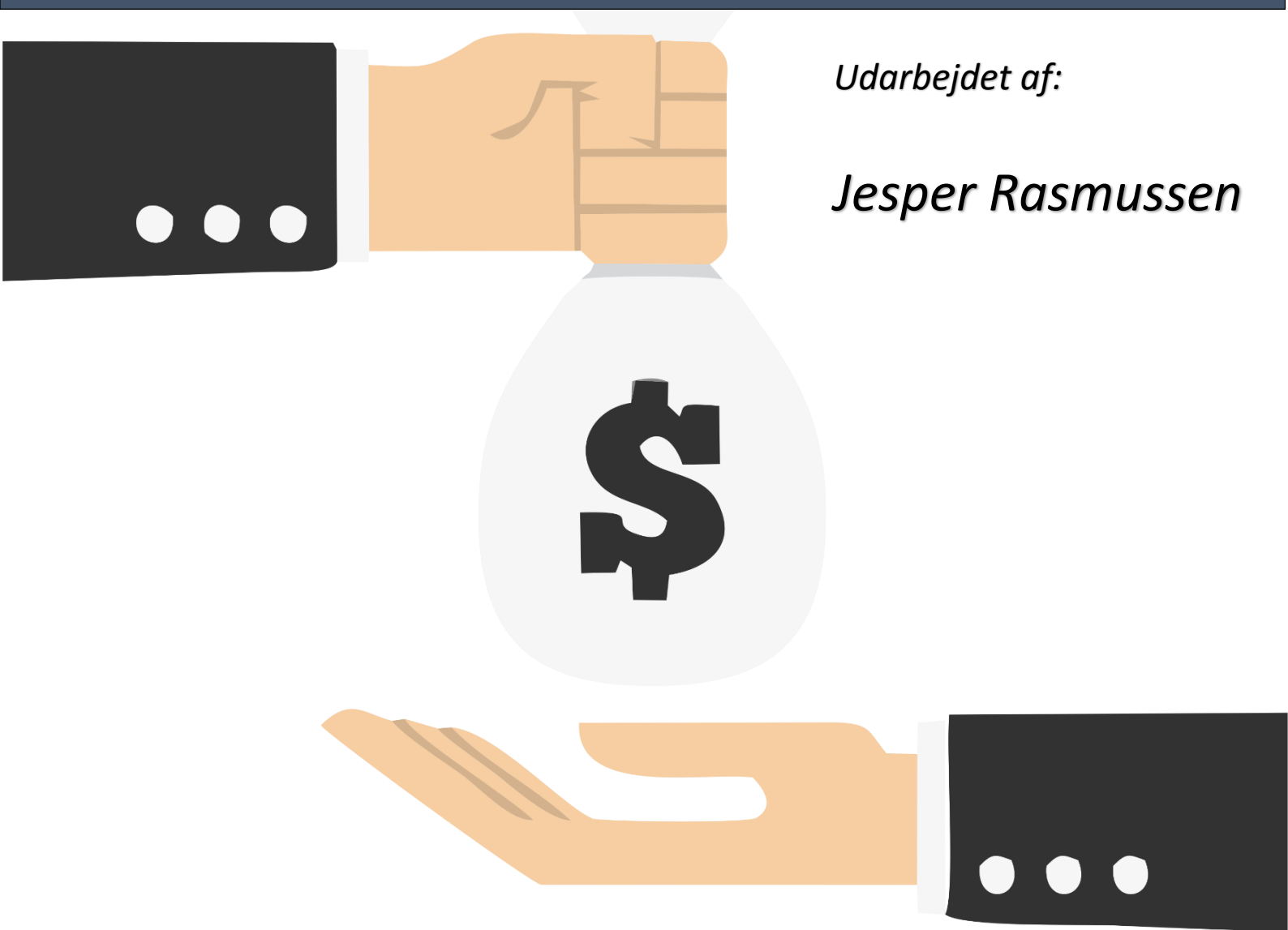


Beskatning af Aktionærlån

- Taxation of shareholder loan

Udarbejdet af:

Jesper Rasmussen



Kandidatafhandling – Cand. merc. aud.
Mandag den 24. august 2015
Vejleder: Erik Banner Voigt

Copenhagen Business School
Solbjerg Plads 3
2000 Frederiksberg
Antal side: 72 ex. Litteraturliste



**Copenhagen
Business School**
HANDELSHØJSKOLEN

Indholdsfortegnelse

Forkortelser	4
English summary	5
1. Indledning.....	6
1.1 Problemformulering:.....	7
1. 2 Afgrænsning	8
1.3 Metode og struktur	9
1.3.1 Retsdogmatik.....	9
1.3.2 Opbygning	10
1.4 Teori.....	12
1.4.1 Generel aktieavancebeskatning	12
1.4.1.1 Fra selskab til aktionær (fra juridisk- til fysisk person)	12
1.4.1.2 Fra selskab til selskab (fra juridisk- til juridisk person)	13
1.4.2 Maskeret udbytte.....	14
1.4.3 Definitioner af Lån.....	14
1.4.3.1 Lån efter årsregnskabsloven	15
1.4.3.2 Lån skatteretligt	16
2. Kort historiskoverblik	20
2.1 Første udkast til LL § 16 E	20
2.2 LL § 16 E vedtaget.....	21
3. Selskabsretligt	22
3.1 Generelt selskabsretlig forbud mod ”kapitalejer lån”	22
3.2 Selvfinansiering	22

