2. pkt.	U3 - LL § 16 E, 2. pkt.
Sædvanlige forretningsmæssige dispositioner	Lån, der ydes fra pengeinstitutter	Lån til selvfinansiering, jf. SEL § 206, stk.2

Figur 5a – Egen tilvirkning

Ifølge hovedreglen kan långiver være alle selskaber, som er omfattet af SEL § 1, stk. 1, nr. 1 eller 2. Det vil sige indregistrerede aktie- og anpartsselskaber samt andre selskaber, hvor ingen af deltagerne hæfter personligt for selskabets forpligtelser og som fordeler overskuddet i forhold til den indskudte kapital.

Det følger endvidere af hovedreglen, at långiver kan være et udenlandsk selskab, idet det samme gælder for tilsvarende selskaber, som er hjemmehørende i udlandet. Herfra må udledes, at det afgørende moment ikke ligger i, om det er et ulovligt kapitalejerlån eller ej, nemlig fordi, at der kan

findes en række lande, hvor kapitalejerlån ikke er ulovlige⁴². Lovgiver har her bestemt, at det ikke er afgørende, om lånet er ydet af et dansk eller udenlandsk selskab, hvorfor der således kan opstå beskatning her i Danmark af et ellers lovligt optaget lån i udlandet.

Kapitalejerlånet skal ved indkomstopgørelsen behandles efter skattelovgivningens almindelige regler om hævninger uden tilbagebetalingspligt, jf. nærmere herom i afsnit 4.4. Beskatningen udløses kun for fysiske personer – afgrænsning af personkredsen foretages i afsnit 4.2.

Hovedreglen deles, i lighed med selskabsretten, op i tre ulovlige forhold:

- 1) Yde lån
- 2) Stille sikkerhed
- 3) Stille midler til rådighed i øvrigt

Fælles for alle tre ulovlige forhold er, at de skal fortolkes i lighed med selskabsretten, dog uden at det er ensbetydende med, at fortolkningen af de to lovbestemmelser altid vil være ens.

Ad 1 – yde lån

At yde lån skal fortolkes i lighed med selskabsretten, hvorfor der henvises til afsnit 3.2.

Der er særligt et forhold, som er nødvendigt at præcisere i skatteretten i forhold til selskabsretten. Det forhold, at selskabet tillægger renter på lånet i overensstemmelse med Selskabslovens § 215 medfører, at mellemværendet bliver større. De renter, som tilskrives, anses ikke at være et ulovligt kapitalejerlån i det omfang, at de betales på sædvanlige vilkår⁴³, dvs. når de forfalder. Modsætningsvis fortolkes det som, at såfremt låntageren ikke løbende indbetaler de tilskrevne og forfaldne renter til selskabet, så vil disse blive anset som yderligere hævninger med beskatning som følge.

Ad 1 – Stille sikkerhed

Det at stille sikkerhed skal fortolkes i lighed med selskabsretten, jf. afsnit 3.2.

Begrebet sikkerhedsstillelse skal forstås bredt, men vil primært være juridisk bindende aftaler. En ulovlig sikkerhedsstillelse vil f.eks. være en hensigtserklæring fra selskabet om at garantere for hovedaktionærens gæld⁴⁴. Det at et selskab stiller sikkerhed for en kapitalejer, kan give anledning til nogle overvejelser omkring, hvor stort et beløb, der skal beskattes. Når et selskab f.eks. stiller

⁴² Jf. hertil, Bemærkninger til lovforslag L199, s. 8, afsnit 3.1.2.2

⁴³ Jf. hertil, Bilag 16 til L199 2011-12, s. 2

⁴⁴ Jf. hertil, Bilag 14 til L199 2011-12, s. 3

en kaution for kapitalejeren, er der en implicit risiko for, at kautionisten, her selskabet, kan ende med at skulle indfri den fordring, som påligger skyldner som følge af, at skyldner ikke kan betale. I forbindelse med fremstilling af lovforslaget har Skatteministeren tilkendegivet, at det er sikkerhedsstillelsens nominelle værdi, som lægges til grund for beskatning som en hævning. Beskatningen skal ske allerede ved etableringen af kautionen⁴⁵.

Det er vigtigt at bemærke, at det forhold, at kautionen måske aldrig realiseres, ikke er en afgørende faktor, og dertil kommer, at skulle kautionen blive en realitet, og selskabet skulle indfri fordringen, så kan indfrielsen variere væsentligt fra den oprindeligt etablerede sikkerhed afhængigt af, hvor langt i afviklingsperioden skyldner er på dette tidspunkt.

Bestemmelsen medfører således, at der er altovervejende risiko for, at låntager bliver beskattet af enten et højere beløb, end hvad reelt er, eller i værste fald af en nominel sikkerhedsstillelse, som aldrig realiseres. På den anden side medfører det også et ”fiktivt” fradrag hos selskabet, hvis sikkerhedsstillelsen skal beskattes som løn, se også afsnit 4.4.2.

Ad 3 – Stille midler til rådighed

Det at stille midler til rådighed skal fortolkes i lighed med selskabsretten, hvorfor der henvises til afsnit 3.2.

Hertil medregnes f.eks. aftaler, hvor det efter vilkårene kan være usikkert, om der formelt set foreligger et låneforhold. Det kan også være situationer, hvor selskabet på anden vis, end ved egentlige udlån eller sikkerhedsstillelse, medvirker til, at aktionæren får udbetalt løn eller udbytte i anden form end penge⁴⁶.

For den videre fremstilling vil disse tre ulovlige forhold betegnes som henholdsvis ”kapitalejrlån” og ”hævninger uden tilbagebetalingspligt” under én betegnelse. Der findes i lighed med selskabsretten også her nogle dispositioner, som er undtaget fra hovedreglen om beskatning. Der er tre undtagelser, og disse vil blive behandlet hver for sig i de tre efterfølgende delafsnit, hvorefter der i afsnit 5.1 ses nærmere på forskellene i undtagelserne.

⁴⁵ Jf. hertil, Bilag 16 til L199 2011-12, s. 2

⁴⁶ Jf. hertil, Bilag 14 til L199 2011-12, s. 3

4.1.1 Undtagelse nr. 1 – Sædvanlige forretningsmæssige dispositioner

Den første undtagelse vedrører:

*”lån der ydes **som led** i en sædvanlig forretningsmæssig disposition, og følger af LL § 16 E, 2. pkt.” (forfatterens egne fremhævelser)*

Begrebet ”Lån mv., der ydes som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition” er inspireret af Selskabslovens § 212, jf. afsnit 3.2.3. Praksis vedrørende denne bestemmelse vil være vejledende ved fortolkning af LL § 16 E. Skatteministeren har udtalt, at dette dog ikke nødvendigvis medfører, at fortolkningen af de to bestemmelser altid vil være ens. De to lovbestemmelser skal varetage forskellige hensyn, hvorfor fortolkningen i nogle situationer kan være forskellig⁴⁷.

Forskellig fortolkning af en sædvanlig forretningsmæssig disposition er også statueret i praksis i et bindende svar, SKM2013.113. Her var der tale om en hovedaktionær, der var ejer af et selskab, som drev handel, finansiering, forvaltning af fast ejendom og dermed beslægtet virksomhed og bl.a. havde som aktivitet at udleje en række ejendomme. Selskabet havde nyopført en beboelsesejendom, som skulle overdrages til hovedaktionæren. I den forbindelse ønskedes finansiering af 20 % af overdragelsessummen med et sælgerpantebrev på almindelige markedsmæssige vilkår. Spørgsmålet var, om denne sælgerpantebrevsfinansiering var en sædvanlig forretningsmæssig disposition.

Det fandt Skatterådet ikke, og begrundede med, at det ikke var tilstrækkeligt for at undgå beskatning, at transaktionen var indgået på markedsvilkår. Skatterådet lagde til grund, at da selskabet ikke sædvanligvis opførte og solgte beboelsesejendomme samt ydede lån ved salget eller i øvrigt yder lån til køb af fast ejendom, så kunne dette salg ikke anses som en sædvanlig forretningsmæssig disposition.

Efter selskabsretten ville dette have været en sædvanlig forretningsmæssig disposition efter Selskabslovens § 212, jf. tillige afsnit 3.2.3. Skatterådet lægger dog vægt på, at dette faktisk er en enkeltstående disposition for selskabet og ikke en transaktion, som selskabet løbende har med uafhængige parter.

Selskabsloven giver hjemmel til, at kapitalejere kan købe aktier i selskabet og kun delvis indbetale kapitalen. Den del, som ikke indbetales, anses som en fordring på kapitalejeren. Da dette blev indført blev også KGL § 24 A indført for at sikre, at dette ikke blev omfattet af Selskabslovens

⁴⁷ Jf. hertil, Bilag 14 til L199 2011-12

forbud om lån til kapitalejere. Skatteministeren har bekræftet, at en sådan fordring ikke bliver omfattet af LL § 16 E, såfremt den i øvrigt er sket på sædvanlige vilkår⁴⁸.

Det forhold, at et lån ydes **som led** i en forretningsmæssig disposition, skal forstås som lån, som opstår som led i aktionærens almindelige samhandel med selskabet på sædvanlige kreditvilkår. Dette fremgår af et bindende svar⁴⁹, hvor denne undtagelse blev udfordret. Herfra udledes, at det ikke er tilstrækkeligt, at dispositionen består af et lån alene, hvilket også ville medføre, at undtagelse nr. 2 omkring pengeinstitutter ville blive overflødig, fordi disse lån allerede ville være omfattet af denne undtagelse.

Med baggrund i ovenstående samt praksis kan der opstilles følgende kriterier for en sædvanlig forretningsmæssig disposition:

For at være omfattet af undtagelse nr. 1 skal transaktionen opfylde alle fem betingelser:

- 1.transaktionen skal være forretningsmæssigt begrundet
- 2.transaktionen skal være sædvanlig for selskabet
- 3.transaktionen skal være gennemført med samme vilkår som for uafhængige parter
- 4.at hverken transaktionen eller følgerne af den er enkeltstående
- 5.at transaktionen ikke alene består af et lån

Figur 4b – Egen tilvirkning

Med baggrund i praksis, ved fortolkning af en sædvanlig forretningsmæssig disposition, kan vi konstatere, at der ikke er symmetri mellem den selskabsretlige og skatteretlige fortolkning af en sædvanlig forretningsmæssig disposition. Dette er illustreret ved det fjerde og femte kriterium, nemlig at der lægges vægt på, at transaktionen, og de følgevirkninger den har, ikke er enkeltstående, og der skal ikke alene være tale om et lån. Der henvises til afsnit 5.1 hvor forskellene gennemgås.

4.1.2 Undtagelse nr. 2 – Sædvanlige lån, der ydes fra pengeinstitutter

Den næste undtagelse vedrører:

”sædvanlige lån der ydes fra pengeinstitutter og følger af LL § 16 E, 2. pkt.”

Skatteministeren har udtalt, at sædvanlige lån fra pengeinstitutter er undtaget fra beskatningen, selv om lånet ikke er ydet som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition. Skatteministeren finder ikke grundlag for at undtage lån fra alle selskaber, som har udlån og finansiering til formål. Med baggrund i denne udtalelse må udledes, at det er de usædvanlige lån fra pengeinstitutter, som er

⁴⁸ Jf. hertil, Bilag 13 til L199 2011-12

⁴⁹ Jf. hertil, SKM.2014.16.SR, s. 5

omfattet af hovedreglen. I selskabsretten har vi i denne undtagelse, at lån ydet af realkreditinstitutter også er omfattet af undtagelsen. I skatteretten vurderes lån fra realkreditinstitutter, der yder finansiering ved salg af obligationer, at være en sædvanlig forretningsmæssig disposition, og undtaget via undtagelse nr. 1⁵⁰. Relevansen af denne undtagelse kan diskuteres, da der som hovedregel skal foreligge bestemmende indflydelse for overhovedet at blive omfattet af hovedreglen for siden at kunne gøre brug af undtagelsen.

For denne undtagelse er der således symmetri mellem den selskabsretlige og skatteretlige undtagelse. Der henvises til afsnit 3.2.4.

4.1.3 Undtagelse nr. 3 – Lån til selvfinansiering, jf. Selskabsloven § 206, stk. 2

Den tredje undtagelse vedrører lån, der ydes i forbindelse med selvfinansiering, og følger af LL § 16 E, 2. pkt. Undtagelsen henviser direkte til Selskabslovens § 206, stk. 2, som også er en undtagelse til forbuddet efter Selskabslovens § 210.

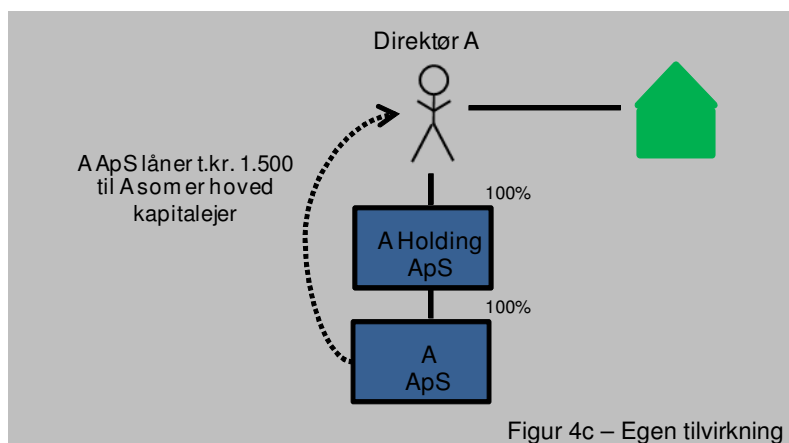
Muligheden for lovlig selvfinansiering i Selskabsloven havde til formål at lette mulighederne for et generationsskifte, og det formål videreføres i det skatteretlige regi. Der gælder en række betingelser for, at der kan foretages lovlig selvfinansiering i henhold til SEL § 206, stk. 2. Når undtagelsen efter LL § 16 E direkte henviser til SEL § 206, stk. 2, så skal således alle de betingelser, som gælder heri også være opfyldt, for at lånet ikke skal blive omfattet af beskatning efter LL § 16 E.

For denne undtagelse er der således symmetri mellem den selskabsretlige og skatteretlige undtagelse. For nærmere om betingelserne og om lovlig selvfinansiering henvises til afsnit 3.2.1.

4.1.4 Lån som led i et selskabs driftsaktivitet – SKM.2014.294.SR

I et bindende svar ønskede spørger svar på, om A kunne optage et lån på t.kr. 1.500 i A ApS til en rente på den til enhver tid gældende diskonto + 4 % til brug for den erhvervsmæssige del af ejendomsdriften i sin nye landejendom, uden at blive beskattet af låneprovenu.

⁵⁰ Jf. hertil, Bilag 11 til L199 2011-12



A ApS' aktivitet består til dels i investeringsvirksomhed og til dels i udlånsvirksomhed med udlån på markedsvilkår. Den 31. december 2012 var der foretaget udlån på nominelt t.kr. 8.123, kursfastsat til t.kr. 5.058 i henhold til årsrapporten. Lånene udgjorde 40,86 % af den samlede balance pr. balancedagen og var fordelt på 25 låntagere, og kursfastsættelsen var foretaget med baggrund i individuelle vurderinger for de enkelte. Der er ikke tale om bankvirksomhed men en professionel udlånsvirksomhed.

A er enekapitalejer i A ApS, hvorfor udlån til A som hovedregel vil skulle anses som en hævning uden tilbagebetalingspligt med beskatning til følge. A ApS' hovedaktivitet består i udlånsvirksomhed, hvorfor hævningen umiddelbart kan være omfattet af undtagelsen om sædvanlige forretningsmæssige dispositioner.

Skatterådet udtalte dog, at egentlige lån kun er undtaget fra beskatning, hvis de er sædvanlige og ydet af pengeinstitutter eller til selvfinansiering. Dette skyldes, at egentlige lån ikke er omfattet af undtagelsen om lån som led i sædvanlige forretningsmæssige dispositioner, da lånet er den eneste disposition. For at være omfattet af undtagelsen om sædvanlige forretningsmæssige dispositioner, skal lånet være opstået som led i kapitalejerens almindelige samhandel med selskabet på sædvanlige kreditvilkår.

Det er SKAT's opfattelse, at lånet ikke ydes som led i en disposition, da der ikke foreligger en disposition, som lånet knytter sig til. Lånet er således omfattet af LL § 16 E og skal beskattes som udbytte eller løn.

4.2 Personkreds omfattet af bestemmelsen

Af hovedreglen i LL § 16 E fremgår direkte, at hvis et selskab:

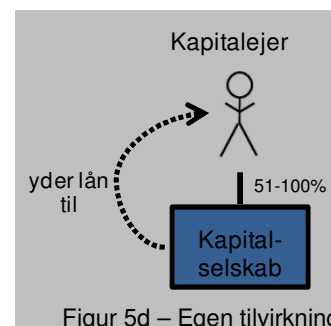
"(...)direkte eller indirekte yder lån til en fysisk person(...)" (forfatterens egne fremhævelser)

så behandles lånet som en hævning uden tilbagebetalingspligt under forudsætning af, at der mellem långiver og låntager foreligger en forbindelse i medfør af LL § 2.

Med baggrund i ordlyden "fysisk person" udledes, at det alene er levende fysiske personer, som er omfattet af bestemmelsen, hvormed alle juridiske personer, herunder alle selskaber, ikke er omfattet af bestemmelsen. Dette bekræftes også i bemærkningerne til ændringsforslaget i bilag 15, hvor det er anført, at målgruppen for beskattningen først og fremmest er personer, der kan udnytte deres bestemmende indflydelse til at vælge, om løn eller udbytte skal udbetales i form af et skattefrit lån.

Begrebet fysisk person er ikke koblet op på Kildeskattelovens skattepligtsregler, hvorfra udledes, at der ikke alene er tale om fysiske personer i Danmark men også fysiske personer i udlandet. Det betyder, at det ikke kun er de fuldt skattepligtige til Danmark, som kan blive beskattet af et kapitalejerlån, men også at fysiske personer, bosiddende i udlandet, kan blive begrænset skattepligtige til Danmark ved at optage et kapitalejerlån i et dansk selskab⁵¹.

Det er en forudsætning, at der er en sådan forbindelse mellem långiver og låntager, som følger af LL § 2 – dette betegnes i bemærkningerne som en kvalificeret tilknytning til selskabet, hvilket defineres som bestemmende indflydelse i medfør af LL § 2. Heraf udledes, at det som udgangspunkt er personkapitalejere, som er omfattet, men at kapitalejerens nærtstående også kan blive omfattet som følge af det omfattende kontrolbegreb som følger af LL § 2, stk.2.



Bestemmende indflydelse er defineret i LL § 2, stk. 2, og forstås ved ejerskab eller rådighed over stemmerettigheder, således at der indirekte eller direkte ejes mere end 50 % af kapitalen eller rådes over mere end 50 % af stemmerne. Konstatningen af om man ejer eller råder over mere end 50 % af kapitalen, giver i sig selv ikke anledning til problemer, det er dog en mere omfattende vurdering, der skal foretages, når det skal vurderes, hvilke personers ejerskab, der skal medregnes, jf. afsnit 4.2.1.

⁵¹ Jf. hertil, TfS 2013-354 Aktionær lån og beskattning” af Ph.D Bent Ramskov, side 2976, afsnit 3.1

Det er dispositionstidspunktet, som er afgørende for, om der skal statueres beskatning. Såfremt kapitalejeren på dispositionstidspunktet ikke havde bestemmende indflydelse, skal der ikke ske beskatning pr. dette tidspunkt. Det er dog afgørende, at det på dispositionsdagen ikke var forventeligt, at kapitalejeren ville opnå bestemmende indflydelse⁵².

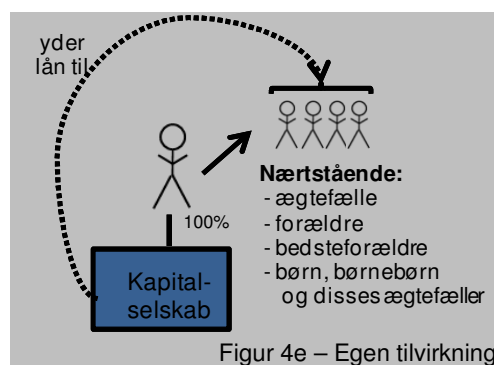
Opgørelse af ejerskab og rådighed efter LL § 2, stk. 2 behandles i næste delafsnit og i kapitel 5 gennemgås nogle eksempler som viser forskellene i personkredsen i de to regelsæt.

4.2.1 Opgørelse af ejerskab og rådighed over 50 %

Ved opgørelsen af om en hovedaktionær har bestemmende indflydelse i medfør af LL § 2, stk. 1, medregnes aktier og stemmerettigheder som indehaves af følgende:

- Aktier og stemmerettigheder, som ejes af koncernforbundne selskaber, jf. LL 2, stk. 3
- Personlige aktionærer og deres nærtstående, jf. LL § 16H, stk. 6.
- En fond stiftet af moderselskabet selv eller af de nævnte koncernforbundne selskaber, nærtstående mv. eller af fonde eller trust stiftet af disse.
- Tilsvarende medregnes ejerandele og stemmerettigheder, som ejes af andre selskabsdeltagere, med hvem selskabsdeltageren har en aftale om udøvelse af fælles bestemmende indflydelse.
- Tilsvarende medregnes ejerandele og stemmerettigheder, som ejes af en person omfattet af KSL § 1 eller et dødsbo omfattet af Dødsboskattelovens § 1, stk. 2, i fællesskab med nærtstående eller i fællesskab med en fond eller trust stiftet af den skattepligtige eller dennes nærtstående eller fonde eller truster stiftet af disse.

Kapitalejerens nærtstående defineres som ægtefælle, forældre, bedsteforældre samt børn⁵³ og børnebørn og disses ægtefæller eller dødsboer efter de nævnte personer. Søskende og samlevere tælles ikke med. Stedbarns- og adoptivforhold sidestilles med oprindelige slægtskabsforhold. Kontrolbegrebet er ganske omfattende og illustreres i afsnit 4.2.1.1.