3.2.1 Forbud mod selvfinansiering.....	23
3.2.2 Lovlig selvfinansiering	23
3.2.3 Tilbagebetaling og ugyldighed	24
4. Skatteretligt.....	25
4.1. LL § 16E.....	25
4.1.1 "Direkte og indirekte lån"	26
4.2 Skattetransparent eller ej.....	28
4.2.1 Udenlandske transparent enheder.	30
4.2.2 Dødsboer	30
4.3 Hvem er omfattet af LL § 16 E.....	30
4.3.1 Bestemmende indflydelse.....	30
4.3.2 Beskatning af juridisk kontra fysiske personer	31
4.4. Undtagelser til beskatning efter LL § 16 E.....	31
4.4.1 Fortolkning af "sædvanlige"	31
4.4.2 Forretningsmæssig disposition	35
4.4.3 Pengeinstitutter	35
4.4.4 Selvfinansiering – Skatteretligt	36
4.4.5 Skattefrie udbytter	37
4.4.6 Indbetaling af selskabskapitalen ved stiftelse.....	37
4.4.7 Mellemsregnskonto	38
4.4.8 Opsummering.....	39
4.5 Skatteretlige konsekvenser som følge af LL § 16 E	39
4.5.1 Hævninger i selskabet	40
4.5.2 Selskab - Långiver	41
4.5.3 Aktionær – Låntager.....	44

4.5.4 Problematikken i samspillet imellem selskabsloven og skatteretten	47
4.5.5 Andet end egentlige penge lån	49
4.5.6 Sikkerhedsstillelser	50
4.5.7 Opsummering.....	51
5. Konkrete eksempler	52
5. 1 Aktionærlån	52
5.1.1 Eksempel 1 – Egentlige aktionærlån	52
5.1.2 Eksempel 2 – Statusskifte.....	54
5.1.3 Eksempel 3 – Lån datterselskab	55
5.1.4 Eksempel 4 – Nærtstående	55
5.1.5 Eksempel 5 – Udenlandsk moderselskab	56
5.1.6 Eksempel 6 – Skattetransparent selskaber	57
6. Reparation af aktionærlån	58
6.1 Omgørelse	59
6.2 Fejlrettelser	61
6.3 Modregning i løn eller udbytte	63
7. Perspektivering.....	65
8. Konklusion	69
9. Litteraturliste.....	72

Forkortelser

SL - Statsskatteloven

LL - Ligningsloven

Ingen forkortelse - Kildeskatteloven

ABL - Aktieavancebeskatningsloven

KGL - Kursgevinstloven

SEL - Selskabsskatteloven

PSL - Personskatteloven

SFL - Skatteforvaltningsloven

DBSL - Dødsboskatteloven

FUL Fusionsskatteloven

KSL - Selskabsloven

BOAL - Boafgiftsloven

ÅRL – Årsregnskabsloven

English summary

Amongst many people, shareholder loan have been a very discussed subject. Throughout many years there has been a general company law prohibition against lending money to the auctioneers of a company. § 16 E of the Assessment Act was introduced on August 14 2014, which made taxing a shareholder loan possible whether they were legal or not following the Danish company. § 16 E of the Assessment Act is taxing individuals with a controlling influence whom directly or indirectly are having funds available by the same companies of their controlling influence. The taxing of loans covered in § 16 E of the Assessment Act is done so by regular tax law on non-refundable withdrawals, which means that the loans are being taxed at the time of the pay-out. Besides actual loans, the § 16 E of the Assessment Act also covers the securities and funds available for the auctioneers. According to tax law the shareholder loan is not considered a loan, but as an withdrawal without a refund obligation which means the loan is either taxed as salary or as a profit. In order for a loan to categorize as salary, an employment between the auctioneer and the company has to be available and if not the loan is taxed as a profit.

In § 16 A of the Assessment Act, three exceptions appears; 1) A loan made as part of a regular business disposition. 2) An usual loan from banks. 3) Loans paid for self-financing. The exception of loans as part of a regular business disposition leaves a lot for interpretation. According to the Danish tax authority a loan has to be provided by independent third parties under the same conditions in order to be a regular business disposition. Once the shareholder loan is made the auctioneer can seek to overturn the decision, correct the error or off the loan in either wages or dividends

The purpose with § 16 E of the Assessment Act was to remove the incentive to make shareholder loan. The Danish tax authority general approach and interpretation of the provision has also meant that it has become less attractive to make shareholder loans instead of paying wages or dividends. The precise impact is difficult to conclude upon since the latest figures only include 2012. However, the development was that the number of shareholder loans is declining for many years of rising.

1. Indledning

Aktionærlån har i mange år været en kendt og omdiskuteret problemstilling, samt en mulighed mange aktionærer i små, mellem og større selskaber har benyttet sig af. Ifølge FSRs analyse¹ har antallet af lån været støt stigende indtil 2012, hvor kurven for første gang knækkede siden 2006. Aktionærlån er altså en problemstilling vi i Danmark er nødsaget til at forholde os til. Når aktionærer optager lån i deres egne selskaber, udskydes eller undlades en stor skattebetaling. En skat der skulle være betalt hvis de havde fået udbetalt lånet som udbytte eller løn i stedet.

De nye regler, der blev vedtaget ved lovforslag L 199, i særdeleshed LL § 16 E, begrænser aktionærenes mulighed for at omgå beskatning ved at udbetale udbytte og løn, som et lån uden en indfrielsesdato. LL § 16 E behandler lån ydet til selskabets aktionærer efter skattelovgivnings almindelig regler om hævnninger uden tilbage betalingspligt. For aktionærerne betyder det at beskatningen sker på samme måde som ved en udbetaling af løn eller udbytte. Lånet beskattes altså umiddelbart efter aktionæren har fået stillet midlerne til rådighed.

Aktionærlån har altid været og er en retspolitisk diskussion. Der har løbende været meget diskussion om hvor hvorledes denne lånetype bør behandles. Vi kommer ikke uden om, at vi her i landet har antaget den måske strengeste position i forhold til aktionærlån. I flere andre lande, af de lande vi normalt sammenligner os med, er aktionærlån end ikke ulovligt. Deres betragtning er at aktionæren alligevel ejer selskabets midler, pga. sin aktionærstatus, så hvorfor må vedkommende ikke stille midler til rådighed, der alligevel er hans egne.

Når vi som samfund har lovgivet som vi har, er vi også nødsaget til at forholde os til og håndhæve de regler der er udstukket fra lovgiversside. SKAT har fået større arbejdsrum og lovhjemmel til at beskatte aktionærlån, men samtidig begrænses SKAT af de løbende nedskæringer og de mindre selskabers mulighed for at fravælge revision.

¹ FSR – Danske revisorer, Ulovlige aktionærlån analyse, november 2013

Generelt er der mange problemstillinger omkring aktionærlån og beskatningen, men fokus i dette speciale, er at klarlægge hvorledes der beskattes, hvem der beskattes, hvad der beskattes, hvilke konsekvenser beskatningen har, samt hvilke undtagelser der er til beskatningen og hvilke muligheder aktionærer har for at reparere på et aktionærlån.

På baggrund af de mange aspekter aktionærlån indeholder har jeg fundet det interessant at undersøge nedenstående problemstilling, med dertilhørende underspørgsmål.

1.1 Problemformulering:

Jeg har valgt at arbejde med følgende hovedproblemformulering.

”Hvilke betingelser skal være opfyldt for at ifalde beskatning efter LL § 16, samt hvilke konsekvenser medfører beskatningen for hhv. aktionæren og selskabet?”

Til supplement og uddybning af hovedproblemformuleringen vil følgende underspørgsmål ligeledes blive besvaret.

1. *Hvorledes behandles et ulovligt aktionærlån (kapitalejerlån) selskabsretligt, i modsætning til skatteretligt og hvilke problemer giver den forskellige behandling?*
2. *Hvilke undtagelser findes der til LL § 16 E, og hvilke betingelserne skal være opfyldt for et aktionærlån er omfattet af en af disse undtagelser?*
3. *Hvilke muligheder er der for at reparere og rette et aktionærlån omfattet af LL § 16 E?*
4. *Hvilke konsekvenser har aktionærlån samfundsøkonomisk?*

Sammenfattende vil en besvarelse af hovedproblemformulering, med de dertilhørende underspørgsmål, klarlægge hvorledes aktionærlån behandles efter de nugældende regler i ligningsloven og selskabslove mf., samt den løbende praksis der bidrager til fortolkningen.

1. 2 Afgrænsning

Jeg vil afgrænse mig for en dybere behandling af de tilfælde hvor långiver er et udenlandsk selskab, da specialet hovedsageligt omhandler små og mellem store anparts- og aktieselskaber.

I specialet vil jeg kun overordnet behandle hvorledes fortjeneste og tab på aktier beskattes. Aktionærlån sker næsten udelukkende ved maskeret udlodning, der ligeledes kun behandles i det omfang der er relevant i forbindelse med aktionærlån.

Af LL § 2 behandles kun de elementer der har indflydelse på beskatningen efter LL § 16 E. I LL § 2 fremgår blandt andet begrebet ”nærtstående” hvilket vil blive behandlet i dybden, eftersom det har direkte indflydelse på bestemte aktionærlån.

I forbindelse med indførelsen af LL § 16 E, blev der ved lovforslag L 199 også indført KGL § 21, stk. 2 og KGL 24, stk. 3. Disse ændringer vil kort blive omtalt i afsnit 2 og behandlet i afsnit 4.4.5.

Specialet uddyber ikke nærmere de skattemæssige regler der gør sig gældende for andre typer af selskaber og foreningen end aktie- og anpartsselskaber, samt skattetransparente enheder, der har direkte indflydelse på hvorledes aktionærlån behandles og beskattes. Af de skattetransparente selskaber vil det primært være interessentskaber der behandles, eftersom praksis og reglerne for de resterende enheder² er de samme. I forbindelse med den korte generelle gennemgang af aktieavancebeskatning, i afsnit 1.4.1, vil fortjeneste ved køb og salg af aktier ikke blive gennemgået. Det skyldes at køb og salg af aktier som udgangspunkt ikke er relevant i forhold til aktionærlån. Det kunne muligvis have sin relevans i forbindelse med en aktionærs statusskifte, men det anses for at være af så begrænset omfang at det alligevel ikke medtages.