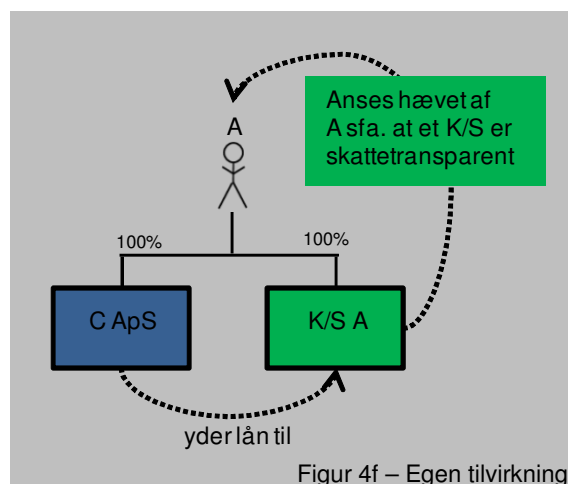
⁵² Jf. hertil:

<http://www.fsr.dk/~media/Files/Revisordoenet%202013/Jesper%20Seehausen/Eksempler%20p%C3%A5%20kapitalejerl%C3%A5n.ashx>

⁵³ Jf. hertil, Bindende svar SKM.2014.16.SR, s. 5

4.2.2 Skattetransparente enheder

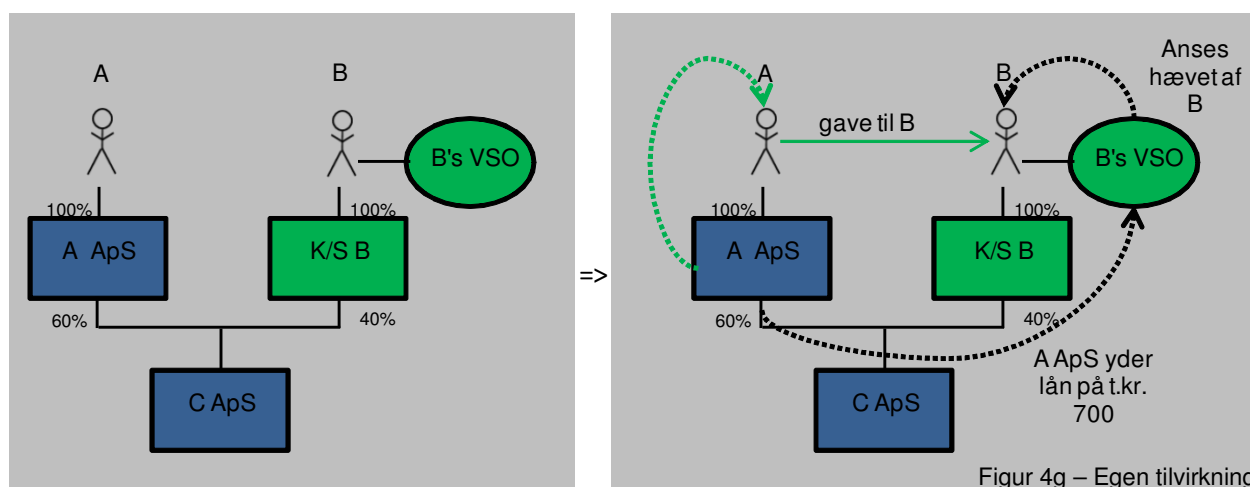
Interessentskaber og kommanditselskaber er ikke selvstændige skattesubjekter, og skattepligten påhviler derfor den enkelte interessent eller deltager i kommanditselskabet⁵⁴. SKAT har i bindende svar SKM.2014.15.SR slået fast, at når et selskab yder lån til interessentskaber og kommanditselskaber, så skal lånene skattemæssigt henføres til deltagerne i interessentskaberne og kommanditselskaberne i forhold til deres ejerandel.



Herefter er den skattemæssige behandling af lånet afhængig af, om deltagerne har bestemmende indflydelse efter LL § 2 i selskabet. Dette gælder også, selv om nogle af lånene selskabsretligt er lovlige⁵⁵. Såfremt deltageren har bestemmende indflydelse, vil der kunne statueres beskatning af lånet ydet fra C ApS til K/S A under forudsætning af, at transaktionen ikke er omfattet af undtagelserne.

4.2.1.1 Omfanget af kontrolbegrebet - SKM.2014.16.SR

I et bindende svar ønskede spørger svar på, om et lån ydet af A ApS til B's personligt ejede virksomhed (herefter B's VSO) ville medføre beskatning hos A og/eller B, hvor B er søn af A. I 2012 blev der gennemført et generationsskifte og selskabsstrukturen ser nu således ud, efter at B stiftede holdingselskabet B Holding ApS, som erhvervede 40 % i C ApS:



⁵⁴ Jf. hertil, Den juridiske vejledning, afsnit C.C.3.3

⁵⁵ Jf. hertil, Bilag 16 til L199 2011-12

I efteråret 2012 køber B en erhvervsejendom, der skal udlejes til driftsselskabet C ApS. I forbindelse med købet påtænkes, at A ApS låner t.kr. 700 til B's VSO til delvis finansiering af ejendommen. Lånet etableres på markedsvilkår med en forrentning på 5 % og tilbagebetales over en periode på 10 år. B's VSO er ikke et selvstændigt skattesubjekt, og lånet henføres derfor skattemæssigt til B.

SKAT fastlægger indledningsvis, i overensstemmelse med SKM.2013.113, jf. afsnit 4.1.1, at transaktionen ikke er omfattet af nogen af undtagelserne i LL § 16 E, hvorfor den skattemæssige behandling af lånet derfor afhænger af, om B har bestemmende indflydelse i A ApS.

Børn og forældre anses for nærtstående efter LL § 2, stk. 2, og B anses derfor at have bestemmende indflydelse på A ApS i kraft af, at hans mor A har 100 % ejerskab i A ApS. Et lån til B anses for at have passeret A, hvorfor A er skattepligtig af beløbet som løn eller udbytte⁵⁶ og B skattepligtig af et eventuelt gavebeløb⁵⁷ af gaven fra mor til søn. Dette er illustreret med de grønne pile i figur 4g.

Med baggrund heri udledes, at det også er de selvstændige erhvervsdrivende, her B, som havde valgt VSO som beskatningsform, som kan blive omfattet af hovedreglen om beskatning i kraft af, at virksomheden er skattetransparent, og at låntager var nærtstående.

4.3 Betalingsforpligtelse

Lovgiver har i forbindelse med indførsel af LL § 16 E villet sikre, at en kapitalejer ikke kan ophæve beskatningen ved blot at klassificere hævningen som en maskeret udlodning og påtage sig en betalingsforpligtelse i medfør af LL § 2, stk. 5. Derfor er det nu præciseret, at kapitalejeren ikke kan påtage sig en betalingsforpligtelse, hvis transaktionen er omfattet af hovedreglen i LL § 16 E. Der er pr. definition i hovedreglen samt LL § 2, stk. 5 ingen muligheder for betalingsforpligtelse for transaktioner, som er omfattet af LL § 16 E.

Derimod gælder for de tre undtagelser, at en kapitalejer kan påtage sig en betalingsforpligtelse efter reglerne i LL § 2, stk. 5, hvor betingelsen om markedsvilkår er opfyldt. Modsætningsvis betyder det, at hvis en kapitalejer har påtaget sig en betalingsforpligtelse, som ikke er indgået på markedsvilkår, så vil den påtagne betalingsforpligtelse ikke kunne anses for værende en sædvanlig

⁵⁶ Jf. hertil, Bemærkninger til lovforslag L199, s. 27

⁵⁷ Jf. hertil, Boafgiftsloven § 22 og § 23

forretningsmæssig disposition, jf. undtagelse nr. 1, hvorefter den anses som et ulovligt kapitalejerlån, som er underlagt beskatning efter hovedreglen i LL § 16 E.

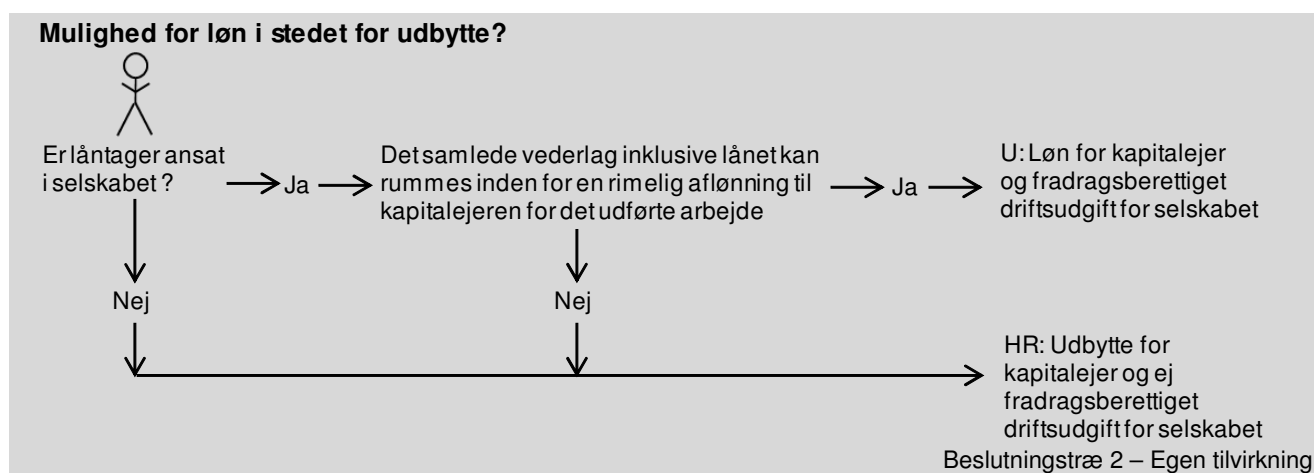
Betalingsforpligtelsen er indgået på markedsvilkår, når der foreligger en aftale om afvikling af forpligtelsen inden for rimelig tid. Det vil sige, at hvis beløbet føres på mellemregningskonto, uden at der foreligger en afviklingsaftale, så anses betingelserne om markedsvilkår ikke for værende opfyldt. Hvis der er tvivl om en kapitalejers betalingsevne, vil udgangspunktet derfor være, at betalingsforpligtelsen kun kan anses for at være på markedsvilkår, hvis der er stillet betryggende sikkerhed for betalingen.

4.4 Skattemæssige konsekvenser ved ulovligt kapitalejerlån

Det ulovlige kapitalejerlån som omfattes af LL § 16 E skal være optaget af en kapitalejer i et selskab eller eventuelt optaget af én af kapitalejerens nærtstående efter LL § 2, stk. 2, hvor kapitalejeren har bestemmende indflydelse efter LL § 2, stk. 5. Endvidere kan lånet også være optaget af en skattetransparent enhed, hvorved lånet skattemæssigt henføres til enhedens ejer.

Sådanne lån skal iht. LL § 16 E behandles skattemæssigt som en hævning uden tilbagebetalingspligt. Det medfører, at beskatningen allerede sker på udbetalingstidspunktet efter de eksisterende regler for den type indkomst, der er tale om i den konkrete situation⁵⁸.

Beløbet vil som hovedregel skulle beskattes som udbytte. Der er dog den undtagelse, at hvis kapitalejeren er ansat i selskabet, så er det muligt, at der i stedet kan ske beskatning som løn.



⁵⁸ Jf. hertil, Bemærkninger til lovforslag L199, s. 8, afsnit 3.1.2.2

Spørgsmålet om, hvorvidt det er løn eller udbytte, må afgøres med baggrund i en konkret vurdering af de konkrete omstændigheder, og der skelnes som sagt imellem, om kapitalejeren er ansat eller ikke er ansat i selskabet.

Såfremt kapitalejeren er ansat i selskabet, og det samlede vederlag inklusive lånet kan rummes i en rimelig aflønning til kapitalejeren for det udførte arbejde⁵⁹, kan hævningen betragtes som løn og tillægges den personlige indkomst til beskatning. Er han derimod ikke ansat i selskabet, betragtes hævningen efter hovedreglen som en udlodning og beskattes som udbytte, jf. LL § 16 A.

Er det derimod tilfældet, at en låntager hverken er ansat eller kapitalejer, men at lånet omfattes af LL § 16 E som følge af kontrolbegrebet i LL § 2, stk. 2, så vil hævningen anses for at have passeret kapitalejeren, som derfor bliver beskattet af beløbet enten som udbytte eller løn efter samme vurdering. Der henvises til afsnit 4.4.3 for eksempel på, hvilket beløb, der skal beskattes.

Betingelsen om, at det samlede vederlag inklusive lånet/hævningen skal kunne rummes inden for en rimelig aflønning, skal vurderes i det konkrete tilfælde med baggrund i praksis vedrørende afgrænsning af løn kontra maskeret udlodning. Såfremt den samlede aflønning overstiger en rimelig aflønning, bliver hævningen som udgangspunkt beskattet som maskeret udbytte, og hvis der er tale om et åbenlyst forkert skøn af den rimelige aflønning, vil den blive omfattet af LL § 16 E.

Som følge af at lånet kvalificeres som en hævning uden tilbagebetalingspligt, er lånet derfor i alle skattemæssige relationer **ikke** et lån⁶⁰. Det har også betydning for de renter, som tilskrives lånet af selskabet i overensstemmelse med den selskabsretlige måde at behandle lånet på, jf. afsnit 3.4. Endvidere medfører den skatteretlige omkvalificering af lån til hævning uden tilbagebetalingspligt, at de gældende regler om indeholdelse af A-skat⁶¹, AM-bidrag⁶² og udbytteskat⁶³ finder anvendelse.

De skattemæssige konsekvenser er i sagens natur forskellige for henholdsvis låntager (her kapitalejer) og långiver (her selskabet), hvorfor de to behandles i hvert sit delafsnit herunder.

⁵⁹ Jf. hertil, Bemærkninger til lovforslag L199, s. 27, bemærkninger til § 1, nr. 2

⁶⁰ Jf. hertil, Bemærkninger til lovforslag L199, s. 27, bemærkninger til § 1

⁶¹ Jf. hertil, KSL § 46 for indholdspligt vedrørende a-skat

⁶² Jf. hertil, AMBL § 7 for indholdspligt vedrørende AMBI med henvisning til KSL

⁶³ Jf. hertil, KSL § 65 for indholdspligt vedrørende udbytteskat

4.4.1 Skattemæssige konsekvenser for kapitalejeren

For kapitalejeren betyder en hævning uden tilbagebetalingspligt, at den skal beskattes på udbetalingspunktet, som hovedregel som udbytte eller undtagelsesvis som løn, se Beslutningstræ 2. Hævningen skal anses som bruttobeløbet, som skal beskattes⁶⁴ - se eksempel 4.4.3. Det er vigtigt at bemærke, at kapitalejeren også bliver underlagt hæftelse for ikke indeholdte kildeskatter efter KSL § 68.

Det forhold, at låntager bliver beskattet af sin hævning, fritager ham ikke for, at han skal tilbagebetale lånet til selskabet i overensstemmelse med SEL § 215. Det er således ikke muligt at ophæve beskatningen ved at tilbagebetale beløbet⁶⁵.

Hvis tilfældet er, at låntager ikke har tilgang til andre indkomster end det, som selskabet bringer ham, eller anden formue i øvrigt, så vil han som udgangspunkt skulle have yderligere løn eller udbytte for at kunne tilbagebetale lånet, hvilket vil medføre dobbeltbeskatning. Der henvises til kapitel 7, hvor reparation af ulovlige lån behandles.

Det forhold, at lånet ikke længere eksisterer skattemæssigt, betyder, at kapitalejeren ikke længere har fradrag i sin kapitalindkomst for de renter, som selskabet har ret til at opkræve efter SEL § 215.

4.4.2 Skattemæssige konsekvenser for selskabet

Skattepligten for selskabet reguleres i SEL, jf. § 1, stk. 1 a. Også her er det vigtigt at skelne imellem, om kapitalejeren er ansat eller ej, jf. Beslutningstræ 2.

I de tilfælde, hvor kapitalejeren er ansat i selskabet, vil hævningen blive anset som en lønomkostning for selskabet. I medfør af SL § 6 litra a er lønomkostninger fradragsberettigede driftsudgifter for selskabet i det omfang, det kan rummes inden for en rimelig aflønning, jf. afsnit 4.4. Det er bruttohævningen, som anses som løn, og derved fradrages som driftsomkostning i det år hævningen er foretaget.

Er kapitalejeren derimod ikke ansat i selskabet, vil hævningen skattemæssigt skulle behandles som udbytte for kapitalejeren jf. Beslutningstræ 2. Der vil i selskabet ikke kunne opnås et fradrag for dette i den skattepligtige indkomst, da der ikke er tale om en driftsomkostning. Det er ligeledes her bruttohævningen som anses som udbytte.

⁶⁴ Jf. hertil, Bilag 7 til L199 2011-12, s. 2

⁶⁵ Jf. hertil, Bemærkninger til lovforslag L199, s. 27, bemærkninger til § 1, nr. 2

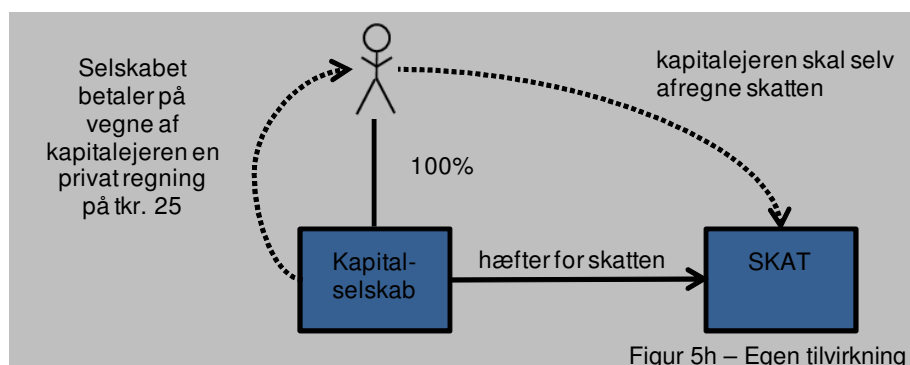
Som følge af, at der selskabsretligt er tale om et lån, som skal forrentes efter de gældende regler, så vil disse renter også fortsat være skattepligtige for selskabet. De vil fremover skulle behandles efter reglerne for skattepligtige tilskud – dvs. medregnes i den skattepligtige indkomst.

Når kapitalejeren tilbagebetaler lånet til selskabet, i overensstemmelse med Selskabsloven, er dette at anse som en indtægt skattemæssigt, da lånet ikke eksisterer skattemæssigt. Denne indtægt medregnes ikke i indkomstopgørelsen. I bemærkningerne fremgår det, at denne skattefrihed er indført for at undgå dobbeltbeskatning, som ville opstå, hvis både selskab og kapitalejer skulle beskattes af beløbet.

Som følge af at hævnningen skal behandles som løn eller udbytte, så medfører det indeholdelsespligt for selskabet vedrørende kildeskatter. Hvis et selskab ikke overholder sin indeholdelsespligt af den foreløbige skat, så kan selskabet ifalde ansvar og hæfter for kildeskatten på vegne af kapitalejeren. Hæftelsen opstår pr. det tidspunkt, hvor den manglende indeholdelse opstår. I det tilfælde at SKAT gør hæftelsen gældende, og selskabet skal betale til SKAT, så opstår der et regreskrav imod kapitalejeren. Dette regreskrav vil som udgangspunkt ikke blive anset som et nyt skattepligtigt kapitalejerlån, som skal beskattes⁶⁶. For nærmere om den regnskabsmæssige behandling henvises der til kapitel 5.

4.4.3 Hvilket beløb skal beskattes?

Dette eksempel har til formål at vise beskatningen af bruttohævningen - eksemplet er opstillet med inspiration fra bilag 7.



⁶⁶ Jf. hertil, Bilag 16 til L199 2011-12, s. 2

Et selskab betaler den 1. august 2013 en af enekapitalejerens private regninger, på i alt t.kr. 25. Det foretagne udlæg har karakter af et ulovligt kapitalejrlån og bliver dermed omfattet af bestemmelsen i LL 16 E. Kapitalejeren er fuldtidsansat i selskabet og modtager herfor en månedsløn på t.kr. 75 med en trækprocent på 50 %⁶⁷.

Bruttohævningen udgør t.kr. 25 og svarer derfor til det skattepligtige beløb. Selskabet har ikke overholdt sin indholdspligt i henhold til Kildeskatteloven.

Der kan her være to scenarier:

- a) Hvis kapitalejeren er ansat i selskabet, og vederlaget inklusive lånet kan rummes inden for en rimelig aflønning, bliver hævningen at beskatte som løn, og selskabet hæfter for skatten svarende til 50 % af t.kr. 25, t.kr. 12,5 (hvilket er tilfældet i dette eksempel). Bruttohævningen bliver for selskabet en fradragsberettiget lønomkostning.
- b) Hvis kapitalejeren ikke er ansat i selskabet, skal bruttohævningen beskattes som udbytte, og selskabet ville i det tilfælde hæfte for udbytteskatten svarende til 27 % af t.kr. 25.