Underspørgsmål 1 vil kun blive behandlet overfladisk, hvilket primært skyldes opgavens begrænsede omfang. En mere dybdegående behandling af den selskabsretlige del, vil i sig selv være nok til yderligere et speciale. Visse selskabsretlige problemstillinger vil blive behandlet i

² Partnerselskaber og kommanditselskaber

specialet, men ligeledes kun overfladisk og når de har direkte indflydelse på den skatteretlige behandling af aktionærlån, hvilket f.eks. er tilfældet i forbindelse med lovlig selvfinansiering.

1.3 Metode og struktur

I de to nedenstående afsnit vil specialets metoder og struktur blive gennemgået. I afsnit 1.3.1 vil der blive gennemgået hvorledes den retsdogmatiske metode anvendes til at udlede hvad gældende ret er på området for aktionærlån. Den retsdogmatiske metode anvendes både i den skatteretlige og selskabsretlige gennemgang.

I afsnit 1.3.2 beskrives det nærmere hvorledes specialet er bygget op og hvorfor det er bygget op som det er. Derudover vil afsnittet give et kort resume af hvilke spørgsmål og problemstillinger der behandles i de pågældende afsnit.

1.3.1 Retsdogmatik

Til besvarelsen af problemformuleringen vil den retsdogmatiske metode blive anvendt. Den retsdogmatiske metode beskriver, fortolker og sætter gældende ret i system. I forbindelse med aktionærlån anvendes den retsdogmatiske metode til at klarlægge hvad et aktionærlån er, hvornår det beskattes og hvornår det er undtaget. Indenfor retsdogmatikken rangordnes retskilderne. Retskilderne rangordnes for at sikre kvaliteten af den juridisk fortolkning således, at diverse fortolkningsbidrag, bidrager efter deres indbyrdes juridisk hierarki³. Grundloven er i dansk ret, den lov med højeste rang, efterfulgt af de almindelige love, bekendtgørelser, cirkulærer og til sidst den resterende juridisk litteratur, såsom artikler, lærebøger m.v. I fortolkningen af gældende ret, i forbindelse med udøvelse af aktionærlån, er udgangspunkt LL § 16 E. Ud over ligningsloven anvendes en lang række andre sideordnede love, blandt andet selskabsloven, til fortolkningen af hvorledes aktionærlån behandles juridisk. Til fortolkning vil især forarbejderne til LL § 16 E, bidrage særdeles aktivt. Lovforslag L 199 er en alt afgørende

³ Ruth Nielsen og Christina D. Tvarnø, "Retskilder og retsteorier", 3. udgave, Jurist- og økonomforbundets forlag, s. 32

retskilde til fortolkningen af hvorledes aktionærlån behandles skatteretligt. Til lovforslag L 199 er en lang række bilag, der hver især, ligeledes bidrager til ordlyds- og øvrig fortolkning. I disse bilag har daværende skatteminister svaret på en lang række spørgsmål fra private virksomheder og fagorganisationer, omkring meget forskellige problemstillinger. Disse svar underbygger hvad formålet med loven har været, hvorledes lovgiver mener LL § 16 E skal fortolkes og hvilken virkning bestemmelsen bør have. Ligeledes bidrager en række bindende svar og afgørelser fra SKAT og Skatterådet til at udlede hvad praksis er i forbindelse med behandlingen af aktionærlån i konkrete situationer. Sammenholdes disse forskellige retskilde, er det muligt at udlede hvorledes aktionærlån beskattes efter LL 16 E og i øvrigt behandles efter KSL § 210. Specialets fokus vil, som tidligere nævnt, være på den skattemæssige behandling, dog vil den selskabsretlige behandling af aktionærlån blive gennemgået i det omfang det findes relevant i forhold til hovedproblemformuleringen, samt de tilhørende underspørgsmål.

1.3.2 Opbygning

Specialet er opbygget i flere forskellige dele. Afgørende for dem alle er, at de hver især bidrager til forklaringen af hvorledes aktionærlån behandles skatteretligt, men også selskabsretligt. På trods af der primært er fokuseret på den skatteretlig behandling, spiller den selskabsretlige behandling en forholdsvis central rolle. Det skyldes at flere elementer af LL § 16 E udspringer af selskabsloven og dens behandling af aktionærlån. Derfor vil der løbende blive refereret og anvendt begreber og bestemmelser fra selskabsretten, samt blive beskrevet hvad en given disposition betyder rent selskabsretligt, såvel som skatteretligt. Nedenfor fremgår de enkelte afsnits indhold og bidrag.

Afsnit 1 udreder, definerer og afklarer hvorledes specialet vil blive udarbejdet, hvilke problemstillinger der arbejdes med, samt hvorledes problemformuleringen besvares. Derudover vil afsnit 1.4. kort gennemgå enkelte generelle skatteretlig områder der er relevant i forhold til den senere behandling af aktionærlån.

Afsnit 2 gennemgår kort hvorledes LL § 16 E blev vedtaget i lovforslag L 199, samt hvorledes lovforslaget så ud i sin oprindelige form. Det er relevant at få klarlagt hvad tankerne bag det oprindelige lovforslag var, for at kunne forstå hvorfor LL § 16 E, har fået det indhold og den ordlyd der er tilfældet.

Afsnit 3 beskriver hvorledes aktionærlån, kapitalejerlån som det hedder i selskabsretten, behandles selskabsretligt. Der er i afsnittet fokuseret meget på lovlig og ulovlig selvfinansiering, da der i LL § 16 E direkte refereres til KSL § 206

Afsnit 4 er dette speciales hovedafsnit. Undervejs i afsnittet behandles hvilke juridiske enheder der er omfattet af LL § 16 E, hvorledes de enkelte dele i bestemmelsen fortolkes, hvem og hvilke tilfælde der er undtaget for beskatning, samt konsekvenserne ved at være omfattet af LL § 16 E for både aktionæren og selskabet.

Afsnit 5 giver et overblik over normale tilfælde hvor der opstår et aktionærlån. Derudover er flere af de konkrete eksempler underbygget med en afgørelse fra skatterådet, i form af et bindende svar.

Afsnit 6 er ligesom afsnit 4 et meget vigtigt afsnit for forståelse af hvorledes aktionærlån behandles. I dette afsnit redegøres og analyseres på hvilke muligheder man, som aktionær og selskab, har for at reparere et allerede opstået aktionærlån. Kort fortalt beskriver afsnittet mulighederne for omgørelse, fejlrettelse af "rene fejlekspeditioner", modregning og omkonvertering af aktionærlån.

Afsnit 7 er en perspektivering. Perspektiveringen forholder sig kritisk til hvorledes aktionærlån beskattes i dag. Der gives samtidig en række løsningsforlag til hvorledes beskatningen af aktionærlån kunne optimeres, ved øget gennemskueligheden for både aktionærer, selskaber og SKAT. Derudover nævnes kort hvad der i forbindelse med aktionærlån ellers kunne have været særdeles interessant at behandle og hvilke overvejelser en sådan behandling ville

kunne medføre. Der analyseres i perspektivering også på hvilken betydning LL § 16 E reelt har haft og om stramningen har haft den ønskede effekt.

Afsnit 8 er konklusionen, der opsummerer svaret på problemformulering. I konklusionen præciseres svaret på hovedproblemformuleringen, samt de dertilhørende underspørgsmål. Konklusionen kommer ikke med noget nyt, men opsummerer blot hvad der ellers er behandlet, beskrevet og analyseret i specialet.

1.4 Teori

1.4.1 Generel aktieavancebeskatning

Nedenstående afsnit er en generel gennemgang af hvorledes aktieavancer beskattes. De enkelte elementer der er behandlet er udvalgt på baggrund af deres indflydelse på beskatningen af aktionærlån.

1.4.1.1 Fra selskab til aktionær (fra juridisk- til fysisk person)

Helt overordnede beskattes personlig aktieindkomst, jf. PSL § 8a, imens PSL § 4 A udtømmende beskriver hvilke beløb der indgår i den personlige skattepligtige aktieindkomst. Ovenstående betyder at PSL § 4 A beskriver hvilke aktieindkomster der beskattes, når et selskab f.eks. udbetaler udbytte til en aktionær. Ifølge PSL § 8a beskattes aktieindkomst progressivt. Dvs. at aktieindkomst op til 49.900 kr. (2015 niveau) beskattes med 27 procent, imens aktieindkomst over 49.000 beskattes med 42 procent.

I aktieindkomsten indgår jf. PSL § 4 A udtømmende, aktieudbytte jf. LL § 16 A, afståelses-sommer jf. LL § 16 B og fortjeneste og tab efter ABL § 12-14. Fortjeneste og tab vil som tidligere nævnt ikke blive gennemgået nærmere pga. den manglende relevans i forhold til aktionærlån.

1.4.1.2 Fra selskab til selskab (fra juridisk- til juridisk person)

Som udgangspunkt beskattes aktie- og anpartsselskaber efter skattelovgivningens almindelige regler jf. SEL § 8, stk. 1. Det er vigtigt at fastslå om hvorvidt et selskab er et selvstændigt skattesubjekt eller ej. For de typer af selskaber dette speciale drejer sig om, er der ingen tvivl om aktie- og anpartsselskaber er selvstændige skattesubjekter. De skattetransparente enheder har også indflydelse på beskatningen af aktionærlån, og vil også blive behandlet i afsnit 4.2. Beskatningen af aktie- og anpartsselskaber er en proportional skat, hvilket vil sige, at overskuddet beskattes med den samme procentsats, lige meget hvor stort et overskud selskabet opnår. Selskabsskatten er over de sidste par år, løbende blevet sat ned og er i år 2015 på 23, 5 procent. Selskabsskatten fastfryses fra år 2016 og frem, til 22 procent.

Udbytte og aktieavance der kan henføres til en bestemt type af aktier, er alt efter deres art enten skattefrie eller skattepligtige for det modtagende selskab.

- **Egne aktier:** Egne aktier er de aktier, et selskab ejer af sig selv og er jf. ABL § 10 ikke skattepligtige. De medregnes altså ikke i den skattepligtige indkomst for selskabet.
- **Datterselskabsaktier:** En datterselskabsaktie, er en aktie hvor moderselskabet, som minimum, ejer 10 procent af den samlede aktiekapital i datterselskabet. Der er yderligere en betingelse for en aktie kan kategoriseres som en datterselskabsaktie. Forsimplet skal datterselskabet være omfattet af SEL § 1, altså være skattepligtig til Danmark, eller beskatningen af udbyttet er begrænset som følge af direktiv 2011/96/EU om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber. Aktierne skal også overholde mellemholdingsreglen, jf. ABL § 4 A, stk. 3, der forhindrer at flere mindre aktionærer går sammen om at danne et mellemholdingselskab, hvis eneste formål er at begrænse skattebetalingen. Sidst men ikke mindst, omfatter datterselskabsaktier ikke konvertible obligationer og tegningsretter dertil.
- **Koncernselskabsaktier:** Koncernselskabsaktier er aktier, hvor ejeren af et selskab og selskabet hvor i der ejer aktier sambeskattes, eller kan sambeskattes efter SEL § 31 og SEL § 31 A, jf. ABL § 4 B.