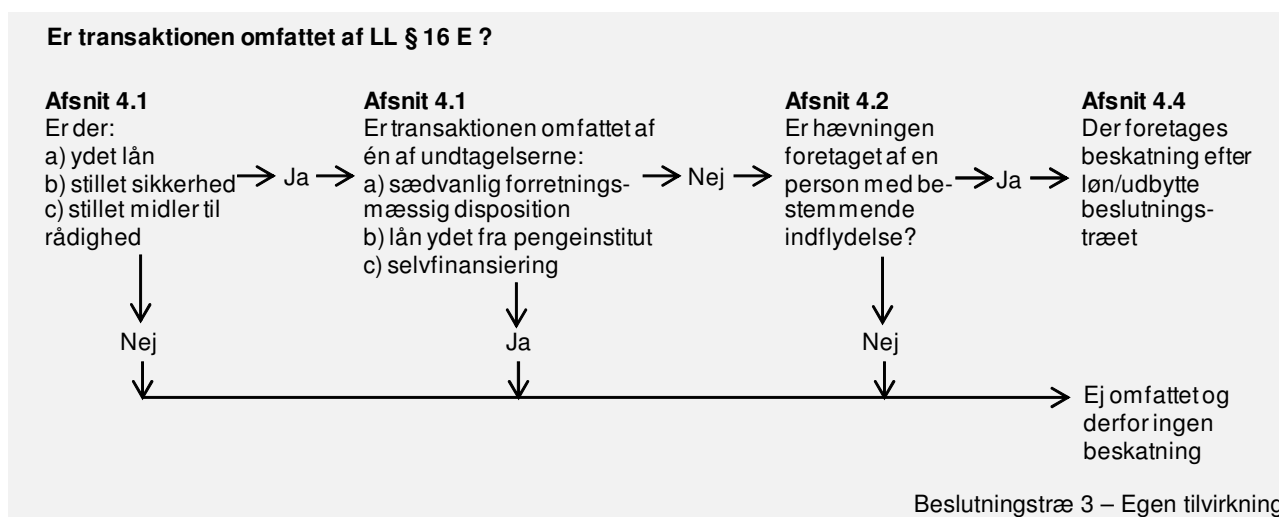
Herudover kan selskabets ledelse kan ifalde straf i medfør af Kildeskatteloven som følge af den manglende indeholdelse af kildeskat. Selskabet hæfter for den ej indeholdte kildeskat.

4.5 Delkonklusion

Det ulovlige lån, som omfattes af LL § 16 E, eksisterer ikke længere skattemæssigt og kaldes nu en "hævning uden tilbagebetalingspligt". Hævninger uden tilbagebetalingspligt omfatter som hovedregel ydede lån, stillede sikkerheder samt midler, som er stillet til rådighed for en fysisk person af et selskab, hvad enten det er direkte eller indirekte.

I lighed med selskabsretten er også sædvanlige forretningsmæssige dispositioner undtaget fra beskatning såvel som lån fra pengeinstitutter og lån opstået som led i selvfinansiering. Fortolkningen af undtagelserne skal i nogen grad følge fortolkningen efter selskabsretten. Det er dog ikke ensbetydende med, at de to lovbestemmelser vil være ens, og det er derfor nødvendigt med en konkret vurdering.

⁶⁷ Jf. hertil, Inspiration fra eksempel i hhv. Bilag 7, s. 2, og Bilag 16 s. 2, til L199 2011-12



Ifølge hovedreglen er det kun fysiske personer, som er omfattet. Det er dog en forudsætning, at der mellem personen og selskabet foreligger bestemmende indflydelse iht. LL § 2. Det er således alene kapitalejere, som lovgiver har ønsket skal rammes af beskatningen. Når kapitalejerens ejerskab opgøres, sørger kontrolbegrebet i LL § 2 for, at også ejerskabet hos dennes nærtstående tælles med. Hvis der f.eks. er tale om en enekapitalejer, hvis ægtefælle har lånt penge i selskabet, så vil kontrolbegrebet medføre, at lånet anses for at have passeret enekapitalejeren, da hans ejerskab tælles med i vurderingen af ægtefællens ejerskab, jf. afsnit 5.2. I de tilfælde hvor låntager er en skattetransparent enhed, vil lånet skattemæssigt skulle henføres til deltageren.

Som hovedregel gælder for hævninger uden tilbagebetalingspligt, at disse beskattes som udbytte. Der gælder dog den undtagelse, at hvis kapitalejeren er ansat, og det samlede vederlag kan rummes inden for en rimelig aflønning i forhold til det udførte arbejde, så kan hævnningen beskattes som løn i stedet. Beskatningen skal ske på udbetalingstidspunktet, uanset om der er tale om udbytte eller løn. Det er hverken muligt at tilbagebetale beløbet eller at påtage sig en betalingsforpligtelse for en transaktion, som er omfattet af LL § 16 E for derved at undgå beskatning.

For selskabet medfører dette indeholdelsespligt iht. Kildeskatteloven, men da det er en bruttohævning, vil selskabet aldrig kunne overholde indeholdelsespligten til tiden. I de tilfælde hvor hævnningen betragtes som løn, vil selskabet have fradrag for beløbet som en lønudgift, dvs. en fradragsberettiget lønomkostning.

Der er nogle centrale punkter, hvor der ikke er samspil i mellem de to regelsæt. Næste kapitel ser på, hvilke konflikter der er, og hvordan de kan løses i praksis.

5. Identifikation af konflikter

De selskabsretlige regler er gennemgået i kapitel 3, hvorefter de skatteretlige regler er gennemgået i kapitel 4. Det er flere gange konstateret, at det, som gælder i det ene regelsæt, ikke nødvendigvis gælder for det andet. Det forhold, at der er forskelle i de to regelsæt giver anledning til nogle udfordringer i praksis og afføder dermed nogle problemstillinger, som skal søges afklaret.

Kapitlet indledes med fastlæggelse af forskellen i undtagelsen om de sædvanlige forretningsmæssige dispositioner, hvorefter nogle eksempler på ulovlige lån gennemgås med henblik på at vise, hvornår en kapitalejer kan blive underlagt beskatning. Herefter gennemgås de grundlæggende forskelle mellem de to regelsæt. Ved en kombination af de to regelsæt stræbes der i dette kapitel efter at opstille forudsætningerne for at kunne etablere et sammenspil i mellem de to regelsæt.

5.1 Undtagelserne til hhv. SEL § 210 og LL § 16 E

U1 - SEL § 210, stk. 2	U5 - SEL § 214	U3 - SEL § 212	U4 - SEL § 213	U2 - SEL § 211, stk. 1
Selvfinansiering	Medarbejderlån, ved erhvervelse af kapitalandele	Sædvanlige forretningsmæssige dispositioner	Pengeinstitutter mv.	Kapitalejerlån til moderselskaber
U3 - LL § 16 E, 2. pkt.		U1 - LL § 16 E, 2. pkt.	U2 - LL § 16 E, 2. pkt.	LL § 16 E, 1. pkt
Lån til selvfinansiering, jf. SEL § 206, stk.2		Sædvanlige forretningsmæssige dispositioner	Lån, der ydes fra pengeinstitutter	Ej omfattet af hovedreglen
A		B	C	

Figur 5a – Egen tilvirkning

Der gælder i begge regelsæt nogle undtagelser til hovedreglen om hhv. forbuddet og beskatning. Der er i hovedtermer tale om 3 undtagelser. Der er i stort omfang overensstemmelse i mellem undtagelserne (A) og (C), selv om de ikke er opdelt på samme måde jf. ovenstående. Fortolkningsvis er der størst forskel på (B) undtagelsen omkring de sædvanlige forretningsmæssige dispositioner, som er gennemgået i hhv. afsnit 3.2.3 og afsnit 4.1.1.

Fortolkningsmæssigt bliver forskellen særligt godt belyst i bindende svar SKM.2014.14.SR, hvor en koncern havde en mellemregningspraksis, hvilket der selskabsretligt ikke var noget til hinder for, idet der var tale om finansiering af løbende drift samt lån til etablering af butikker og derved udvidelse af koncernen. Finansieringen blev gennemført fra et anpartsselskab til de underliggende

kommanditselskaber. Transaktionerne var forretningsmæssigt begrundede, sædvanlige for selskabet, samt gennemført på markedsvilkår.

Skatteretligt anses disse transaktioner dog ikke for at være omfattet af undtagelsen, da der alene er tale om egentlige lån, som ikke ydes som led i en disposition. En mulig forøget samhandel i koncernen er ikke en disposition, som er omhandlet i loven⁶⁸.

Egentlige lån er alene undtaget fra LL § 16 E, hvis de er sædvanlige lån fra pengeinstitutter eller lån til selvfinansiering. Dette medførte, sfa. den skattemæssige transparens, at de ydede lån i koncernen skattemæssigt blev henført til kapitalejeren.

Dertil tillægges bindende svar SKM 2013.113, jf. afsnit 4.1.1, hvor skatterådet lagde vægt på, at dispositionen ikke må være enkeltstående for selskabet.

Med baggrund i ovenstående vurderes derfor, at hvis formålet med en given transaktion er at undgå forbuddet i SEL § 210 såvel som beskattningen efter LL § 16 E, så er der i alt fem betingelser, som alle skal være opfyldt.

En sædvanlig forretningsmæssig disposition skal opfylde alle fem betingelser:

1. transaktionen skal være forretningsmæssigt begrundet
2. transaktionen skal være sædvanlig for selskabet
3. transaktionen skal være gennemført med samme vilkår som for uafhængige parter
4. at hverken transaktionen eller følgerne af den er enkeltstående
5. at transaktionen ikke alene består af et lån

Selskabs-
retligt

Skatte-
retligt

Figur 5b – Egen tilvirkning

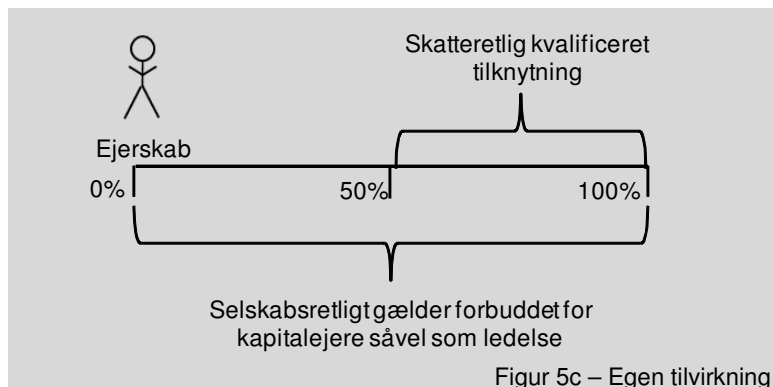
Ved etablering af dispositioner mellem kapitalejer og selskab er det derfor vigtigt at være opmærksom på, at der ikke er overensstemmelse i denne undtagelse i de to regelsæt. Når alle betingelser ikke er opfyldt, kan konsekvensen være, at en kapitalejer skal beskattes af et ellers helt lovligt mellemværende med sit selskab.

Kapitalejeren er også, skattemæssigt mere udsat sfa. det omfattende kontrolbegreb i LL § 2. Dette medførte i det nævnte bindende svar, at han blev skattepligtig af lån ydet mellem sine selskaber, selv om pengestrømmen ikke gik ud til ham selv.

⁶⁸ Jf. hertil, SKM.2014.14.SR, s. 11

5.2 Eksempler på ulovlige lån

I begge regelsæt gælder, at det er fysiske personer, som er omfattet af hhv. forbuddet og beskatningen. Det er dog ikke i begge regelsæt de samme personer, som er omfattet.



Bestemmelsen i LL § 16 E er lidt snævrere og omfatter ikke alle ulovlige kapitalejerlån efter selskabsloven, idet det selskabsretlige forbud mod kapitalejerlån nemlig ikke er afgrænset til kapitalejere med en kvalificeret tilknytning til selskabet.

Ifølge afsnit 3.3 er også ledelsen omfattet af det selskabsretlige forbud, hvilket ikke gør sig gældende i skatteretten, hvor bestemmende indflydelse er det afgørende moment for statuering af beskatning.

Vi skal se på en række eksempler, som er opstillet for at vise forskellene samt hvornår kapitalejeren kan blive skattepligtig. Først opstilles følgende fælles forudsætninger, som gælder for alle eksempler⁶⁹:

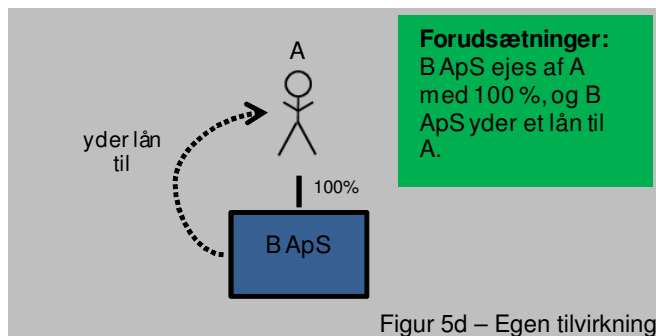
- Låntager er i alle eksempler en fysisk person
- Lånet er forsvarligt ift. selskabets kapitalberedskab iht. SEL § 115
- Der eksisterer ingen ejaftaler, som forrykker ejerforholdene
- Lånet i alle eksempler er ydet efter, at den nye bestemmelse trådte i kraft (14. august 2012)
- Lånet omtales i alle eksempler som ”kapitalejerlånet”, hvilket omfatter både det ulovlige kapitalejerlån efter selskabsretten såvel som hævnningen uden tilbagebetalingspligt efter skatteretten

De særlige problemstillinger for de respektive eksempler vil blive præsenteret i den, til eksemplet, tilhørende figur.

⁶⁹ Eksemplerne er opstillet med inspiration i placesæt, udarbejdet af cand.merc.aud., ph.d. Jesper Seehausen, fra FSR

5.2.1 Kapitalejere og ledelse i selskabet

De første eksempler, vi skal se på, omhandler kapitalejere og ledelse i selskabet:



Selskabsretligt:

=> Der er tale om et ulovligt kapitalejrlån, som skal tilbagebetales inklusive renter

Lovgrundlag:

SEL § 210, stk. 1, 1. pkt.:

Et selskab må ikke direkte eller indirekte stille midler til rådighed, yde lån eller stille sikkerhed for kapitalejere eller ledelsen i selskabet

A er kapitalejer i selskabet B ApS

Skatteretligt:

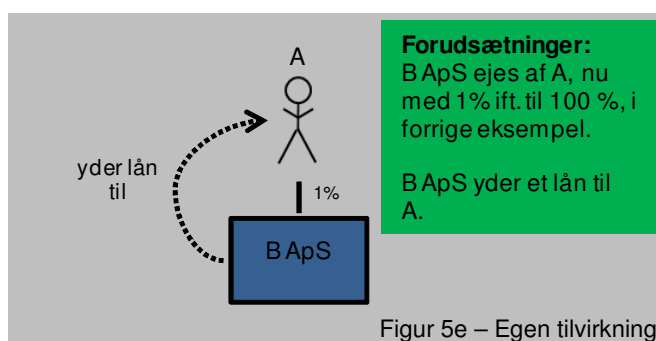
=> Det ulovlige kapitalejrlån skal beskattes hos A, som enten udbytte eller løn

Lovgrundlag:

LL § 16 E, stk. 1, 1. pkt.

Hvis et selskab direkte eller indirekte yder lån til en fysisk person, som har bestemmende indflydelse, behandles lånet som en hævning uden tilbagebetalingspligt.

A har med sine 100% bestemmende indflydelse i B ApS



Selskabsretligt:

=> Der er fortsat tale om et ulovligt kapitalejrlån, som skal tilbagebetales inklusive renter

Lovgrundlag:

Lovkommentarerne (SL § 210)

Forbuddet mod kapitalejrlån er ikke betinget af, at låntager har bestemmende indflydelse i selskabet.

1% i ejerskab er således tilstrækkeligt til at lånet er ulovligt efter selskabsretten.

Skatteretligt:

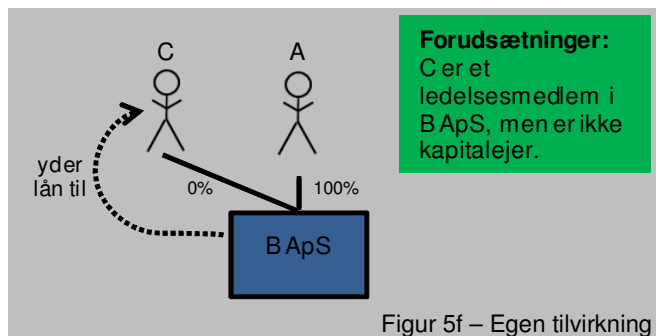
=> Det ulovlige kapitalejrlån skal ikke beskattes hos A, hverken som løn eller udbytte

Lovgrundlag:

LL § 16 E, stk. 1, 1. pkt.

Hvis et selskab direkte eller indirekte yder lån til en fysisk person, som har bestemmende indflydelse, behandles lånet som en hævning uden tilbagebetalingspligt.

A har med 1% i ejerskab ikke bestemmende indflydelse i B ApS.



Selskabsretligt:

=> Der er tale om et ulovligt lån, som skal tilbagebetales inklusive renter

Lovgrundlag:

SEL § 210, stk. 1, 1. pkt.:

Et selskab må ikke direkte eller indirekte stille midler til rådighed, yde lån eller stille sikkerhed for kapitalejere eller ledelsen i selskabet

C er ledelsesmedlem i selskabet B ApS

Skatteretligt:

=> Det ulovlige lån skal ikke beskattes hos C hverken som udbytte eller løn

Lovgrundlag:

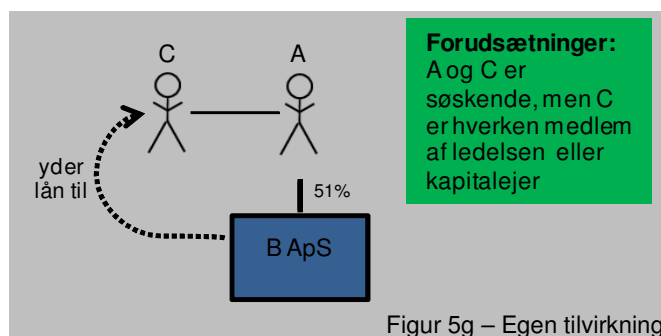
LL § 16 E, stk. 1, 1. pkt.

Hvis et selskab direkte eller indirekte yder lån til en fysisk person, som har bestemmende indflydelse, behandles lånet som en hævnning uden tilbagebetalingspligt.

C har ikke bestemmende indflydelse i selskabet B ApS

5.2.2 Ægtefæller og nærtstående

De næste to eksempler omfatter ægtefæller og nærtstående til kapitalejere i selskabet:



Selskabsretligt:

=> Der er tale om et ulovligt kapitalejrlån, som skal tilbagebetales inklusive renter

Lovgrundlag:

SEL § 210, stk. 1, 3. pkt.:

1. pkt. gælder også personer, der er knyttet til en person, som er omfattet af 1. pkt. eller 2. pkt., ved ægteskab (...)

C og A er søskende og dermed omfattet.

Skatteretligt:

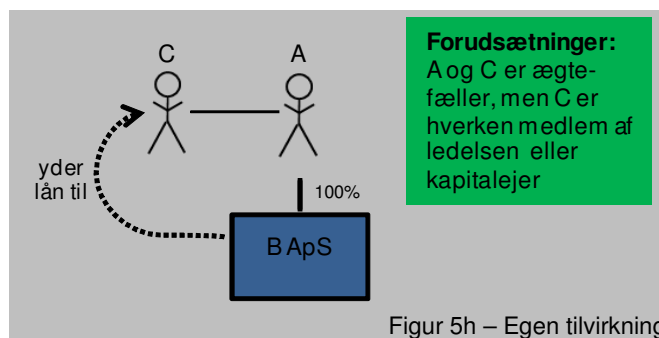
=> Det ulovlige kapitalejrlån skal ikke beskattes hos A hverken som udbytte eller løn

Lovgrundlag:

LL § 16 E, stk. 1, 1. pkt.

Hvis et selskab direkte eller indirekte yder lån til en fysisk person med bestemmende indflydelse (...) forudsat at der er en forbindelse omfattet af LL § 2

Søskende anses ikke for nærtstående skattemæssigt.



Selskabsretligt:	Skatteretligt:
=> Der er tale om et ulovligt kapitalejerlån, som skal tilbagebetales inklusive renter	=> Det ulovlige kapitalejerlån skal beskattes hos A som enten udbytte eller løn
<i>Lovgrundlag:</i> SEL § 210, stk. 1, 3. pkt.: 1. pkt. gælder også personer, der er knyttet til en person, som er omfattet af 1. pkt. eller 2. pkt., ved ægteskab (...)	<i>Lovgrundlag:</i> LL § 16 E, stk. 1, 1. pkt. Hvis et selskab direkte eller indirekte yder lån til en fysisk person med bestemmende indflydelse (...) forudsat at der er en forbindelse omfattet af LL § 2
C og A er ægtefæller og dermed omfattet af forbuddet.	A har med sine 100% bestemmende indflydelse i B ApS, hvormed C's hævning anses for at have passeret A.

Herefter ses der på de grundlæggende forskelle i mellem de to regelsæt.

5.3 De grundlæggende forskelle

Efter selskabsretten opstår et lån, som skal forrentes og tilbagebetales, imens der efter skatteretten blot er tale om en hævning uden tilbagebetalingspligt.

Det forhold (1), at hævningen bliver omkvalificeret som henholdsvis udbytte eller løn, udløser for selskabet indholdspligt efter kildeskattelovens regler om indeholdelse af kildeskatter. Da beskatningen skal ske af bruttohævningen, vil selskabet pr. definition aldrig have overholdt sin indeholdelsespligt rettidigt.

Hævningen beskattes som hovedregel som udbytte og undtagelsesvis som løn hvis kapitalejeren er ansat i selskabet, jf. Beslutningstræ 2. Beskatningen medfører ikke, at tilbagebetalingspligten efter selskabsloven bortfalder – tværtimod skal lånet alligevel betales tilbage, jf. afsnit 4.4.1.

Selskabet har derfor ret til at kræve lånet tilbagebetalt samt forrente lånet i overensstemmelse med Selskabslovens § 215. Renterne vil forsat være skattepligtige for selskabet, nu som skattepligtigt

tilskud efter SL § 4, men vil ikke være fradragsberettigede for kapitalejeren, fordi der ikke eksisterer noget lån for kapitalejeren skattemæssigt.