- Skattefrie porteføljeaktier: Skattefrie porteføljeaktier er aktier, hvor det ejende selskab ejer mindre end 10 procent, af den samlede aktiekapital i selskabet, hvor i der ejers aktier. Derudover må aktierne ikke være optaget til handel på en reguleret marked jf. ABL § 4 C
- Skattepligtige porteføljeaktier: Er aktier der optaget til handel på et reguleret marked, som ikke er omfattet af ABL § 4 C. Udbytte og aktieavance for denne type aktier er skattepligtige.

1.4.2 Maskeret udbytte

Udbetaling af maskeret udbytte sker som udgangspunkt i den situation, hvor et selskab overdrager midler, oftest et pengebeløb, til en aktionær eller personer med lignende status. Selskabet kategoriserer efterfølgende det maskerede udbytte som en driftsomkostning i regnskabet, i stedet for en udbetaling af udbytte. Driftsomkostninger er, i modsætning til udbytte, en fradragsberettiget udgift jf. SL § 6. Udbyttet maskeres for at opnå en mere fordelagtig skattemæssig stilling, og bevirker at der ikke sker, den lovpligtige dobbeltbeskatning af aktionærens aktieindkomst. Dobbeltbeskatningen sker ved selskabet først betaler selskabskat, hvorefter aktionæren betaler kildeskat af sit udbytte. Det er lovpligtigt for selskaberne at indberette udbytte udbetalinger til SKAT.

Bliver SKAT opmærksom på at der foreligger et maskeret udbytte, har de mulighed for at korrigere hhv. selskabets og aktionærens indkomst, således at aktionæren indkomstforhøjes og selskabet frataget deres fradrag. SKAT har hjemmel til at udføre pågældende handling som følge af SL § 4-6, samt at beskatte det maskerede udbytte jf. LL § 16 A, stk. 2. Det fremgår af LL § 16 A, stk. 2, at alt selskaber udbetaler til en aktionær kan kategoriseres som udbytte, dog med få undtagelser. Undtaget er blandt andet, udlodning af likvidationsprovenu, hvor selskabet endelig opløses og udlodning med tilladelse fra SKAT.

1.4.3 Definitioner af Lån

Dette afsnit er udarbejdet for at fastslå hvad et lån egentligt er og hvorledes de defineres inden for de forskellige retsområder. Der arbejdes inden for hvert enkelt retsområde med flere forskellige definitioner af hvad et lån er og hvad der kan kategoriseres som et lån. Nedenstående behandler hvorledes et lån defineres i hhv. regnskabsloven og i skatteretten. I den skatteretlige behandling vil der også kort blive redegjort for hvorledes et egentlig lån normalt behandles skatteretligt, og modsatrettet hvordan en hævning/udbetaling, der ikke er et lån, behandles.

1.4.3.1 Lån efter årsregnskabsloven

Årsregnskabsloven kategoriserer tre forskellige forpligtigelser; gældsforpligtigelser, hensatte forpligtigelser og eventualforpligtigelser. En lån kategoriseres som en gældsforpligtigelse. Grunden til man arbejder med de tre typer af forpligtigelser, er for at kunne fastslå hvornår forpligtelsen skal indregnes i årsregnskabet. Jf. ÅRL § 33, stk. 2 skal en forpligtigelse indregnes i balancen når det er sandsynligt, at der vil fremgå fremtidige fordele af forpligtigelsen og værdien kan måles pålideligt. Årsregnskabsloven giver plads til fortolkning, i og med loven anvender de ikke så præcise ord ”pålideligt” og ”sandsynligt”. Den manglende klarhed gør det umiddelbart svært at definere hvad en gældsforpligtigelse er. Til fortolkningen af hvad gældsforpligtigelser er, fremgår det af regnskabsvejledningen⁴, at en gældsforpligtigelse skal overholde nedenstående, for at kunne defineres som en gældsforpligtigelse:

1. Et resultat af tidligere handlinger, som medfører afståelse af fremtidige økonomiske fordele
2. En aftalt pligt til at afgive likvider eller andre finansielle aktier til tredjemand eller en pligt til at udveksle finansielle aktiver eller finansielle forpligtigelser med tredjemand på vilkår, der kan være ugunstige
3. Er normalt ikke uvisse med hensyn til afviklingstidspunktet og normalt ikke uvisse med hensyn til beløbsstørrelse.

⁴ Regnskabsvejledningen for klasse B- og C-virksomheder, afsnit 26

Såfremt en forpligtigelse ikke overholder overstående kan den ikke kategoriseres som en gældsforpligtigelse, men skal i stedet enten kategoriseres som en hensat- eller eventuel forpligtigelse. Især hvis punkt 3 ikke er overholdt, er det meget let at fastslå, at der ikke er tale om en gældsforpligtigelse.

Fortolkningen af hvad en gældsforpligtigelse er tjener udelukkende det formål at give det mest retvisende regnskab og præsentere forpligtigelsen korrekt i regnskabet.

1.4.3.2 Lån skatteretligt

Skattemæssigt har det meget stor betydning om et lån, rent skatteretligt, kan kategoriseres som et lån, eller om den falder uden for definitionen af at være et lån. Såfremt fortolkningen ikke resulterer i at der er tale om et lån, kan det i stedet kategoriseres som udbytte, løn, tilskud mf. Som sagt fremgår et lån flere gange af den skatteretlige litteratur bl.a. i SL § 6 e og af KGL kapital 5, og har betydning for fradragsmulighederne.

Jf. SL § 6 e gives der fradrag for prioriteter og anden gæld, samt hvad der er anvendt til blot vedligeholdelse eller forsikring af de af den skattepligtiges ejendele, hvis udbytte beregnes som indkomst. Ovenstående vil sige at et selskab kan fradrage de udgifter de har haft i forbindelse med vedligeholde deres virksomhed, såfremt udgifterne til vedligeholdelsen omfatter det der har til den skattepligtige indkomst. Det kunne f.eks. være de omkostninger selskabet har til et lån(renter), der hjælper virksomheden til at genere et fremtidigt økonomisk overskud.

For at få fradrag for rente omkostninger i forbindelse med et lån, fremgår der af den "Juridiske vejledning"⁵ fra SKAT, en række forhold lånet skal opfylde, for at SKAT vil anerkende lånet, og dermed renteomkostningerne. Ifølge vejledningen skal der foreligge en låneaftale der er juri-

⁵SKAT - Den juridiske vejledning, C.A.11.2.2.1, Version 2.4

disk bindend og beskriver hvorledes lånet forrentes. Derudover skal aftalen kunne dokumenteres. Der er ikke et direkte krav om skriftlighed, blot at det skal kunne dokumenteres. Der bliver også i vurderingen lagt vægt på, at der for debitor foreligger en pligt til at tilbagebetale gælden, og gælden ikke er knyttet til fremdige uvisse betingelser.

Såfremt der er interessefællesskab, er debitor pålagt en skærpet bevisbyrde, for at kunne påvise at der rent faktisk foreligger et reelt lån, med tilbagebetalingspligt og renter. Der anses for at foreligger et interessefællesskab når debitor og kreditor enten har et familiært forhold eller der foreligger et koncern forhold. Et familiært forhold kan henføres til begrebet "nærtstående" der fremgår flere steder i den skatteretlige litteratur.

Det fremgår bl.a. direkte af LL § 2, stk. 2, 3. pkt. at nærtstående anses for at være den skattepligtiges ægtefælle, forældre og bedsteforældre samt børn og børnebørn og disses ægtefæller eller dødsboer efter de nævnte personer. Med ovenstående sidestilles sted- og adoptivbørn. På baggrund af ovenstående, kan det slutes, at nærtstående begrebet blandt andet ikke omfatter søskende, ugifte samlevende, ægtefælles søskende og tidligere ægtefæller. Begrebet nærtstående efterlader ikke til fortolkning og bør derfor ikke volde problemer i forbindelse med at fastslå om to parter er nærtstående eller ej.

Ligeledes fremgår lånbegrebet af KGL § 1. stk. 1, uden det egentlig præcist defineres hvad et lån er efter kursgevinstloven. Til denne fortolkning anvendes igen SKATs juridiske vejledning. Som udgangspunkt er det alle gevinster og tab på pengefordringer der er omfattet af KGL § 1, stk. 1-4. En pengefordring er ifølge Den juridiske vejledning:

"Ved en pengefordring forstås et retligt krav på betaling af et pengebeløb. Der skal være tale om et retligt krav, og det betyder, at kreditor (fordringshaveren) skal kunne gøre betalingskravet mod debitor (skyldneren) gældende ved domstolene⁶."

Ydermere fremgår det af vejledningen, at KGL som udgangspunkt gælder for alle pengefordringer uanset art. KGL gælder dog ikke for konvertible obligationer, pengefordringer og gæld i forbindelse med salg af fast ejendom, som et led i den skattepligtiges næringsvej og for

⁶ SKAT - Den juridiske vejledning, C.B.1.2.1, Version 2.3

præmieobligationer. Derimod er obligationer, pantebreve og gældsbreve omfattet. Den situationen hvor der opstår en fordring, i forbindelse med køb på kredit, er også omfattet. Det samme er honorarer- og løntilgodehavender og kortvarige lån uden sikkerhedsstillelse. I tvivlstilfælde er det skatteyderen der skal kunne bevise at der foreligger et gældsforhold. Det er altså skatteyderen der har bevisbyrden. Ligesom der efter SL § 6 e foreligger skærpede krav i forbindelse med dokumentationen af lånets oprigtighed, imellem nærtstående parter, er tilfældet det sammen i forbindelse med KGL. Et par konkrete eksempler kunne være et gældsforhold mellem familiemedlemmer eller gældsforhold mellem et selskab og en skatteyder, hvor skatteyderen er ejer eller kontrollerer selskabet. Det er skatteyderens pligt at kunne dokumentere at der foreligger et reelt låneforhold⁷. Helt overordnet skal der foreligge en tilbagebetalingspligt, ellers kan der ikke være tale om et lån ifølge KGL, hvorved et tab ikke kan fradrages.