Det forhold (2), at lånet behandles forskelligt skatteretligt og selskabsretligt, medfører en afgørende forskel i skatteregnskabet i forhold til årsregnskabet. Den hævning/lån, der foretages, skal fradrages ved indkomstopgørelsen allerede i det år den foretages. Når låntageren herefter tilbagebetaler lånet til selskabet, skal det ikke medregnes ved indkomstopgørelsen igen, jf. LL § 16 E, stk. 2. I bemærkningerne fremgår det, at denne ”skattefrihed” er indført for at undgå dobbeltbeskatning, og der henvises til afsnit 4.4.2 for nærmere herom.

For de kapitalejere, som ikke har anden indkomst eller formue i øvrigt, kan dette betyde, at de udsættes for dobbeltbeskatning, medmindre transaktionen repareres. Dobbeltbeskatning i det omfang, at de beskattes af bruttohævningen og derefter af et udbytte eller løn svarende til et beløb efter skat, som kan udligne lånet. Den ej indeholdte skat skal ikke beskattes som en hævning, jf. afsnit 4.4.2.

Det forhold (3), at lånet bliver beskattet som et udbytte eller løn for kapitalejeren, vil ikke automatisk medføre, at lånet selskabsretligt skal behandles som dette, idet det som udgangspunkt blot er et ulovligt kapitalejerlån efter Selskabsloven. Selskabet har pligt til at indberette beløbet til SKAT som henholdsvis løn eller udbytte.

Revisor skal som led i sin revision kontrollere, at et selskab overholder den gældende lovgivning og skal i tilfælde af, at selskabet ikke gør dette, rapportere herom i sin erklæring i årsregnskabet. Før vi kan se på, hvordan det ulovlige kapitalejerlån kan behandles i praksis, samt hvilke erklæringsmæssige overvejelser det giver anledning til, er det nødvendigt at få identificeret de konflikter, som er opstået ved indførelsen af LL § 16 E samt de tilhørende konsekvenser for hhv. kapitalejeren som selskabet.

Med baggrund i kapitel 3 selskabsret og kapitel 4 skatteret identificeres i hovedtermer følgende tre konflikter mellem de to regelsæt:

- ❖ (1) Et civilretligt optaget lån eksisterer ikke skatteretligt
- ❖ (2) Ved tilbagebetaling af lånet
- ❖ (3) Omkvalifikation af lånet til en hævning med beskatning som følge

Det er særligt disse tre forhold, som lægges til grund for konflikterne imellem de to regelsæt, og med baggrund i de nævnte kapitler opsummeres konsekvenserne for henholdsvis selskabet og kapitalejeren i følgende konfliktdiagram:

Begivenhed	For selskabet			For hovedkapitalejeren	
	Selskabsretligt	Skatteretligt		Civilretligt	Skatteretligt
Optagelse af lån i selskabet	=> Anses som et lån, som skal tilbagebetales inklusive tilskrevne renter	Anses som udbytte-udlodning eller en fradragsberettiget lønomkostning	=>	Anses som et lån, som skal tilbagebetales inklusive tilskrevne renter	Anses som en hævn-ning og beskattes som løn eller udbytte på tidspunktet for udbetalingen
Ved tilbagebetaling af lån	=> Tilbagebetaling af lånet reducerer lånet inklusive tilskrevne renter	Skattefrihed ved tilbagebetaling, da lånet ikke eksisterer skatteretligt	=>	Tilbagebetaling af lånet reducerer lånet inklusive tilskrevne renter	Tilskrevne renter er ikke fradragsberettigede, sfa. at der ikke er noget lån
Omkvalifikation af lån til hævn-ning, dvs. løn eller udbytte	=> Selskabet har indeholdelsespligt efter Kildeskattelovens bestemmelser	Hvis hævnningen an- ses som løn fradra- ges den i opgørelsen af den skattepligtige indkomst (ej fradrag ved udbytte)	=>	Der opstår nu et nyt lån, som omfatter den skat, som ikke blev indeholdt i hævnningen/lånet	Hvis ejeren ikke har formue i øvrigt, kan lånet alene tilbage- betales ved yder- ligere løn=> dobbeltbeskatning

Figur 5i – Konfliktdiagram, egen tilvirkning

De ovennævnte konflikter gav anledning til en del debat blandt advokater, revisorer samt skatterådgivere mfl. Debatten vedrørte både den praktiske håndtering af ulovlige lån efter indførsel af bestemmelsen i LL § 16 E og ikke mindst spørgsmålet om hensigtsmæssighed og retfærdighed i forbindelse med den kraftige opstramning med dobbeltbeskatning som følge.

Debatten resulterede i, at der i forlængelse af vedtagelsen af lovforslaget blev nedsat en tværgående arbejdsgruppe under FSR⁷⁰, hvis formål var at komme med et bud på en praksis, herunder med henblik på fastlæggelse af samspillet i mellem reglerne. Arbejdsgruppen har i den forbindelse forespurgt Erhvervsstyrelsen om nogle af de grundlæggende elementer i forhold til, hvordan udligning kan ske selskabsretligt. Arbejdsgruppens foreløbige konklusioner har været omdiskuterede, og det er tvivlsomt, i hvor høj grad notatet benyttes i praksis. I forbindelse med denne afhandling har det ikke været muligt at få officielle udtalelser herom.

Der synes dog at være bred enighed om, at fremgangsmåden skal sikre minimering af konsekvenserne for kapitalejeren. Med henblik på at minimere konsekvenserne ved optagelse af et lån og dermed den efterfølgende dobbeltbeskatning vil øvelsen herefter, efter min bedste vurdering,

⁷⁰ Arbejdsgruppens notat med foreløbige konklusioner er vedlagt som Bilag B

gå på, hvordan der inden for lovens rammer kan etableres et sammenspil i mellem disse to regelsæt, og derfor skal vi i de næste afsnit søge svar på følgende:

- Kan udligning foretages med tilbagevirkende kraft og hvordan? (se afsnit 5.4)
- Kan udligning foretages med bruttokroner? (se afsnit 5.4)
- Kan udligning foretages uden dobbeltbeskatning? (se kapitel 7)
- Kan udligning ske, uden at revisors erklæring modificeres? (se kapitel 6)

5.4 Udtalelse fra Erhvervsstyrelsen - de selskabsretlige regler

Udtalelsen fra Styrelsen⁷¹ er central i forhold til, hvordan selskabsretten forholder sig til de identificerede konflikter, herunder hvordan Erhvervsstyrelsen anser, at de skal behandles selskabsretligt. Som grundlag for sine spørgsmål til Erhvervsstyrelsen opstillede arbejdsgruppen følgende eksempel:

"I et selskab, der har kalenderår som regnskabsår, hæver aktionæren f.eks. kontant kr. 100.000 af selskabets midler i oktober måned 20x1. I marts måned 20x2 (dvs. året efter) konstateres det (f.eks. af revisor), at denne hævnning har fundet sted. For at imødekomme de skattemæssige regler foretager selskabet en indberetning af det hævede beløb som løn. Aktionæren bliver i medfør af ligningslovens § 16 E beskattet af beløbet som løn i 20x1. I selskabet bogføres det i regnskabet i regnskabsåret 20x1 som løn og udgiftsføres i resultatopgørelsen som løn.

Dermed er der ikke bogført et tilgodehavende hos aktionæren i balancen ved udgangen af 20x1."

Grundlæggende anser Erhvervsstyrelsen, at der er tale om et ulovligt lån, når der overføres midler til kapitalejeren, uden at de formelle krav til hhv. udbytte og løn er opfyldt – dvs. hvor de formelle krav for udbytteudlodning iht. Selskabsloven ikke er overholdt, eller hvor der ikke ligger en ansættelseskontrakt til grund for en løn- eller bonusudbetaling. Det fremgår tydeligt af Erhvervsstyrelsens udtalelse, at såfremt der i eksemplet var tale om løn, burde det alene ske i henhold til en ansættelseskontrakt.

Enekapitalejere har dog den mulighed at benytte bestemmelsen i SEL § 127, stk. 2, som omfatter aftaler, som indgås mellem enekapitalejere og selskabet. Sådanne aftaler er som **hovedregel** kun

⁷¹ Arbejdsgruppens foreløbige konklusioner, side 5, se bilag B

gyldige, hvis de affattes på en måde, som senere kan dokumenteres, medmindre der *undtagelsesvis* er tale om aftaler på sædvanlige vilkår som led i et løbende mellemværende, her aflønning. Sædvanlige vilkår anses som vilkår, der gælder for uafhængige parter⁷². Det bør derfor i det konkrete tilfælde vurderes, hvorvidt der er tale om sædvanlige vilkår i forhold til tredjemand.

Lånet anses ifølge Erhvervsstyrelsen indfriet på det tidspunkt, hvor den faktiske modregning sker, og der skal beregnes lovpligtige renter frem til dette tidspunkt. Heraf udledes, at det, der er afgørende for, om lånet selskabsretligt anses som et lån, er, om de formelle krav er på plads, allerede når hævningen foretages. Der er således her sammenfald mellem skatte- og selskabsretten tidsmæssigt.

I Arbejdsgruppens eksempel, hvor fejlen konstateres i marts 20X2, vil de kr. 100.000 blive anset som et ulovligt lån ved udgangen af 20X1 og skal derfor fremgå af balancen som et tilgodehavende hos kapitalejeren, fordi en sådan aftale om løn anses som en ikke-regulerende begivenhed efter balancedagen. Den løn, som i eksemplet køres i marts 20x2, kan derved ikke udligne lånet med tilbagevirkende kraft.

Med hensyn til modregning af hhv. udbytte eller løn i lånet udtaler Erhvervsstyrelsen, at dette skal ske i nettokroner, dvs. efter at der er indeholdt kildeskatter.

5.4.1 Ompostering til løn

I afsnit 4.4.3 blev et eksempel fra Bilag 16 gennemgået, hvor et selskab havde lagt ud for en af enekapitalejerens private regninger på i alt t.kr. 25. Skatteministeren bekræftede her, at det er bruttohævningen, som skal beskattes.

BDO stillede i forlængelse heraf yderligere et spørgsmål – nemlig om Skatteministeren kunne bekræfte, at det ikke havde yderligere skattemæssige konsekvenser, hvis en af selskabet betalt privat udgift i første omgang bogførtes på mellemregningen og først efterfølgende blev omposteret til løn?

Skatteministeren svarede, at såfremt betingelserne for at behandle hævningen som løn i øvrigt er opfyldt, kan en evt. ompostering ske uden yderligere skattemæssige konsekvenser for kapitalejeren. Heraf udledes, at en efterfølgende korrektion i bogholderiet, hvor lånet omposteres til løn, ikke vil

⁷² Jf. hertil, Selskabsloven med kommentarer, Lars Bunch og Ida Rosenberg, s. 352, kommentar nr. 5

medføre, at kapitalejeren skal beskattes yderligere. Begrundelsen må være, at en ompostering ikke vil give kapitalejeren et nyt lønkrav men blot formaliserer kapitalejerens ret til det beløb han allerede er beskattet af⁷³.

5.5 Hæftelse eller forpligtelse vedrørende kildeskat

Omkvalifikationen af lånet til en hævnning uden betalingspligt, som beskattes enten som udbytte eller løn medfører, at de gældende regler om indeholdelse af kildeskat⁷⁴ finder anvendelse. Som følge af at det altid er bruttohævningen, som skal beskattes iht. LL § 16 E, vil det pr. definition betyde, at selskabet ikke har overholdt sin indeholdelsespligt og derved hæfter for den manglende indeholdelse. Derfor opstod der i forlængelse af indførslen LL § 16 E samtidig en diskussionen af, hvorvidt den ej indeholdte kildeskat skulle indregnes i årsregnskabet som en forpligtelse eller ej.

I medfør af KSL § 68 skal kapitalejeren straks betale den manglende indeholdte skat til SKAT, og selskabet bliver i medfør af KSL § 69 ansvarlig for betaling af manglende skat. Det betyder, at selskabet hæfter for skatten, og SKAT kan således rette kravet direkte mod selskabet uden først at rette kravet imod kapitalejeren⁷⁵.

Hvis selskabet i medfør af KSL § 69, stk. 1 har udvist forsømmelse i forbindelse med den manglende indeholdelse, kan den ikke indeholdte skat opkræves hos selskabet under forudsætning af, at lønmodtageren ikke allerede har betalt⁷⁶. Umiddelbart vurderes det, at det i situationer med ulovlige lån kan blive svært for selskabet at løfte bevisbyrden for, at der ikke er udvist forsømmelighed, da kapitalejeren, som ofte er selskabets direktør, burde være bekendt med LL § 16 E og dermed vide, at selskabet skal indeholde, indberette og indbetale skat af udbetalinger til ham selv⁷⁷.

I de tilfælde hvor hæftelsen bliver aktuel, opnår selskabet et regreskrav mod den ansatte, dvs. når og hvis SKAT gør kravet gældende overfor selskabet⁷⁸. Der kan således opstå en forpligtelse, og det skal pr. balancedagen vurderes, om den skal indregnes i årsregnskabet eller ej.

⁷³ Jf. hertil, Kapitalejerlån og Selvfinansiering, Martin Christian Kruhl og Ole B. Sørensen, s. 137

⁷⁴ Jf. hertil, KSL § 46 vedrørende a-skat og KSL § 65 vedrørende udbytteskat

⁷⁵ Jf. hertil, Kapitalejerlån og Selvfinansiering, Martin Christian Kruhl og Ole B. Sørensen s. 112

⁷⁶ Jf. hertil, Juridisk Vejledning, G.A.3.3.7.2.2., Hæftelse for ikke indeholdt A-skat og AM-bidrag

⁷⁷ Jf. hertil, SKM.2014.17SR, Begrundelse for statuering af beskatning

⁷⁸ Jf. hertil, Bilag 16 til L199 2011-12, s. 2

Forpligtelse som indregnes	Eventualforpligtelse som noteoplyses
Ifølge ÅRL § 33, stk. 2, skal en: "... forpligtelse indregnes i balancen, når det er sandsynligt, at fremtidige økonomiske fordele vil fragå virksomheden og forpligtelsens værdi kan måles pålideligt..." (forfatterens egne fremhævelser)	Ifølge ÅRL er en eventualforpligtelse bl.a.: "... forhold der eksisterer på balancedagen som resultat af tidligere begivenheder, og som kan medføre afståelse af fremtidige økonomiske fordele, men hvor forpligtelsernes eksistens kan be- eller afkræftes af en eller flere usikre fremtidige begivenheder, som er uden for virksomhedens kontrol..." Regnskabshåndbogen, side 264 (forfatterens egne fremhævelser)

Figur 5j – Egen tilvirkning

En forpligtelse skal iht. til ÅRL § 33, stk. 2 samt Årsregnskabslovens generelle indregningskriterier indregnes, når det på balancedagen er sandsynligt, at selskabet vil komme til at afstå økonomiske fordele⁷⁹. Forpligtelsen vedrørende den ej indeholdte kildeskat kan opgøres pålideligt, da selskabet har adgang til kapitalejerens skattekort i tilfælde, hvor han er ansat eller alternativt kender indeholdelsesprocenten for udbytteskat. Det vurderes dog, at det kan diskuteres, hvorvidt det er sandsynligt, at hæftelsen vil blive gjort gældende overfor selskabet.

Hæftelsen eksisterer uden tvivl på balancedagen som følge af, at indeholdelsespligten ikke er overholdt, og den kan medføre, at selskabet skal afstå fremtidige økonomiske fordele. Det sker dog alene, hvis SKAT først retter kravet imod selskabet.

Ifølge de foreløbige konklusioner fra Arbejdsgruppen under FSR, har Arbejdsgruppen valgt, at i de tilfælde, hvor kapitalejeren ikke har indbetalt den manglende kildeskat til selskabet før balancedagen, at behandle dette som et yderligere tilgodehavende hos kapitalejeren.

Skatteministeren har i dette tilfælde bekræftet, at dette ikke anses som et nyt lån, da tilgodehavendet vil være afhængigt af, hvorledes opkrævningen af den manglende skat gennemføres⁸⁰. Det henstår dog stadig uafklaret, hvorvidt indbetaling af den ej indeholdte skat til SKAT, før SKAT har rettet kravet mod selskabet, vil blive anset som betaling af kapitalejerens private skat og dermed omfattet af LL § 16 E.

Der foreligger ikke nogen fast administrativ praksis for, hvem hæftelsen kan rettes imod. Ej indeholdt kildeskat opkræves som hovedregel hos lønmodtager, dvs. at skatten reguleres over årsopgørelsen og opkræves i form af restskat. SKAT har derimod ikke pligt til at rette kravet imod

⁷⁹ Jf. hertil, Regnskabshåndbogen 2014, PVC, s. 254

⁸⁰ Jf. hertil, Bilag 16 TIL L199 2011-12, s. 2

lønmodtageren først⁸¹, men der må ikke ske opkrævning hos både lønmodtager og den indeholdelsespligtige samtidigt⁸². Det administrative udgangspunkt synes således at være, at opkrævningen først foretages hos kapitalejeren og først, når han ikke betaler, rettes kravet mod selskabet⁸³.

Ved spørgsmålet om, hvorvidt forpligtelsen vedrørende kildeskatten skal indregnes eller ikke, er det dog helt centralt at have for øje, at der er tale om en hæftelse overfor SKAT og ikke en gæld til SKAT⁸⁴. Med baggrund i at opkrævningen efter SKAT's administrative praksis først foretages hos kapitalejeren vurderes, at den ej indeholdte kildeskat skal noteoplyses i årsregnskabet som en eventualforpligtelse.

5.6 Delkonklusion

Etablering af sammenspil:		
Specifikke forskelle:	Grundlæggende konflikter	=> Afledte udfordringer:
- Forskelle i undtagelserne - Forskelle i personkredsen	- Et civilretligt optaget lån eksisterer ikke skatteretligt - Ved tilbagebetaling af lånet - Omkvalifikation af lånet til en hævning med beskatning som følge	1. Udligning kan ikke ske med tilbagevirkende kraft 2. Udligning kan ikke ske med bruttokroner

Figur 5k – Egen tilvirkning

Begge regelsæt indeholder nogle undtagelser i forhold til hovedreglen i hhv. SEL § 210 og LL § 16 E. Overordnet set er der overensstemmelse mellem undtagelserne, men det vurderes dog, at der særligt vedrørende undtagelsen omkring de sædvanlige forretningsmæssige dispositioner vil opstå væsentlige fortolkningsmæssige forskelle i praksis.

Ved etablering af dispositioner mellem kapitalejer og selskab er der fem betingelser, som alle skal være opfyldt med henblik på at undgå forbuddet i SEL 210 samt den efterfølgende beskatning i LL § 16 E. For sådanne dispositioner gælder, at de skal være (1) forretningsmæssigt begrundede samt (2) sædvanlige for selskabet og (3) gennemført på samme vilkår som for uafhængige parter. Dertil kommer, at hverken (4) transaktionen eller følgerne af den skal være enkeltstående, ligesom (5) transaktionen ikke alene kan bestå af et lån.

⁸¹ Jf. hertil, SKM.2002.105.ØLR

⁸² Jf. hertil, Juridisk Vejledning, G.A.3.3.7.2.2, Hæftelse for ikke indeholdt A-skat og AM-bidrag

⁸³ Jf. hertil, Kapitalejrlån og Selvfinansiering, Martin Christian Kruhl og Ole B. Sørensen, s. 111

⁸⁴ Jf. hertil, Kapitalejrlån og Selvfinansiering, Martin Christian Kruhl og Ole B. Sørensen, s. 112

Lån til kapitalejere er selskabsretligt ulovlige, uanset hvor stor en andel i selskabet den pågældende kapitalejer har. Skatteretten foretager derimod den sondring, at det alene er de kapitalejere, som har en kvalificeret tilknytning til selskabet, som kan underlægges beskatning efter LL § 16 E. Forskellen på personkredsen i de to regelsæt er selve definitionen. Selskabsretligt er det altid ”personen” som underlægges forbuddet, f.eks. ægtefællen. Skatteretligt derimod, er ”personens ejerskab” afgørende for om kapitalejeren beskattes, dvs. her er kapitalejeren altid ”personen”.

Der er identificeret følgende tre grundlæggende konflikter i mellem de to regelsæt.

- ❖ (1) Et civilretligt optaget lån eksisterer ikke skatteretligt
- ❖ (2) Ved tilbagebetaling af lånet
- ❖ (3) Omkvalifikation af lånet til en hævning med beskatning som følge

Hvis en kapitalejer ikke foretager sig noget, vil det selskabsretlige lån inklusive tilskrevne renter skulle tilbagebetales med nettokroner, og lånet skal tillige beskattes som en hævning uden tilbagebetalingspligt. Dette vil uden tvivl medføre dobbeltbeskatning for kapitalejeren, medmindre transaktionen repareres. Reparation kan ikke foretages med tilbagevirkende kraft.

For at løse de tre konflikter kan der foretages en reparation af lånet i form af ompostering. Denne ompostering vil ikke udløse yderligere skat, men vil blot være en formalisering af, at den foretagne hævning var en løn, som kapitalejeren havde ret til. For at kunne foretage en ompostering er der nogle særlige formalia, som skal på plads. Skal hævningen behandles som løn, kan dette alene gøres i henhold til en ansættelseskontrakt, medmindre beløbet kan anses for at være sædvanligt og som led i et løbende mellemværende. Skal hævningen behandles som udbytte, skal Selskabslovens bestemmelser for udlodning være opfyldt.

Herudover skal hævningen indberettes til SKAT, og skatten skal afregnes. Såfremt kapitalejeren ikke når at indbetale skatten til selskabet før udgangen af regnskabsåret, skal selskabets hæftelse for den ej indeholdte kildeskat indregnes i årsregnskabet som en eventualforpligtelse med tilhørende noteoplysning.

Omposteringen af lånet afleder tre yderligere problemstillinger, som skal håndteres i praksis. Den første problemstilling omhandler revisors erklæring, som behandles i kapitel 6. Den næste problemstilling omhandler reparationen af et lån i praksis, som behandles i kapitel 7. Til sidst omhandler kapitel 8, hvad der gælder, hvis transaktionen blot var en fejl.

6. Erklæringsmæssige overvejelser

Som nævnt i kapitel 3 har revisor som led i sin revision pligt til at kontrollere om selskaber overholder lovgivningen. Dertil kommer, at bogholderiet skal fungere i overensstemmelse med Bogføringsloven og skal danne baggrund for det årsregnskab, som selskabet årligt skal aflægge.

Årsregnskabet aflægges efter Årsregnskabsloven, og aktiver og passiver indregnes og måles i overensstemmelse med Årsregnskabslovens principper herom. I forbindelse med årsregnskabsaflæggelsen kan revisor udtale sig om årsregnskabet i form af en revisorerklæring.

Dette kapitel gennemgår Årsregnskabslovens regler for præsentation og klassifikation af det ulovlige lån såvel som de tilhørende notekrav. Herefter ses på revisors erklæring og tilhørende krav ift. det ulovlige kapitalejerlån.

6.1 Årsregnskabet

Årsregnskabet skal i henhold til ÅRL § 11 give et retvisende billede af virksomhedens aktiver og passiver, økonomiske stilling og resultat. Årsregnskabet er beregnet til offentliggørelse og til brug for virksomhedens interessenter, hvortil det af skemakravene til ÅRL fremgår specifikt, hvorledes årsregnskabet skal opstilles. Ift. det ulovlige kapitalejerlån gælder der særlige regler for, hvorledes det klassificeres og præsenteres i årsregnskabet og tilhørende noter. Det ulovlige kapitalejerlån klassificeres som et tilgodehavende i selskabets balance. Et ulovligt kapitalejerlån vil altid være et omsætningsaktiv og skal derfor stå under omsætningsaktiverne i en særskilt regnskabspost med teksten⁸⁵: *Tilgodehavende hos selskabsdeltager og ledelse*.

Et ulovligt lån er et aktiv og skal derfor værdiansættes pr. balancedagen, dvs. de lovpligtige renter skal være tilskrevet med de rigtige satser mv.

For de ulovlige lån er der særligt to notekrav som er aktuelle. I medfør af ÅRL § 73 skal selskaber noteoplyse om (1) tilgodehavender hos ledelsen. Noten skal endvidere vise summen af tilgodehavenderne pr. ledelseskategori, ligesom der skal oplyses om rentefod og tilbagebetaling i året. I de tilfælde hvor lånet er indfriet i året, skal dette oplyses særskilt⁸⁶.

⁸⁵ Jf. hertil, Regnskabshåndbogen 2014, PVC, s. 719

⁸⁶ Jf. hertil, Årsregnskabslovens § 73

Derudover kommer også det forhold, at der jf. afsnit 5.5 kan eksistere en (2) eventualforpligtelse pr. balancedagen i form af en hæftelse for ej indeholdte kildeskatter. Eventualforpligtelser skal noteoplyses for virksomheder i klasse B og opad. Noteoplysningen skal indeholde angivelse af hæftelsens størrelse⁸⁷, hvilket vil være relevant i de indirekte metoder jf. afsnit 7.5.

6.2 Revisors erklæring

Ifølge Erklæringsbekendtgørelsens § 1⁸⁸ er revisor offentlighedens tillidsrepræsentant ved afgivelse af erklæringer med sikkerhed, herunder revision efter EBEK § 3, udvidet gennemgang efter EBEK § 9 samt review efter EBEK § 12. Dertil kommer muligheden for afgivelse af en såkaldt ”assistanceerklæring” efter ISRS 4410.

Der er således følgende fire typer af erklæringer som kan anvendes til et årsregnskab⁸⁹:

(1) Erklæring om revision, (2) udvidet gennemgang, (3) review og (4) regnskabsopstilling

I de næste delafsnit ses der på, hvordan et ulovligt kapitalejerlån påvirker revisors erklæring, herunder forbehold og supplerende oplysninger, alt efter hvilken erklæringstype der er tale om.

6.2.1 Krav om forbehold

For erklæringstyperne revision, udvidet gennemgang og review gælder, at revisor skal tage forbehold, hvis han finder, at regnskabet indeholder væsentlige fejl og mangler. Revisor skal bl. a. tage forbehold, hvis regnskabet ikke indeholder de krævede oplysninger eller ikke opfylder betingelserne for at undlade de krævede oplysninger⁹⁰. I forhold til de ulovlige kapitalejerlån kan et forbehold komme på tale i tilfælde hvor:

1. Notekravet ikke er overholdt (altid væsentligt)
2. Lånet ikke er indregnet under ”Tilgodehavende hos selskabsdeltager og ledelse” i omsætningsaktiverne (altid væsentligt)
3. Lånet ikke er målt korrekt, f.eks. hvis der ikke er tilskrevet renter (når det er væsentligt)

⁸⁷ Jf. hertil, Regnskabshåndbogen 2014, PVC, s. 265

⁸⁸ Jf. hertil, Erklæringsbekendtgørelsen, afsnit 2.7 – forkortes i denne fremstilling til EBEK

⁸⁹ De specifikke betingelser og forudsætninger for valg af erklæring vil i nærværende afhandling ikke blive uddybet

⁹⁰ Jf. hertil, EBEK § 6, stk. 2 for revision, § 10 for udvidet gennemgang og § 13 for review

For erklæringstypen assistance med regnskabsopstilling er der intet krav om forbehold⁹¹.

6.2.2 Krav om supplerende oplysning

Der skelnes mellem to slags supplerende oplysninger, (1) supplerende oplysninger vedrørende forhold i årsregnskabet og (2) supplerende oplysninger vedrørende andre forhold⁹². Her er det de supplerende oplysninger vedrørende andre forhold, som er relevante. Disse omfatter de forhold, som revisor som led i sit arbejde er blevet bekendt med, 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 der bl. a. altid oplyses om overtrædelse af skatte- og selskabslovgivningen⁹³.

Det bemærkes, at revisors almindelige væsentlighedsbetragtninger ikke gælder her. Selv om et ulovligt kapitalejerlån er beløbsmæssigt uvæsentligt og måske endda tilbagebetalt på balancedagen, så skal revisor alligevel give en supplerende oplysning, medmindre der er tale om et bagatelagtigt beløb⁹⁴. I en kendelse af 28. marts 2011 (47/2010) blev et ulovligt kapitalejerlån på t.kr. 30 ikke anset for værende af bagatelagtig karakter, imens et andet ulovligt kapitalejer lån på t.kr. 5,7 i en kendelse af 17. december 2012 (90/2011) blev anset for værende af bagatelagtig karakter set i forhold til selskabets økonomiske stilling.

Bagatelgrænsen er blevet prøvet i en række sager hos Revisornævnet, og selv om der umiddelbart ikke synes at være en klar linje i forhold til, hvor grænsen går, så indikerer praksis, at Revisornævnets vurdering baseres på (a) lånets størrelse i forhold til selskabets økonomiske stilling, og (b) om revisor var bekendt med lånets eksistens og til trods herfor ikke afgav en supplerende oplysning herom⁹⁵.

Udover supplerende oplysning omkring det ulovlige kapitalejerlån skal revisor endvidere afgive supplerende oplysning vedrørende manglende indeholdelse af kildeskat i strid med Kildeskattelovens bestemmelser.

⁹¹ Jf. hertil, ISRS 4410

⁹² Jf. hertil, Erhvervsstyrelsens vejledning om erklæringsbekendtgørelsen, s. 25

⁹³ Jf. hertil, Erhvervsstyrelsens vejledning om erklæringsbekendtgørelsen, S. 27

⁹⁴ Jf. hertil, Meddelelse om revisors afgivelse af erklæringer med sikkerhed, afsnit 3.1, s. 6, eksempel 5

⁹⁵ Jf. hertil, Kapitalejerlån og Selvfinansiering, Martin Christian Kruhl og Ole B. Sørensen, s. 84

Det bør tillige foretages en konkret vurdering af, hvorvidt der bør afgives supplerende oplysning vedrørende Bogføringsloven, herunder omkring tilrettelæggelsen af bogføringen mv.

For erklæringstyperne revision og udvidet gennemgang er der krav om supplerende oplysninger vedrørende andre forhold i mens det for review ikke er et krav⁹⁶. For erklæringstypen assistance med regnskabsopstilling er der derimod intet krav om supplerende oplysninger⁹⁷.

6.3 Delkonklusion

Et ulovligt kapitalejerlån skal klassificeres som et tilgodehavende og præsenteres i årsregnskabet som ”tilgodehavende hos selskabsdeltager og ledelse” med tilhørende noteoplysning omkring lånets størrelse, rentefod samt oplysninger om, hvorvidt lånet er indfriet. Bemærk, at noteoplysning af en eventualforpligtelse vedrørende hæftelse for kildeskatter vil være relevant for de indirekte reparationsmetoder jf. kapitel 7.

Med hensyn til revisors erklæring er der forskellige krav til henholdsvis forbehold og supplerende oplysninger, alt efter hvilken erklæringstype der anvendes. Der kan med fordel anvendes følgende erklæringsmatrix, når erklæringen skal udarbejdes:

Erklæringstype =>	Revision	Udvidet gennemgang	Review	Assistance med regnskabsopstilling
Forbehold	Ja - når: 1) notekravet ikke er overholdt (altid væsentligt) 2) Lånet ikke er indregnet under "tilgodehavende hos selskabsdeltager og ledelse" under omsætningsaktiverne (altid væsentligt) 3) lånet ikke er målt korrekt, f.eks. Hvis der ikke er tilskrevet renter (når det er væsentligt)			Nej
Supplerende oplysninger, vedrørende andre forhold	Ja - når: 1) der er eller har været ydet et ulovligt lån i året i strid med Selskabsloven 2) selskabet ikke har overholdt indeholdelses- og indberetningspligten iht. Kildeskatteloven		Nej - da der ikke er krav om supplerende oplysninger vedrørende andre forhold	Nej
Notekrav	Ja - notekravet gælder uanset erklæringstype			

6a Erklæringsmatrix – Egen tilvirkning

Bemærk, at det ikke er de almindelige væsentlighedsbetragtninger, der gælder med hensyn til vurderingen af supplerende oplysninger for ulovlige kapitalejerlån.

⁹⁶ Jf. hertil, EBEK § 7 for revision, § 10 for udvidet gennemgang og § 14 for review

⁹⁷ Jf. hertil, ISRS 4410

7. Reparation af ulovlige lån

I kapitel 5 blev de aktuelle konflikter mellem de to regelsæt gennemgået med henblik på at skabe et overblik over de afledte problemstillinger, som skal løses i praksis. Dette kapitel omhandler selve reparationen af et lån, som er opstået og skal fastlægge, hvorledes dobbeltbeskatning kan undgås.

Ved udligning af et lån uden dobbeltbeskatning er det helt afgørende at være opmærksom på, at det civilretlige lån ikke eksisterer skatteretligt, jf. afsnit 5.3. Den logiske konsekvens heraf vil derfor være, at der ikke kan opstå yderligere skattemæssige konsekvenser ved udligning af den selskabsretlige fordring⁹⁸.

Kapitalejere og ledelse har som regel adgang til selskabets likvider. Derfor kan det let ske, at der hæves af selskabets bankkonto til privatforbrug udover det, som selskabet udbetaler i løn. Det er forskelligt, hvordan sådanne hævnings opdagelse, og efter min vurdering vil det i bund og grund bero på bogholderiets størrelse, kapacitet, ressourcer og faglige niveau. Det gælder også i forhold til, hvornår lånet opdages, som i værste fald er, når regnskabsmaterialet afleveres til revisor.

Der vil uomtvisteligt opstå situationer, hvor selskabet ikke har nået at reparere lånet i indeværende regnskabsår enten pga. at det tidsmæssigt ikke var muligt, eller blot pga. at ledelsen ikke var klar over, at der var tale om et ulovligt lån.

Der foreligger endnu ikke et endeligt paradigme for, hvordan reparationer skal foretages i praksis. Dette kapitel vil derfor forsøge, at opstille et paradigme for, hvordan en reparation kan foretages i praksis, hvad enten der er tale om en direkte reparation⁹⁹ eller en indirekte reparation¹⁰⁰. Der stræbes efter en løsning som så vidt muligt undgår dobbeltbeskatning, og som har mindst konsekvenser for årsregnskabet samt revisors erklæring.

Rettelse af fejl og reglerne for omgørelse vil blive behandlet i kapitel 8.

⁹⁸ Jf. hertil, Kapitalejerlån og Selvfinansiering, Martin Christian Kruhl og Ole B. Sørensen, s. 132

⁹⁹ Direkte reparationer er de reparationer, hvor lånet kan omposteres i året – forfatterens egen definition

¹⁰⁰ Indirekte reparationer er de reparationer, hvor lånet først kan omposteres året efter – forfatterens egen definition

7.1 Modregning i fordring på løn

For at en løn kan modregnes i et lån, skal følgende forudsætninger være opfyldt:

- a) det samlede vederlag inklusive lånet kan rummes i en rimelig aflønning til kapitalejeren for det udførte arbejde, jf. afsnit 4.4.
- b) det aftales at den ekstra løn som tilkendegives er øremærket til udligning af kapitalejerlånet, jf. afsnit 5.4

De to forudsætninger benævnes herefter under et for: *Formalia vedrørende løn*.

Aftalen omkring yderligere løn kan hverken regnskabsmæssigt eller selskabsretligt indgås med tilbagevirkende kraft, hvilket betyder, at lånet rent bogføringsmæssigt først kan udlignes ved indgåelse af aftalen og kaldes for ”ompostering af løn”. En ompostering af lånet til løn er blot en formalisering af kapitalejerens ret til det beløb, som han allerede skattemæssigt anses for at have erhvervet ret til.

Det forhold, at der foretages ompostering til løn betyder, at der ved en lønaftale skabes et gyldigt grundlag for et løntilgodehavende som kapitalejeren får på selskabet, og som kan bruges til modregning i hans gæld til selskabet¹⁰¹.

7.2 Modregning i fordring på udbytte

For at et udbytte kan modregnes i et lån skal følgende forudsætninger være opfyldt:

- a) de selskabsretlige krav til udbyttelodninger er overholdt
- b) det skal tilkendegives, at udbyttet er øremærket til udligning af kapitalejerlånet

De to forudsætninger benævnes herefter under et for: *Formalia vedrørende udbytte*.

Udbytteudlodningen kan, ligesom lønnen, ikke gennemføres med tilbagevirkende kraft hverken regnskabsmæssigt eller selskabsretligt. Det betyder, at lånet først kan udlignes, når udbytteudlodningen foretages.

Det forhold, at der modregnes i en fordring på udbytte medfører, ligesom ved løntilgodehavendet, at der skabes et gyldigt grundlag for, at udbyttet kan bruges til modregning i lånet¹⁰².

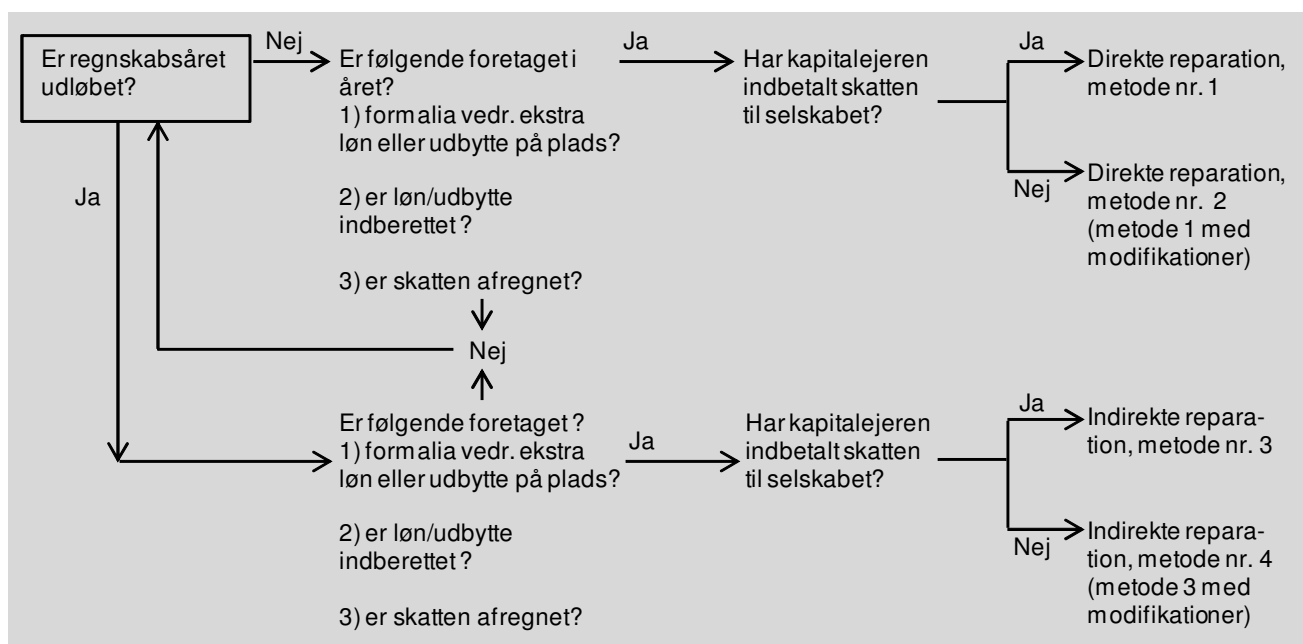
¹⁰¹ Jf. hertil, Kapitalejerlån og Selvfinansiering, Martin Christian Kruhl og Ole B. Sørensen, s. 136

7.3 Reparationer og forudsætninger

Reparation af lån kan ske på to følgende måder:

- Direkte reparation: reparation inden regnskabsårets udløb
- Indirekte reparation: reparation efter regnskabsårets udløb

Da de to reparationer har forskellige sonddringer og forudsætninger, kan der derfor med fordel opstilles følgende Beslutningstræ som hjælpværktøj:



Beslutningstræ 4 – Egen tilvirkning

Beslutningstræet starter med at fastlægge tidspunktet, dvs. om regnskabsåret er udløbet eller ej. De efterfølgende afsnit vil henvise til dette Beslutningstræ i takt med, at de forskellige metoder gennemgås.

7.4 Direkte reparation: reparation i regnskabsåret

Indledningsvis antages, at forudsætningerne for direkte reparation ifølge Beslutningstræ 4 er opfyldt, herunder at formalia er på plads, hævnningen er indberettet til SKAT, og skatten er afregnet til SKAT.

¹⁰² Jf. hertil, Kapitalejerlån og Selvfinsiering, Martin Christian Kruhl og Ole B. Sørensen, s. 139

Forudsætninger	
For kapitalejeren antages, at han:	For selskabet antages, at:
- er en fysisk person - er lønansat som direktør - ejer 100 % af kapitalandelene - har en månedsløn på kr. 70.000 - er gift - bliver beskattet med 50% for sin løn	- ikke kan fravælge revisionen grundet størrelsen - lånet er forsvarligt ift. selskabets kapitalberedskab iht. SEL § 115 - ikke har going concern problemer - det er velkonsolideret - udbyttet for 2012 er udloddet i februar

Figur 7a – Egen tilvirkning

Eksemplet er opstillet med inspiration i Arbejdsgruppens Situation A¹⁰³.

Eksempel:

”En enekapitalejer hæver i maj 2013 t.kr. 225 på selskabets konto til brug for sin ferie. Han bliver ved udgangen af september måned opmærksom på, at dette ikke var lovligt. Han kontakter derfor sin revisor med henblik på assistance i forbindelse med at rette forholdet, da han ikke selv er i stand til at overskue reglerne.”

De to direkte metoder til reparation i regnskabsåret behandles efterfølgende i hvert sit delafsnit.

7.4.1 Direkte reparation - metode nr. 1

Jf. Beslutningstræ 4 er forudsætningen for anvendelse af metode nr. 1, at kapitalejeren har indbetalt den ej indeholdte kildeskat til selskabet. For beregninger henvises til Bilag C.

Mellemregningen opgøres som følger:

Hævning i maj 2013		225.000
Renter i perioden maj-december 2013		8.061
Indbetaling af skatten, september 2013		-62.926
Saldo pr. 30. september 2013		170.135
Ompostering til udbytte	233.061	
Indeholdelse af skat, 27%	-62.926	170.135
		0

De t.kr. 225 skal anses som en bruttohævning jf. afsnit 4.4.3, som enten beskattes som udbytte eller løn. Kapitalejeren er ansat som direktør, og han kan derfor gøre brug af undtagelsen om at behandle bruttohævningen som løn, jf. afsnit 4.4. For perioden 1. maj – 30. september skal der beregnes

¹⁰³ Arbejdsgruppens notat er vedlagt som bilag B, der henvises til side 2

lovpligtige renter på 9,45 %¹⁰⁴ i overensstemmelse med SEL § 215, i alt t.kr. 8 for perioden. Som følge af at renterne ikke løbende er indbetalt til selskabet, bliver de derfor anset om yderligere lån jf. afsnit 4.1, og den samlede bruttohævning udgør derfor t.kr. 233.

Selskabet burde have indeholdt 50 % i A-skat hvis hævnningen var løn eller 27 % i udbytteskat¹⁰⁵, hvis beløbet var udbytte allerede på udbetalingstidspunktet den 1. maj 2013. Det vil sige, at indberetning og indbetaling af kildeskatten til SKAT skulle senest have været foretaget den 10. juni 2013. Indberetning sker først ved udbytteudlodningen den 30. september. Da den manglende indeholdelse af kildeskat for udbytte er væsentligt lavere, vælger kapitalejeren at behandle hævnningen som udbytte og foretager herefter en indbetaling til selskabet på t.kr. 63.

Bemærk at det ikke nødvendigvis er billigere i skat at behandle hævnningen som udbytte, da den samlede netto skatteomkostning også påvirkes af selskabets fradragsret for lønnen. Den lave udbytteindeholdelsesprocent vil dog ofte tale for at behandle hævnningen som udbytte med henblik på også at få den ej indeholdte kildeskat udlignet.

Konsekvenser

I **årsregnskabet** vil lånet ikke fremgå af balancen, da det er omposteret til løn i året. Ligeledes er der ingen forpligtelse eller eventualforpligtelse vedrørende skatten, som er indbetalt til selskabet og afregnet til SKAT i året.

Der gøres opmærksom på, at der ikke er reguleringer i selskabets **skatteopgørelse** for 2013.

Med hensyn til revisors **erklæring** vil det her være nødvendigt at tilføje en supplerende oplysning omkring ulovligt kapitalejrlån i året i strid med SEL § 210, jf. afsnit 6.2.2. Der kan med fordel tilføjes en oplysning i noterne om, at lånet er indfriet i løbet af året. Der er også det forhold, at indeholdelsen af kildeskatten ikke blev gennemført til tiden, men først fire måneder senere. I erklæringen skal derfor tilføjes endnu en supplerende oplysning omkring manglende rettidig indeholdelse af kildeskat i strid med Kildeskatteloven, jf. afsnit 6.2.2.

Som følge af at der selskabsretligt er ydet et lån i året i strid med Selskabslovens § 210, så kan ledelsen blive pålagt en **bøde** på 5 % af størrelsen af det ulovlige lån, jf. afsnit 3.5.

¹⁰⁴ Jf. hertil, Revisormanualen for 2013:01, s. 13

¹⁰⁵ Jf. hertil, Revisormanualen for 2013:01, s. 11

7.4.2 Direkte reparation – metode nr. 2

Jf. Beslutningstræ 4 er forudsætningen for anvendelse af metode nr. 2, at kapitalejeren ikke har mulighed for at indbetale den ej indeholdte kildeskat til selskabet.

Mellemregningen opgøres som følger:

Hævning i maj 2013		225.000
Renter i perioden maj-december 2013		8.061
Saldo pr. 30. september 2013		233.061
Ompostering til udbytte	233.061	
Indeholdelse af skat, 27%	-62.926	170.135
Saldo pr. 30. september 2013		62.926

Såfremt kapitalejeren ikke har mulighed for at indbetale den ej indeholdte kildeskat til selskabet, skal der tages stilling til, hvorledes den kan udlignes, for at der ikke skal være et mellemværende pr. balancedagen. Skatten udgør jf. Skatteministeren ikke i sig selv en ny hævning, som skal beskattes. Såfremt lånet ønskes udlignet før udgangen af året, er det nødvendigt med yderligere løn eller udbytte, som netto udligner restsaldoen. Bemærk at forudsætningerne herfor skal være opfyldte, herefter følges metode nr. 1.

Konsekvenser

Bemærk at kapitalejeren i dette tilfælde vil blive underlagt **dobbeltbeskatning** jf. bilag C.

Da lånet ikke er udlignet, skal **tilskrivning af renterne** fortsætte til den dag, hvor lånet indfries. Og hvis lånet ikke er indfriet pr. balancedagen, skal det i **årsregnskabet** præsenteres som et ulovligt kapitalejrlån i med tilhørende noteoplysning.

Revisors **erklæring** tilføjes en supplerende oplysning omkring ulovligt kapitalejrlån i strid med SEL § 210, jf. afsnit 6.2.2. Revisor skal ligeledes her tilføje endnu en supplerende oplysning omkring manglende rettidig indeholdelse af kildeskat i strid med Kildeskatteloven.

Der gøres opmærksom på, at der som udgangspunkt ikke er reguleringer i selskabets **skatteopgørelse** for 2013, men det afhænger af, hvordan omposteringen af restsaldoen foretages.

Som følge af at der selskabsretligt er ydet et lån i strid med Selskabslovens § 210, så kan ledelsen derved blive pålagt en **bøde** på 5 % af størrelsen af det ulovlige lån, jf. afsnit 3.5.

7.5 Indirekte reparation: reparation efter regnskabsårets udløb

Der arbejdes videre med eksemplet, som blev introduceret i afsnit 7.4. Nu er forudsætningerne for reparation er ikke opfyldte i året, hvorfor det er nødvendigt at reparere lånet efter regnskabsårets udløb.

I forlængelse af eksempel fra afsnit 7.4:

”En enekapitalejer hæver i maj 2013 t.kr. 225 på selskabets konto til brug for sin ferie. Han er ikke klar over, at dette ikke er lovligt og foretager sig derfor ingenting. I marts 2014 sender han regnskabsmaterialet til selskabets revisor, som straks vender tilbage med beskeden om, at der er opstået et ulovligt lån og foreslår derfor en reparation.”

De to indirekte metoder til reparation efter regnskabsårets udløb behandles efterfølgende i hvert sit delafsnit.

7.5.1 Indirekte reparation – metode 3

Jf. Beslutningstræ 4 er forudsætningen for anvendelse af metode nr. 3, at kapitalejeren har foretaget indbetaling af skatten til selskabet. For beregninger henvises til Bilag D.

Mellemregningen opgøres som følger:

Hævning i maj 2013	225.000	
Renter i perioden maj-december 2013	13.589	
Saldo pr. 31. december 2013	238.589	
Renter i perioden januar-marts 2014	8.017	
Indbetaling af skatten, marts 2014	-123.303	
Saldo pr. 31. marts 2014	123.303	
Ompostering til løn	246.606	
Indeholdelse af skat, 50%	-123.303	123.303
		0

De t.kr. 225 skal anses som en bruttohævning jf. afsnit 4.4.3, som enten beskattes som udbytte eller løn. Kapitalejeren er ansat som direktør, men vælger at behandle bruttohævningen som løn, jf. afsnit 4.4. For perioden 1. maj – 31. december skal der beregnes lovpligtige renter på 9,45 %¹⁰⁶ i overensstemmelse med SEL § 215, i alt t.kr. 13 for perioden maj-december 2013. Som følge af at lånet først repareres i marts 2014, skal der derfor tilskrives renter for perioden januar – marts 2014,

¹⁰⁶ Jf. hertil, Revisormanualen for 2013:01, s. 13

i alt t.kr. 8. Renterne er ikke indbetalt til selskabet løbende og anses derfor som yderligere lån jf. afsnit 4.1.

Den samlede hævning, som skal beskattes i indkomståret 2013 udgør t.kr. 238, og i indkomståret 2014 t.kr. 8, dvs. i alt t.kr. 247.

Selskabet burde have indeholdt 50 % i A-skat, hvis hævningen var løn eller 27 % i udbytteskat¹⁰⁷, hvis beløbet var udbytte allerede på udbetalingstidspunktet den 1. maj 2013. Det vil sige, at indberetning og indbetaling af kildeskatten til SKAT skulle senest have været foretaget den 10. juni 2013. Indberetning sker først ved lønkørslen den 31. marts 2014.

Konsekvenser

I **årsregnskabet** pr. 31. december 2013 skal lånet på t.kr. 238 præsenteres som et ulovligt lån, da reparationen først er sket i det nye år. Dette vil medføre en supplerende oplysning i revisors **erklæring** om, at der er ydet lån i strid med SEL § 210, samt at der ikke er indeholdt kildeskatter i overensstemmelse med Kildeskatteloven, jf. afsnit 6.2.2.

Bemærk at der i **revisionserklæringen** for 2014 ligeledes vil være en supplerende oplysning om, at der har været et ulovligt kapitalejerlån i året. I **årsregnskabet** kan der med fordel tilføjes en oplysning i noterne om, at lånet er indfriet i løbet af året.

Der gøres opmærksom på, at der vil være reguleringer i selskabets **skatteopgørelse** for 2013 og 2014, jf. Bilag D, pkt. 3.

Som følge af at der selskabsretligt er ydet et lån i strid med Selskabslovens § 210, så kan ledelsen derved blive pålagt en **bøde** på 5 % af størrelsen af det ulovlige lån, jf. afsnit 3.5.

Forudsætningen for denne metode er, at kapitalejeren har mulighed for at indbetale den ej indeholdte skat til selskabet. I praksis vil der utvivlsomt opstå situationer, hvor kapitalejeren ikke har mulighed herfor og derfor er nødt til at få en løn, som efter skat udgør saldoen på mellemværendet, jf. afsnit 7.5.2.

¹⁰⁷ Jf. hertil, Revisormanualen for 2013:01, s. 11

7.5.2 Indirekte reparation – metode 4

Jf. Beslutningstræ 4 er forudsætningen for anvendelse af metode nr. 4, at kapitalejeren ikke har mulighed for at indbetale den ej indeholdte kildeskat til selskabet.

Mellemværendet som skal udlignes pr. 31. marts 2014 opgøres som følger¹⁰⁸:

Mellemregningen opgøres som følger:

Hævning i maj 2013	225.000
Renter i perioden maj-december 2013	13.589
Saldo pr. 31. december 2013	238.589
Renter i perioden januar-marts 2014	8.017
Saldo pr. 31. marts 2014	246.606
Ompostering til løn	246.606
Indeholdelse af skat, 50%	-123.303
	123.303

Hvis kapitalejeren ikke har mulighed for at indbetale den ej indeholdte skat til selskabet, vil denne stå tilbage på mellemregningen, og den er således ikke ulignet. Såfremt lånet ønskes udlignet før udgangen af året, er det nødvendigt med yderligere løn eller udbytte som netto udligner restsaldoen. Bemærk at forudsætningerne herfor skal være opfyldte, herefter følges metode nr. 3. Da lånet ikke er udlignet, skal tilskrivning af renterne fortsætte til den dag, hvor lånet indfries.

Konsekvenser

Bemærk at kapitalejeren i dette tilfælde vil blive underlagt **dobbeltbeskatning** jf. Bilag D.

Konsekvenserne for **årsregnskabet**, **erklæringen** samt **skatteopgørelsen** er de samme som beskrevet under metode 3.

Som følge af at der selskabsretligt er ydet et lån i strid med Selskabslovens § 210, så kan ledelsen derved blive pålagt en **bøde** på 5 % af størrelsen af det ulovlige lån, jf. afsnit 3.5.

¹⁰⁸ Jf. hertil, Bilag D, punkt 2

7.6 Delkonklusion

Reparation af et ulovligt lån foretages ved hjælp af en ompostering af lånet til enten løn eller udbytte. Der skal indgås en aftale omkring yderligere løn eller udbytte, og det skal fremgå, at dette er øremærket til modregning i mellemregningen. En sådan aftale kan hverken regnskabsmæssigt eller selskabsretligt foretages med tilbagevirkende kraft. Bogføringsmæssigt har det den betydning, at det ulovlige lån først udlignes pr. den dato, aftalen indgås. En ompostering af lånet til løn eller udbytte er således blot en formalisering af kapitalejerens ret til det beløb, som han allerede skattemæssigt anses for at have erhvervet ret til.

Modregning i fordring på løn	Modregning i fordring på udbytte
a) at det samlede vederlag inklusive lånet kan rummes i en rimelig aflønning til kapitalejeren for det udførte arbejde	a) de selskabsretlige krav til udbyttelodninger er overholdt
b) det aftales, at den ekstra løn, som tilkendes gives er øremærket til udligning af kapitalejerlånet	b) det skal tilkendes gives, at udbyttet er øremærket til udligning af kapitalejerlånet

Figur 7b – Egen tilvirkning

Selve reparationen kan overordnet ske som en direkte eller en indirekte reparation, hvor en direkte reparation kan foretages i det regnskabsår, hvor lånet opstår, og hvor den indirekte reparation skal foretages i det efterfølgende regnskabsår.

Uanset om der foretages en direkte eller en indirekte reparation, er forudsætningen for at undgå dobbeltbeskatning den samme. For at en kapitalejer skal undgå dobbeltbeskatning, skal han tilbagebetale den ej indeholdte skat til selskabet. Derved undgår han, at den ej indeholdte skat bliver en del af det ulovlige lån og derved står tilbage, efter ompostering er foretaget. Hvis han ikke har mulighed for indbetaling af skatten, er det nødvendigt med yderligere løn eller udbytte med henblik på udligning af skattebeløbet på den oprindelige hævning.

I et selskab, som er underlagt revisionspligt, er det ikke for nogen af metoderne muligt at undgå den supplerende oplysning om ulovligt kapitalejerlån. Ved den indirekte reparation kommer den supplerende oplysning om ulovligt kapitalejerlån tillige i det efterfølgende regnskabsår.

De direkte metoder har mindst påvirkning på regnskabet, i og med at lånet er udlignet og derfor ikke fremgår af balancen. Modsætningsvis kan præsentation af det ulovlige lån i årsregnskabet ikke undgås ved brug af de indirekte metoder.

8. Rettelse af fejl og omgørelse

I Skatteforvaltningsloven¹⁰⁹ findes muligheder for at omgøre en disposition, hvilket har det formål at undgå tilfælde, hvor en borger beskattes af en privatretlig disposition, der har utilsigtede skattemæssige virkninger, som er væsentlige og uhensigtsmæssige¹¹⁰.

Der skal foretages en sontring i forhold til, om selve dispositionen var en ren fejldisposition eller ej. Rene fejlekspeditioner kan rettes, uden at det er nødvendigt at anmode om omgørelse efter Skatteforvaltningsloven. En sådan fejldisposition kunne eksempelvis være i tilfælde, hvor selskabet ved en fejl overførte beløb til kapitalejeren, og han med det samme overførte beløbet retur til selskabet¹¹¹. SKAT tillægger således ikke rene fejlekspeditioner skatteretlig betydning, såfremt de rettes med det samme¹¹².

Såfremt der ikke er tale om en ren fejldisposition, kan der anmodes om omgørelse. Muligheden herfor følger af SFL § 29, og følgende betingelser skal være opfyldt¹¹³:

1. Dispositionen må ikke i overvejende grad have været båret af hensyn til at spare eller udskyde skatter
2. Dispositionen skal utvivlsomt have haft utilsigtede skattemæssige virkninger, der er væsentlige
3. Dispositionen skal have været lagt klart frem for myndighederne
4. De privatretlige virkninger af den ændring af dispositionen, der ønskes tillagt skattemæssig virkning, skal være enkle og overskuelige
5. Alle, der skatteretligt vil blive berørt af en tilladelse til omgørelse, skal tiltræde omgørelsesanmodningen

Det er særligt betingelse nr. 2, som vil give anledning til problemer ved en eventuel omgørelse, fordi SKATs opfattelse er, at de skattemæssige virkninger af at optage et aktionærlån som udgangspunkt må forventes at være forudset på dispositionstidspunktet, hvis der er en klar og almindelig kendt lovregel herom¹¹⁴.

¹⁰⁹ Jf. hertil, afsnit 2.7, hvor Skatteforvaltningsloven i denne fremstilling forkortes til SFL

¹¹⁰ Jf. hertil: http://www.tax.dk/lv-2009-2/prc/O_1.htm

¹¹¹ Jf. hertil, Aktionærlån – Selskabsretligt og skatteretligt, Christian Bredtoft Guldmann mfl., s. 7

¹¹² Jf. hertil, Bilag 2 og 11 til L199 2011-12

¹¹³ Jf. hertil, Skatteforvaltningsloven § 29, stk. 1, nr. 1-5

¹¹⁴ Jf. hertil, Bemærkningerne til lovforslag L199, s. 27

Dette er desuden bekræftet i et bindende svar¹¹⁵, hvor aktionæren i et selskab havde hævet det ordinært udloddede udbytte brutto, dvs. før der var indeholdt skat.

SKAT konkluderede:

”(...) det må have stået klart for A enten som selskabsejer og ansvarlig direktør eller efter oplysning fra A's rådgiver, at selskabet skal indeholde, indberette og indbetale udbytteskat af det på generalforsamlingen vedtagne udbytte, og at A således ikke kan hæve hele det på generalforsamlingen vedtagne udbyttebeløb (...)”

Det synes derfor umiddelbart ikke at blive en nem sag at få godkendt en omgørelse, men betingelserne skal dog vurderes konkret for den enkelte sag. I forløbet har Skatteministeren har også givet udtryk for, at såfremt en kapitalejer i en konkret situation ikke var vidende om de skattemæssige konsekvenser ved at optage et aktionærlån, så kan han få tilladelse til omgørelse, således at beskatningen kan ophæves ved tilbagebetaling af kapitalejerlånet¹¹⁶.

8.1 Delkonklusion

Rene fejlpositioner tillægges ikke skattemæssig virkning, såfremt de rettes med det samme. Er der ikke tale om en ren fejlposition, og dispositionen ønskes rettet, findes der mulighed for at anvende reglerne om omgørelse i SFL § 29.

Der er fem betingelser, som skal være opfyldt for at få omgørelsen godkendt, og de følger af SFL § 29, nr. 1-5. Her synes det særligt at være betingelsen om, at dispositionen skal have medført utilsigtede skattemæssige virkninger, som er væsentlige og uhensigtsmæssige for kapitalejeren, som i praksis vil give anledning til problemer. Det begrundes med, at SKATs umiddelbare opfattelse er, at de skattemæssige virkninger af at optage et kapitalejerlån som udgangspunkt må forventes at være forudset på dispositionstidspunktet, hvis der er en klar og almindelig kendt lovregel herom.

¹¹⁵ Jf. hertil, Bindende svar, SKM.2014.17.SR

¹¹⁶ Jf. hertil, Bilag 11 L199 2011-12

9. Konklusion

Formålet med afhandlingen har været at skabe et overblik over, hvordan de ulovlige kapitalejerlån skal behandles i praksis, samt hvilke konsekvenser og problemstillinger LL § 16 E har medført, som har givet anledning til afklaring i praksis¹¹⁷.

Overblikket	
Selskabsretligt	Skatteretligt
Ulovligt kapitalejerlån jf. SEL § 210: lån, sikkerhedsstillelse og midler i øvrigt	Hævning uden tilbagebetalingspligt: lån, sikkerhedsstillelse og midler i øvrigt
Lånet skal behandles som et lån som skal tilbagebetales inklusive forhøjede renter	Lånet behandles som en hævning uden tilbagebetalingspligt og er i alle skattemæssige henseender ikke et lån
Lånet er ulovligt medmindre det er omfattet af én af undtagelserne:	Hævningen skal beskattes medmindre den er omfattet af én af undtagelserne:
1. Selvfølgelig og medarbejderlån 2. Pengeinstitutter mv. 3. Sædvanlige forretningsmæssige dispositioner a) forretningsmæssigt begrundet b) sædvanligt for selskabet c) markedsvilkår 4. Kapitalejrlån til moderselskaber	1. Lån til selvforsikring, jf. Selskabsloven 2. Lån der ydes fra pengeinstitutter 3. Sædvanlige forretningsmæssige dispositioner a) forretningsmæssigt begrundet b) sædvanligt for selskabet c) markedsvilkår d) ikke enkeltstående e) ikke alene et lån
Forbuddet omfatter alle kapitalejere, ledelsesmedlemmer, personer med samme stilling i moderselskabet samt alle disse personers nærtstående.	Beskatningen gælder kun fysiske personer som har en kvalificeret tilknytning, dvs. bestemmende indflydelse i medfør af kontrolbegrebet.

Figur 9a – Overblikket

Det *selskabsretlige* forbud imod de ulovlige kapitalejerlån findes i SEL § 210. Efter hovedreglen må et selskab hverken yde lån, stille sikkerhed eller midler til rådighed for hverken kapitalejere eller ledelsen. Såfremt der ydes et kapitalejerlån, har låntager pligt til at tilbagebetale lånet inklusive renter. En sikkerhedsstillelse er ikke gyldig og skal bringes til ophør, hvis aftaleparten var i ond tro. Selskabsretligt kan ledelsen desuden ifalde ansvar og straffes med en personlig bøde på 5 % af lånets hovedstol, dog nedsat til 2,5 %, hvis lånet efterfølgende indfries.

Skatteretligt er det ulovlige kapitalejerlån omkvalificeret til en hævning uden tilbagebetalingspligt og omfatter ligesom Selskabsloven lån, sikkerhedsstillelse samt midler som i øvrigt stilles til rådighed. Hovedreglen omfatter således ”de samme transaktioner”, men konsekvenserne er dog helt forskellige og personkredsen ikke den samme. Omkvalifikationen betyder, at lånet i alle skattemæssige henseender ikke længere er et lån, og det er hverken muligt at tilbagebetale beløbet eller at påtage sig en betalingsforpligtelse for lånet mhp. at undgå beskatning. De lovpligtigt tilskrevne renter vil være skattepligtige for selskabet, mens kapitalejeren ikke har fradrag herfor.

¹¹⁷ Jf. hertil Bilag E - Eget tilvirket Rutediagram

I begge regelsæt findes nogle undtagelser, som ikke er omfattet af hhv. forbud og beskatning. Der er i hovedtermen tre undtagelser jf. figur 9a (nr. 4 er ikke omfattet af LL § 16E). I kapitel 5 blev der foretaget en sammenligning heraf, og der er i stort omfang overensstemmelse i mellem undtagelserne, selv om opdelingen ikke er ens i loven. Fortolkningsvis vurderes det, at der er størst forskel på undtagelsen omkring sædvanlige forretningsmæssige dispositioner, fordi der skattemæssigt gælder flere betingelser for denne, end der gør selskabsretligt. Dette kan medføre, at et selskabsretligt lovligt lån vil udløse beskatning.

Der er fem betingelser, som alle skal være opfyldt for både at undgå forbud og beskatning. Dispositionerne skal være (1) forretningsmæssigt begrundede samt (2) sædvanlige for selskabet og (3) gennemført på samme vilkår som for uafhængige parter. Dertil kommer at hverken (4) transaktionen eller følgerne af den skal være enkeltstående, og (5) transaktionen kan ikke alene bestå af et lån.

Den omfattede personkreds defineres ikke ens i de to regelsæt:

- *Selskabsretligt* omfatter forbuddet alle kapitalejere uanset ejerandel, ledelsesmedlemmer, personer med samme stilling i moderselskabet samt nærtstående til alle de nævnte.
- *Skatteretligt* begrænses beskatningen til alene at omfatte de kapitalejere, som har en kvalificeret tilknytning til selskabet, dvs. bestemmende indflydelse. Bestemmende indflydelse opgøres ved hjælp af kontrolbegrebet i LL § 2, stk. 5, hvilket medfører, at ejerskabet for kapitalejerens nærtstående, herunder ægtefælle, forældre, bedsteforældre samt børn mv. skal tælles med.

Det er således alene kapitalejere med bestemmende indflydelse, som kan blive ramt af beskatning af et ulovligt optaget lån, som omkvalificeres til en hævning uden tilbagebetalingspligt. Beløbet skal anses som en bruttohævning og skal som hovedregel beskattes som udbytte og undtagelsesvis som løn, hvis kapitalejeren er ansat i selskabet, og det samlede vederlag kan rummes inden for en rimelig aflønning i forhold til det udførte arbejde. Dette betyder, at selskabets indeholdelsespligt af kildeskatter træder i kraft, og da hævningen anses som en bruttohævning, kan selskabet derfor pr. definition ikke overholde indeholdelsespligten rettidigt.

Det vurderes primært at være ovennævnte tre konflikter, som i praksis vil give anledning til et ønske om at etablere et samspil i mellem de to regelsæt. Det forhold (1) at et civilt optaget lån ikke eksisterer skatteretligt, (2) ved tilbagebetaling af det civilretlige lån og (3) selve omkvalifikationen af lånet til en hævning med beskatning som følge. I de tilfælde hvor en kapitalejer ikke foretager sig

noget, vil det selskabsretlige lån skulle tilbagebetales samt beskattes som et udbytte eller løn. Det vil medføre dobbeltbeskatning, medmindre der er tale om en ren fejldisposition uden skattemæssig virkning, eller at transaktionen reparerer. Reparationens formål er at formalisere kapitalejerens ret til det beløb, som han allerede skattemæssigt har erhvervet ret til.

Reparation af et ulovligt lån kan foretages som en ompostering af lånet til enten udbytte eller løn. Der skal indgås en aftale om yderligere løn eller udbytte, som er øremærket til modregning i lånet – medmindre det kan anses som sædvanligt. Udligningen kan ikke ske med tilbagevirkende kraft, men først pr. den dato aftalen indgås. Forudsætningen for at undgå dobbeltbeskatning er den samme, uanset om der reparerer efter den direkte eller indirekte metode, nemlig at kapitalejeren skal tilbagebetale den ej indeholdte skat til selskabet. Derved undgår han, at den ej indeholdte skat står tilbage, efter at omposteringen er foretaget. Hvis han ikke har mulighed for dette, er det nødvendigt med yderligere løn eller udbytte med henblik på udligning af skattebeløbet på den oprindelige hævning, hvilket udløser dobbeltbeskatning.

Slutteligt er det muligt at søge om omgørelse i henhold til SFL § 29, såfremt betingelserne herfor er opfyldt. Dog synes det særligt at være betingelsen om, at dispositionen skal have medført utilsigtede skattemæssige virkninger, som er væsentlige og uhensigtsmæssige for kapitalejeren, som i praksis vil give anledning til udfordringer. Dette fordi SKATs umiddelbare opfattelse er, at de skattemæssige virkninger af at optage et kapitalejerlån som udgangspunkt må forventes at være forudset på dispositionstidspunktet, idet der er en klar og almindelig kendt lovregel herom.

Revisor har som offentlighedens tillidsrepræsentant til opgave at kontrollere, om lovgivningen følges. Såfremt det ikke er tilfældet, og ledelsen derved kan ifalde ansvar, skal han rapportere herom i sin erklæring i form af en supplerende oplysning. Umiddelbart vurderes der, at det primært er de supplerende oplysninger, som vil afsløre, om der i året er ydet lån i strid med Selskabsloven. Det vil alene være i de tilfælde, hvor ledelsen ikke ønsker at følge reglerne for klassifikation, præsentation og værdiansættelse, at et forbehold er aktuelt. Kravet om hhv. supplerende oplysning eller forbehold afhænger i høj grad af, hvilken erklæringstype der er tale om, jf. erklæringsmatrixen i afsnit 6.3. Der er alene krav om supplerende oplysning omkring ulovligt lån i en revisionserklæring.

Som hjælpeværktøj til behandling af de ulovlige kapitalejerlån er der udarbejdet et rutediagram, hvor alle relevante bestemmelser er inkluderet. Rutediagrammet er vedlagt som Bilag E.

10. Perspektivering

Indførslen af LL § 16 E har medført, at vi i dag står med et parallelt regelsæt, som giver hjemmel til at straffe kapitalejeren med bestemmende indflydelse, som har lånt penge i sit selskab. Dette har skabt et todelt system, hvor ulovlige kapitalejrlån, som i øvrigt skal tilbagebetales, ikke alene tilskrives forhøjede renter og udløser bøder, men tillige udløser beskatning af det hævede beløb. Dette kan medføre dobbeltbeskatning for kapitalejeren.

Det parallelle regelsæt er så kompliceret og medfører så mange uhensigtsmæssigheder, at det efter min bedste overbevisning ikke kan undgås, at der i praksis vil være et ønske om at etablere et sammenspil mellem de to regelsæt, således at uhensigtsmæssighederne minimeres. SKAT har længe været undervejs med et Styresignal, som angiveligt skulle indeholde retningslinjer for, hvordan disse lån bør behandles i praksis. Men her to år efter indførslen af LL § 16 E er der intet kommet.

Dette danner grundlag for den altafgørende samfundsmæssige problemstilling: Har borgerens retfærdighed været sikret i denne proces?

Med baggrund i Montesquieus overvejelser omkring magtens fordeling i et samfund er også vores samfund bygget op omkring magtens tredeling i medfør af grundlovens § 3. I det perfekte samfund har vi har den lovgivende magt, som er folketetinget og dronningen i forening, den udøvende magt, som er regeringen og dennes embedsværk, samt den dømmende magt ved domstolene.

Men er vi i virkeligheden på vej derhen, hvor vi langsomt samler hele magten på embedsværket?

Den reelle lovgiver bag forslaget omkring beskatning af de ulovlige lån var embedsværket. Kontrolopgaven, dvs. fortolkningen af reglerne, ligger ligeledes hos embedsværket, her SKAT, og til sidst, hvem idømmer straffen? Ja, som udgangspunkt er det domstolen, men beskatningen sker de facto, hvorved det reelt er SKAT, som gennemfører straffen - dvs. igen embedsværket.

Hvis den lovgivende magt, her politikerne, havde forholdt sig til fakta, taget del i selve lovbehandlingen, og hørt alle de uhensigtsmæssigheder som undervejs blev præsenteret af fremstående advokater, rådgivere og revisorer, så er det min overbevisning, at det reelt ikke var deres ønske at ende her.

Der skal herfra lyde en klar opfordring til myndighederne om at stikke hovederne sammen og finde en fælles forståelig anvendelig løsning, som tilgodeser borgerens retfærdighed.

11. Kildefortegnelse

Bøger			
Titel	Forfatter/Redaktør	Udgivet	Udgivet af
Den skinbarlige virkelighed	Ib Andersen	2010, 4. udgave, 3. oplag	Samfundslitteratur
Retskilder & Retsteorier	Ruth Nielsen og Christina D. Tvarnø	2011, 3. udgave, 1. oplag	Jurist- og Økonomi- forbundets forlag
Dansk Selskabsret 2	Søren Friis Hansen og Jens Valdemar Krenchel	2011, 3. udgave, 1. oplag	Thomson Reuters
Selskabsloven med kommentarer	Lars Bunch og Ida Rosenberg	2010, 1. udgave, 1. oplag	Thomson Reuters
Selskabsbeskatning	Erna Christensen, Alex Dalgaard og Erik M. Hansen	2003, 23. udgave 1. oplag	
Regnskabshåndbogen	PVC	2014	PVC
Artikler			
Titel	Tidsskrift	Udgivet	Udgivet af
Aktionærlån - selskabsretligt og skatteretligt	R&R online	2014, RR.2014.08.0016	Karnov Group
Skat af ulovlige aktionærlån	Tidsskrift for skatter og afgifter	TFS2013, 60 (24/1)	Magnus
Aktionærlån og beskatning	Tidsskrift for skatter og afgifter	TFS2013, 354 27/6	Magnus
Pas på aktionærlån!	ReviPoint	Februar 2013	
Ulovlige aktionærlån og skattepligt		FDR2103.2.4	Karnov Group
Beskatning af aktionærlån	Skattefagligt	2012, 5	
Aktionærlån	Værdifuld viden, Skat&Moms	2012-36, september	Beierholm
Ulovlige aktionærlån i ny stigning	Børsen	16. oktober 2012	
Aktionærlån beskattes som løn eller udbytte	SR SKAT Online	SR.2012.0328	Karnov Group
Kapitalejerlån artikel 1	Rev&Regn	2012, nr. 6	Karnov Group
Kapitalejerlån artikel 2	Rev&Regn	2012, nr. 7	Karnov Group
Bindende svar fra SKAT			
Titel	Art	Offentliggjort	Emne
SKM.2014.17.SR	Bindende svar	8. januar 2014	Aktionærlån
SKM.2014.16.SR	Bindende svar	8. januar 2014	Anpartshaverlån
SKM.2014.15.SR	Bindende svar	8. januar 2014	Anpartshaverlån
SKM.2014.14.SR	Bindende svar	8. januar 2014	Anpartshaverlån
SKM.2013.113	Bindende svar	13. februar 2013	Beskatning

Spørgsmål og kommentarer til L199

Beskrivelse	Offentliggjort	Udgivet af
Bilag 21	2. september 2012	Skatteministeriet
Bilag 16	30. august 2012	Skatteministeriet
Bilag 14	30. august 2012	Skatteministeriet
Bilag 13	30. august 2012	Skatteministeriet
Bilag 11	30. august 2012	Skatteministeriet
Bilag 7	28. august 2012	Skatteministeriet
Bilag 2	28. august 2012	Skatteministeriet
Bemærkninger til L199		Folketinget
Lovforslaget L199-2011-12		Folketinget

Love, lovforslag og vejledninger

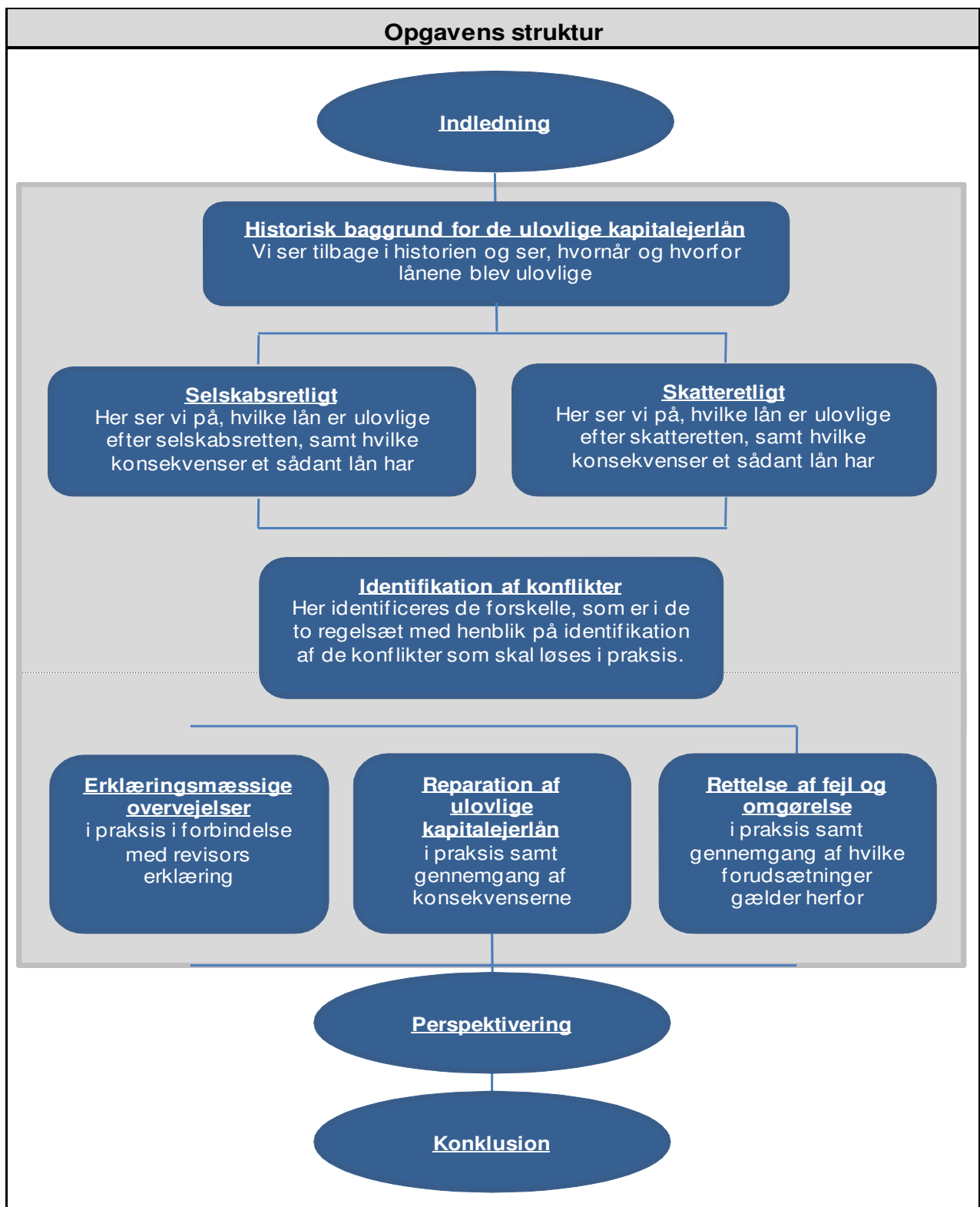
Beskrivelse	Art
Selskabsloven	Lov
Ligningsloven	Lov
Boafgiftsloven	Lov
Kildeskatteloven	Lov
AMBL	Lov
Årsregnskabsloven	Lov
Erklæringsbekendtgørelsen	Lov
Skatteforvaltningsloven	Lov
Statsskatteloven	Lov
Forarbejderne til den nye Selskabslov	
Erhvervsstyrelsens vejledning om erklæringsbekendtgørelsen	Vejledning
Den juridiske vejledning 2014	Vejledning
Revisormanualen, 2013:01	Vejledning
Erhvervsstyrelsen, meddelelse om revisors afgivelse af erklæringer med sikkerhed	
ISRS 4410	Regnskabsstandard

Andet

Titel	Type	Link
Fortsat mange ulovlige aktionærlån	FSR: Pressemeldelse	http://www.fsr.dk/Nyheder%20og%20presse/Pressemeldelser/Pressemeldelser%202
Aktionærlån - beskatning af nye lån fra 14. august	Beierholm: Nyhedsbrev til kunder og samarbejdspartnere	http://www.beierholm.dk/fileadmin/user_upload/pdf/skat/2012/2012-
Marginale skatteprocenter 1994-2014	Skatteministeriet: Generel skattestatistik	http://www.skm.dk/skatteomraadet/talogstatistik/tidsserieoversigter/1292.html?rel
Bemærkninger til Selskabslovens § 138	Juridisk rådgivning	http://www.jurition.dk/selskabsloven/paragraf.asp?Nr=138
Eksempler på kapitalejerlån, selskabsretligt og skatteretligt	Beierholm: Planchesæt	http://www.fsr.dk/~media/Files/Revisordoenet%202013/Jesper%20Seehausen/Eksempelr%20p%C3%A5%20kapitalejerl%C3%A5n
Arbejdsgruppens Notat - foreløbige konklusioner	FSR: Notat	http://www.fsr.dk/Faglige_informationer/Regnskaber/Standarder%20og%20vejledninger/
Omgørelse	Tax.dk	http://www.tax.dk/lv-2009-2/prc/O_1.htm

12. Bilag A-E

	<u>Side</u>
Bilag A Opgavens struktur	84
Bilag B Arbejdsgruppens notat med foreløbige konklusioner	85-89
Bilag C Eksempel: Direkte reparation, beregning og bogføring	90-91
Bilag D Eksempel: Indirekte reparation, beregning og bogføring	92-93
Bilag E Rutediagram	94-95



Arbejdsgruppen

En tværgående arbejdsgruppe under FSR – danske revisorer har drøftet nogle af de regnskabs- og revisionsmæssige udfordringer, der følger af de ændrede skatteregler om ulovlige aktionærlån i ligningslovens § 16E. De nye regler i skattelovgivningen adskiller sig på en række punkter fra de eksisterende selskabsretlige regler om ulovlige lån, og både lovtæksten og bemærkningerne giver rum for fortolkning. Arbejdsgruppens foreløbige konklusioner fremgår af dette notat. Arbejdsgruppen har imidlertid ikke "vendt hver en sten" og vil i det nye år søge yderligere afklaring af de rejste problemstillinger – herunder ved dialog med SKAT og Erhvervsstyrelsen.

Arbejdsgruppen består af repræsentanter fra Skatteudvalget (SU), Revisionsteknisk Udvalg (REUV), Regnskabsteknisk Udvalg (REGU) og sekretariatet.

Problemstilling og foreløbig konklusion

Lån til selskabets hovedaktionær ydet fra og med den 14. august 2012 skal *skattemæssigt* behandles efter skattelovgivningens almindelige regler om hævnings uden tilbagebetalingspligt. Det betyder, at disse lån bliver beskattet som løn eller udbytte. Udgangspunktet er, at det er løn, hvis hovedaktionæren arbejder i selskabet – ellers er det udbytte. Nærværende notat behandler situationer, hvor selskabet ønsker at ompostere en hævning i form af et ulovligt aktionærlån til løn.

Ved hovedaktionær forstås en fysisk aktionær/anpartshaver, der har bestemmende indflydelse på selskabet. De nye skattemæssige regler gælder således ikke lån til kapitalejere, der ikke har bestemmende indflydelse. Lån til en person i selskabets ledelse er heller ikke omfattet, medmindre personen samtidig er hovedaktionær i selskabet.

Selskabslovens regler om ulovlige lån til kapitalejere (§ 210 mfl.) er ikke ændret i denne forbindelse. Når selskabet udlåner penge til kapitalejere og ledelse, er udgangspunktet fortsat, at der selskabsretligt er tale om ulovlige lån, der skal tilbagebetales til selskabet tillige med den rente, der er fastsat i selskabslovens § 215.

Arbejdsgruppen har drøftet, om et ulovligt ydet lån til selskabets hovedaktionær kan konverteres/omposteres til løn i selskabets årsregnskab, så der er overensstemmelse mellem den skatteretlige, den selskabsretlige og den regnskabsmæssige behandling og klassifikation.

Arbejdsgruppens foreløbige konklusion er, at det juridiske grundlag (formalia) skal være på plads inden regnskabsårets udgang, hvis det ulovlige udlån regnskabsmæssigt skal kunne omposteres til løn i indeværende regnskabsår (2012). I modsat fald kan ompostering først ske med virkning for det følgende regnskabsår (2013). Det betyder blandt andet, at der regnskabsmæssigt og selskabsretligt er et ulovligt aktionærlån på balancedagen (2012). Det kan derfor være af betydning, at revisor før balancedagen orienterer sine kunder om mulige løsninger.

Nedenstående tre typesituationer illustrerer arbejdsgruppens foreløbige konklusioner med hensyn til regnskabsmæssig behandling og betydning for revisionspåtegningen.

De fælles forudsætninger er:

- Den 1. september 2012: Hovedaktionær låner ulovligt 100 tkr. i selskabet
- I forhold til størrelsen af selskabets kapitalberedskab er det ikke uforsvarligt at hæve 100 tkr.
- Skattemæssigt anses beløbet for løn på udbetalingstidspunktet, hvorfor selskabet har pligt til at indeholde og afregne kildeskat efter de sædvanlige bestemmelser herom.
- Skattemæssigt anses det hævede for at være bruttoløn.
- I eksemplet beskattes løn med 50 pct.

Situation A – Forholdet er bragt på plads senest på balancedagen

De specifikke forudsætninger er:

- Senest på balancedagen er det juridiske grundlag (formalia) i orden – f.eks. i form af en aftale mellem hovedaktionæren og selskabet, der tilkender hovedaktionæren en ekstra løn svarende til størrelsen af det ulovlige udlån.
- Senest på balancedagen har selskabet indberettet og betalt kildeskatten (50 tkr) på vegne af hovedaktionæren.
- Senest på balancedagen har hovedaktionæren indbetalt tilsvarende beløb (50 tkr.) til selskabet.

Regnskab

Det ulovlige lån er konverteret til løn i regnskabsåret ved ompostering fra ulovligt tilgodehavende til løn. Således præsenteres beløbet på 100 tkr. som løn i resultatopgørelsen, og der vil ikke være et ulovligt udlån (tilgodehavende) på balancedagen.

På udbetalingstidspunktet blev hævnningen på 100 tkr. ikke håndteret som løn. Derfor har der i løbet af året selskabsretligt været et ulovligt aktionærlån, og der skal foretages renteberegning, fra lånet ydes, til konverteringen finder sted, efter reglerne i selskabslovens § 215.

Hvis hovedaktionæren også er ledelsesmedlem i selskabet, skal notekravene i årsregnskabslovens § 73 opfyldes.

Revision

På udbetalingstidspunktet blev hævnningen på 100 tkr. ikke håndteret som løn. Derfor har der i løbet af året selskabsretligt været et ulovligt aktionærlån. Revisor skal derfor give en supplerende oplysning om ulovligt lån i revisionspåtegningen.

Revisor skal endvidere vurdere, om revisionspåtegningen skal indeholde en supplerende oplysning om selskabets manglende indeholdelse af A-skat på udbetalingstidspunktet.

Situation B – Hovedaktionær mangler at afregne skat på balancedagen

De specifikke forudsætninger er:

- Senest på balancedagen er det juridiske grundlag i orden – f.eks. i form af en aftale mellem hovedaktionæren og selskabet, der tilkender hovedaktionæren en ekstra løn svarende til størrelsen af det ulovlige udlån.
- Senest på balancedagen har selskabet indberettet og betalt kildeskatten (50 tkr.) på vegne af hovedaktionæren.
- På balancedagen har hovedaktionæren endnu ikke indbetalt A-skattebeløbet (50 tkr.) til selskabet.

Regnskab

Det ulovlige lån er konverteret til løn i regnskabsåret ved ompostering fra ulovligt tilgodehavende til løn. Således præsenteres beløbet på 100 tkr. som løn i resultatopgørelsen, og der vil ikke for dette forhold være et ulovligt udlån (tilgodehavende på 100 tkr.) på balancedagen.

Men selskabet har fået et nyt tilgodehavende på 50 tkr. hos hovedaktionæren, da selskabet på hovedaktionærens vegne har betalt kildeskatten til SKAT. Dette tilgodehavende hos hovedaktionæren anses skattemæssigt IKKE for at være et nyt lån, der skal beskattes. Men efter selskabsloven er det et ulovligt udlån, som hovedaktionæren skal tilbagebetale til selskabet med lovpligtige renter. På balancedagen er der således et ulovligt udlån (tilgodehavende på 50 tkr.) som følge af selskabets krav mod hovedaktionæren for den indbetalte kildeskat. På udbetalingstidspunktet blev hævnningen på 100 tkr. ikke håndteret som løn. Derfor har der også i løbet af året været et ulovligt aktionærlån, og der skal foretages renteberegning, fra lånet ydes, til konverteringen finder sted, efter reglerne i selskabslovens § 215. Dette gælder også tilgodehavendet (kildeskatten) på 50 tkr.

Hvis hovedaktionæren også er ledelsesmedlem i selskabet, skal notekravene i årsregnskabslovens § 73 opfyldes.

Revision

På udbetalingstidspunktet blev hævnningen på 100 tkr. ikke håndteret som løn. Derfor har der i løbet af året været et ulovligt aktionærlån. Endvidere er der på balancedagen et ulovligt aktionærlån på 50 tkr. Revisor skal derfor give en supplerende oplysning om ulovligt lån i revisionspåtegningen.

Revisor skal endvidere vurdere, om revisionspåtegningen skal indeholde en supplerende oplysning om selskabets manglende indeholdelse af A-skat på udbetalingstidspunktet.

Situation C – Forholdet er ikke bragt på plads på balancedagen

De specifikke forudsætninger er:

- På balancedagen er det juridiske grundlag ikke i orden – f.eks. er der ikke på balancedagen en aftale mellem hovedaktionæren og selskabet, der tilkender hovedaktionæren ekstra løn svarende til størrelsen af det ulovlige udlån.
- På balancedagen har selskabet endnu ikke indberettet og betalt kildeskatten (50 tkr.) på vegne af hovedaktionæren.

Regnskab

Det ulovlige aktionærlån eksisterer på balancedagen (tilgodehavende på 100 tkr. plus rentetilskrivning), som hovedaktionæren skal tilbagebetale til selskabet med lovpligtige renter.

Selskabets tilgodehavende kan ikke regnskabsmæssigt omposteres til løn på balancedagen. Selvom hovedaktionæren efter balancedagen udarbejder en aftale, der tilkender hovedaktionæren en ekstra-løn svarende til størrelsen af det ulovlige udlån, kan tilgodehavendet ikke omposteres til løn i årsregnskabet. Det skyldes, at det juridiske grundlag for at udbetale ekstra løn ikke var til stede på balancedagen. Der er dermed tale om en efterfølgende, ikke regulerende begivenhed.

I næste årsregnskab (2013) kan tilgodehavendet omposteres til løn.

På balancedagen har selskabet en gæld til SKAT på 50 tkr., da selskabet har pligt til at indeholde og afregne kildeskatten vedrørende det ulovlige lån, som skattemæssigt anses som løn. Da forholdet er opstået før balancedagen, skal beløbet regnskabsmæssigt medtages som en gældsforpligtelse.

På balancedagen har selskabet et yderligere tilgodehavende på 50 tkr. hos hovedaktionæren vedrørende den ovennævnte kildeskat. Dette tilgodehavende hos hovedaktionæren anses skattemæssigt IKKE for at være et nyt lån, der skal beskattes. Men efter selskabsloven er det et ulovligt udlån, som hovedaktionæren skal tilbagebetale til selskabet med lovpligtige renter. På balancedagen er der således et yderligere ulovligt udlån (tilgodehavende på 50 tkr.).

Samlet set er der altså ulovlige aktionærlån (tilgodehavender) på 150 tkr. på balancedagen plus rentetilskrivning. Der skal ske renteberegning efter selskabslovens § 215.

Hvis hovedaktionæren også er ledelsesmedlem i selskabet, skal notekravene i årsregnskabslovens § 73 opfyldes.

Revision

På balancedagen er der ulovlige aktionærlån på 150 tkr. plus rentetilskrivning. Revisor skal derfor give en supplerende oplysning om ulovligt lån i revisionspåtegningen.

Revisor skal endvidere vurdere, om revisionspåtegningen skal indeholde en supplerende oplysning om selskabets manglende indeholdelse af A-skat.

Lovgrundlag og fortolkningsbidrag

Som nævnt udtrykker dette notat arbejdsgruppens foreløbige konklusioner. Arbejdsgruppen har især anvendt følgende kilder:

- Selskabslovens regler om ulovlige lån, § 210 mfl.
- Ligningslovens § 16E og forarbejderne til L 199A (FT2011/12)
- Svar fra Erhvervsstyrelsen på baggrund af konkret forespørgsel.

Nedenfor gengives disse kilder.

Selskabslovens regler om ulovlige udlån

Efter selskabslovens § 210, stk. 1, må et kapitalselskab ikke direkte eller indirekte *stille midler til rådighed, yde lån eller stille sikkerhed* for kapitalejere eller ledelsen i selskabet. Der gælder dog visse undtagelser med hensyn til lån til moderselskaber og lån som led i forretningsmæssige dispositioner m.v., jf. §§ 211 – 214.

Efter § 215, stk. 1, skal et ulovligt lån tilbagebetales til selskabet sammen med en særlig fastsat rente (for tiden ca. 9 pct. årligt).

§ 215, stk. 2, regulerer situationer, hvor tilbagebetaling til selskabet ikke finder sted. Personer, som har truffet aftale om - eller opretholder - ulovlige lån mv., indestår for det tab, som selskabet måtte blive påført.

Skattemæssige regler om ulovlige aktionærlån

Ligningslovens § 16E:

"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 hævningsregler uden tilbagebetalingspligt, forudsat at der mellem långiver og låntager er en forbindelse omfattet af § 2. 1. pkt. finder ikke anvendelse på lån, der ydes som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition, på sædvanlige lån fra pengeinstitutter eller på lån til selvfinansiering som nævnt i selskabsloven § 206, stk. 2. 1. og 2. pkt. finder tilsvarende anvendelse på sikkerhedsstillelser og på midler, der stilles til rådighed.

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

Reglerne er nærmere beskrevet i artiklen "Aktionærlån beskattes som løn eller udbytte", af statsautoriseret revisor John Bygholm, Deloitte, og skattekonsulent Mette Bøgh Larsen, FSR – danske revisorer, SR-SKAT nr. 5, november 2012.

Erhvervsstyrelsens fortolkning – konkret spørgsmål

Erhvervsstyrelsen blev i november 2012 spurgt om samspillet mellem de skatteretlige og de selskabsretlige regler. I den konkrete sag hævdede en hovedaktionær 100 tkr. kontant af selskabets midler i oktober 20x1. I marts 20x2 (efter balancedagen) konstaterer revisor, at hævningsregler har fundet sted. Styrelsen svarer, at:

"der er tale om ulovligt lån, når der overføres midler til aktionæren, uden at de formelle krav til udbytte eller løn er opfyldt. Hvis der var tale om løn, burde dette alene ske i henhold til en ansættelseskontrakt.

Hvis vedkommende senere opnår retten til en bonus m.v., kan denne naturligvis modregnes i aktionærlånet. Aktionærlånet anses da for indfriet på tidspunktet for den faktiske modregning. Der skal således beregnes lovpligtige renter frem til dette tidspunkt.

Der er således tale om ulovligt lån ved udgangen af 20x1. Dette skal fremgå af balancen, da aftalen om løn må anses for en ikke-regulerende begivenhed efter balancedagen.

Det er også kun nettobeløb som kan modregnes, dvs. løn efter indeholdt A-skat.

Et lån kan naturligvis også modregnes i skyldig udbytte, på det tidspunkt hvor de almindelige regler for modregning er opfyldt. Igen er det kun nettobeløb, som kan modregnes.

..... er det vores opfattelse, at et selskab ikke kan eftergive ulovlige lån. Disse skal søges tilbagebetalt (herunder modregnes i udbytte, løn m.v.)."

1. Udligning ved hjælp af metode 1

Mellemregningen opgøres som følger:

Hævning i maj 2013		225.000
Renter i perioden maj-december 2013		8.061
Indbetaling af skatten, september 2013		-62.926
Saldo pr. 30. september 2013		170.135
Ompostering til udbytte	233.061	
Indeholdelse af skat, 27%	-62.926	170.135
		0

	<i>Løn</i>	<i>Udbytte</i>
Heraf beskattes i alt i 2013	233.061	233.061
Indeholdelse af skat, 50%	-116.530	-62.926
	116.530	170.135

2. Udligning ved hjælp af metode 2

Mellemregningen opgøres som følger:

Hævning i maj 2013		225.000
Renter i perioden maj-december 2013		8.061
Saldo pr. 30. september 2013		233.061
Ompostering til udbytte	233.061	
Indeholdelse af skat, 27%	-62.926	170.135
Saldo pr. 30. september 2013		62.926
Yderligere ompostering	86.201	
Indeholdelse af skat, 27%	-23.274	62.926
		0

Der opstår således dobbeltbeskatning.

Direkte reparation, metode 1

	Renteindtægter	MLR, Kapitalejer	Kapitalkonto ¹	Bank	Skyldige skatter
	1) 225.000			225.000	
2)	8.061 2) 8.061				
	3) 62.926		3) 62.926		
	4) 170.135 4) 233.061			4) 62.926	62.926
			5) 62.926		62.926
	8.061	0	233.061	225.000	0

- 1) Der hæves kr. 225.000 af selskabets konto
- 2) Rentetilskrivning på 9,45%, kr. 8.061, for perioden 1. maj - 30. september
- 3) Den ej indeholdte skat indbetales af kapitalejeren på kr. 62.926
- 4) Lånet modregnes i fordring på udbytte, i alt kr. 233.061 før skat
- 5) Den skyldige kildeskat på kr. 62.926 betales til SKAT

Direkte reparation, metode 2

	Renteindtægter	MLR, Kapitalejer	Kapitalkonto ¹	Bank	Skyldige skatter
	1) 225.000			225.000	
2)	8.061 2) 8.061				
	3) 170.135 3) 233.061			3) 62.926	62.926
			4) 62.926 4) 62.926		
	8.061	62.926	233.061	287.926	0

- 1) Der hæves kr. 225.000 af selskabets konto
- 2) Rentetilskrivning på 9,45%, kr. 8.061, for perioden 1. maj - 30. september
- 3) Lånet modregnes i fordring på udbytte, i alt kr. 233.061 før skat
- 4) Den skyldige skat på kr. 62.926 betales til SKAT

1. Udligning ved metode 3

Mellemregningen opgøres som følger:

Hævning i maj 2013	225.000		
Renter i perioden maj-december 2013	13.589		
Saldo pr. 31. december 2013	238.589	<i>50% i skat</i>	119.294
Renter i perioden januar-marts 2014	8.017	<i>50% i skat</i>	4.008
Indbetaling af skatten, marts 2014	-123.303		123.303
Saldo pr. 31. marts 2014	123.303		
Ompostering til løn	246.606		
Indeholdelse af skat, 50%	-123.303		
			0

2. Udligning ved metode 4

Mellemregningen opgøres som følger:

Hævning i maj 2013	225.000		
Renter i perioden maj-december 2013	13.589		
Saldo pr. 31. december 2013	238.589	<i>50 % i skat</i>	119.294
Renter i perioden januar-marts 2014	8.017	<i>50% i skat</i>	4.008
Saldo pr. 31. marts 2014	246.606		123.303
Ompostering til løn	246.606		
Indeholdelse af skat, 50%	-123.303		
			123.303
Yderligere ompostering	246.606		
Indeholdelse af skat, 50%	-123.303		
			0

3. Reguleringer til selskabets indkomstopgørelse

Selskabets skatteopgørelse, reguleringer	2013	2014
Regnskabsmæssige reguleringer:		
Tilbageførsel af ompostering af løn	0	246.606
Skattemæssige reguleringer:		
Fradragsberettiget lønudgift	-238.589	-8.017

Indirekte reparation, metode 3

Lønninger ¹	Renteindtægter	MLR, Kapitalejer	Bank	Skyldige skatter
		1) 225.000	225.000	
	2) 13.589	2) 13.589		
	13.589	238.589	225.000	
	3) 8.017	3) 8.017		
		4) 123.303	4) 123.303	
5) 246.606		5) 123.303		5) 123.303
		6) 123.303	6) 123.303	
246.606	21.606	0	225.000	0

1) Der hæves kr. 225.000 af selskabets konto

2) Rentetilskrivning på 9,45%, kr. 13.589, for perioden 1. maj - 31. december 2013

3) Rentetilskrivning på 9,45%, kr. 8.017, for perioden 1. januar - 31. marts 2014

4) Den ej indeholdte skat på kr. 123.303 indbetales af kapitalejeren

5) Lånet modregnes i fordring på løn, i alt kr. 246.606 før skat

6) Den skyldige skat på kr. 123.303 afregnes til SKAT

Indirekte reparation, metode 4

Lønninger ¹	Renteindtægter	MLR, Kapitalejer	Bank	Skyldige skatter
		1) 225.000	225.000	
	2) 13.589	2) 13.589		
	13.589	238.589	225.000	
	3) 8.017	3) 8.017		
4) 246.606		4) 123.303	4) 123.303	
		5) 123.303	5) 123.303	
246.606	21.606	123.303	348.303	0

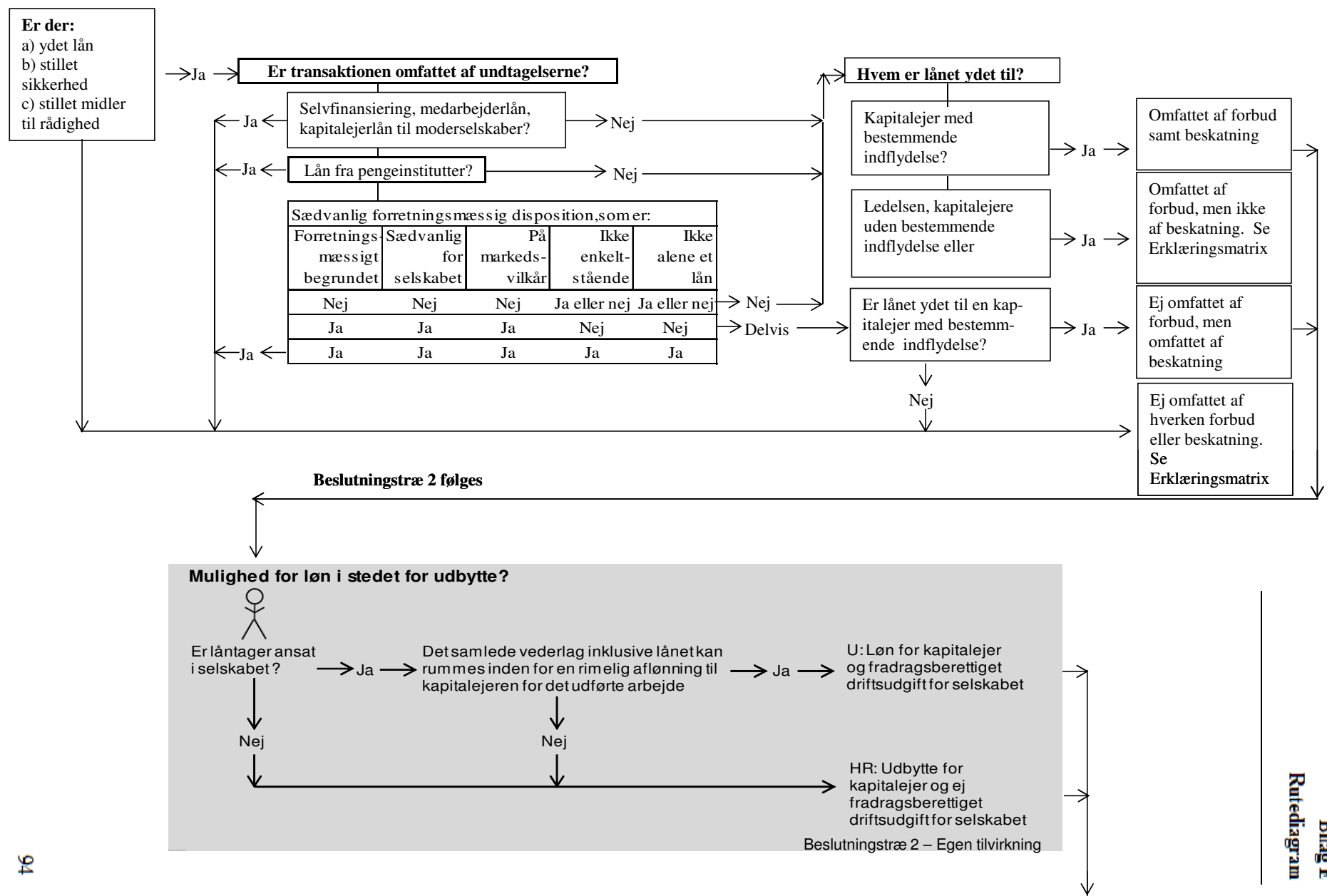
1) Der hæves kr. 225.000 af selskabets konto

2) Rentetilskrivning på 9,45%, kr. 13.589, for perioden 1. maj - 31. december 2013

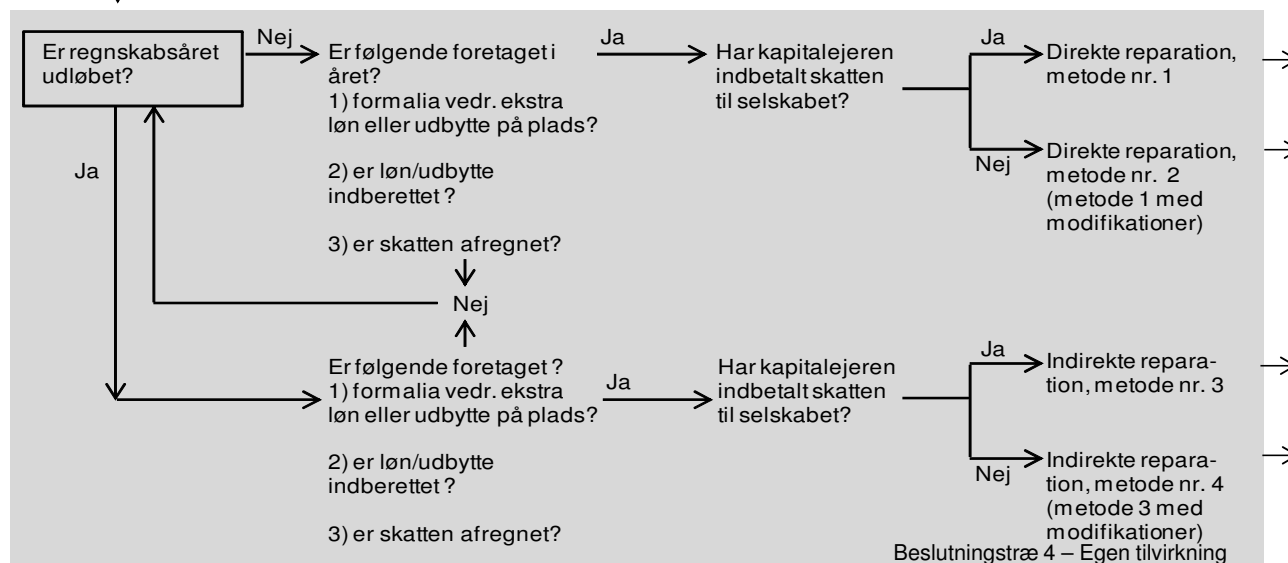
3) Rentetilskrivning på 9,45%, kr. 8.017, for perioden 1. januar - 31. marts 2014

4) Lånet modregnes i fordring på løn, i alt kr. 246.606 før skat

5) Den manglende indeholdte skat på kr. 123.303 betales til SKAT



Beslutningstræ 4 følges



Erklæringsmatrix til brug for revisors erklæring

Erklæringstype =>	Revision	Udvidet gennemgang	Review	Assistance med regnskabsopstilling
Forbehold	Ja - når: 1) notekravet ikke er overholdt (altid væsentligt) 2) Lånet ikke er indregnet under "tilgodehavende hos selskabsdeltager og ledelse" under omsætningsaktiverne (altid væsentligt) 3) lånet ikke er målt korrekt, f.eks. Hvis der ikke er tilskrevet renter (når det er væsentligt)			Nej
Supplerende oplysninger, vedrørende andre forhold	Ja - når: 1) der er eller har været ydet et ulovligt lån i året i strid med Selskabsloven 2) selskabet ikke har overholdt indeholdelses- og indberetningspligten iht. Kildeskatteloven		Nej - da der ikke er krav om supplerende oplysninger vedrørende andre forhold	Nej
Notekrav	Ja - notekravet gælder uanset erklæringstype			

6a Erklæringsmatrix – Egen tilvirkning