I forbindelse med samhandel imellem en aktionær og et selskab, og to selskaber i samme koncern, er det vigtigt at købet/salget foregår på armslængdevilkår. Lovforslag L 199, indførte foruden LL § 16 E, også armslængdeprincippet i LL 2, stk. 5.

1.4.3.2.1 Armslængdeprincippet

Armslængdeprincippet omhandler hvorledes interesseforbundne parter skal handle på markedsvilkår, således at parterne ikke opnår en bedre aftale end en uafhængig tredjemand. Ud over handel med fysiske varer og tjenesteydelser, omhandler LL § 2, stk. 2 også udlån. Det kunne tænkes en aktionær låner et aktiv af selskabet, hvilket giver ham en økonomisk og skattemæssig fordel, i og med han ikke skal bruge sin egen beskattede formue. Armslængdeprincippet er især udarbejdet med fokus på at afhjælpe transfer pricing problematikken.

1.4.3.2.2 Fra selskab til aktionær

⁷ SKM.2010.278.ØLR - SKAT - Den juridiske vejledning, C.B.1.2.1, Version 2.3, afsnit A og B, 2. bemærkning.

Når der er tale om en overdragelse af et aktiv eller en tjenesteydelse til underpris, fra et selskab til en aktionær, i forhold til hvad en uafhængig tredjemand ville skulle betale, er situationen omfattet af LL § 2, stk. 5. SKAT har, når de opdager overstående situation, mulighed for at gå ind og lave en skattemæssig korrektion. Korrektionen foregår på den måde, at SKAT laver en vurdering af hvad tredjemand ville have betalt for den samme vare/ydelse, hvorefter aktionæren bliver skattepligtig af sin fordel. Aktionærens fordel vil af SKAT blive anset som udbytte, hvilket betyder at fordelene vil blive beskattet som aktieindkomst. Ligeledes vil selskabet blive korrigeret. Korrektionen vil for selskabet betyde, at de skattemæssigt bliver anset for at have udbetalt udbytte. Skattemæssigt har det dog ingen effekt, da selskabet ikke har fradrag for udbytte. Var fordelene i stedet blevet anset som løn, f.eks. i en situation hvor aktionæren samtidig var ansat, havde selskabet fået fradrag for lønomkostningen. Aktionæren skulle ligeledes svare skat af lønne, som købet til underpris kategoriseres som.

1.4.3.2.3 Fra aktionær til selskab

Er situationen i stedet den modsatte, hvor aktionæren køber til overpris hos selskabet, vil den overpris aktionæren betaler til selskabet blive anset, som et tilskud. Tilskuddet skal beskattes hos selskabet.

LL § 2, stk. 5 finder tilsvarende anvendelse når to interesseforbundne parter, i form af to selskaber i samme koncern, handler indbyrdes. Handlingsforløbet er det samme i situationen imellem to interesseforbundne selskaber.

Aktionæren og selskabet har efterfølgende pligt, til at foretage en betalingskorrektion, således at handlen er foregået i overensstemmelse med armslængdeprincippet

SKATs vurdering af om der er handlet på markedsvilkår er altid forbundet med en del skøn. Fordi hvornår er noget bare en god rabatordning, og hvornår er der decideret ikke handlet efter armslængdeprincippet.

I forhold til LL § 16 E, var det tidligere et problem at en aktionær, ved efterfølgende at påtage sig betalingsforpligtigelsen, i den mellemliggende periode, i princippet havde modtaget et lån

fra selskabet. Ved at påtage sig betalingsforpligtigelsen havde aktionæren en indirekte mulighed for at låne penge i sit eget selskab. Den mulighed lukkede lovgiver, samtidig med indførelsen af LL § 16 E, da man som tidligere nævnt ændrede LL § 2 stk. 5, således at den korrektion der skulle ske, skete på markedsvilkår.

For at betalingsforpligtigelsen er sket på markedsvilkår, skal aktionæren stille sikkerhed for sin forpligtigelse. Det skal ligeledes være aftalt hvorledes forpligtigelsen skal afvikles jf. lovbemærkningerne⁸. Ligeledes fremgår det af bemærkningerne, at hvis betalingen omhandler et køb af et aktiv til overpris, skal overbetalingen afvikles indenfor "rimelig tid", hvilket ifølge bemærkningerne vil sige straks. Dog kan en afviklingsperiode på 1-3 måneder accepteres. For aktiver købt til underpris gælder det, at det resterende beløb, aktionæren skal betales til selskabet, skal afvikles inden for den tid, et lignende type aktiv normalt skal afdrages ved, når der købes på kredit.

2. Kort historiskoverblik

Historisk set har aktionærlån ikke fyldt meget hos SKAT eller den skatteretlige agenda. Tidligere blev aktionærlån anerkendt, så længe de var indgået på markedsvilkår. På daværende tidspunkt arbejdede SKAT med at renten skulle fastsættes på markedsvilkår og at låntageren skulle være solvent på udbetalingstidspunktet. Såfremt disse to betingelser var overholdt blev der ikke gjort mere ved datidens aktionærlån skatteretligt. Selskabsretlig har der derimod i mange år været et generelt forbud mod aktionærlån. Aktionærlån kunne godt være ulovlige efter selskabsloven, men det udløste stadig ingen skattemæssige konsekvenser for aktionærerne.

2.1 Første udkast til LL § 16 E

⁸ Folketinget 2011-2012, Lovforslag nr. L 199, 14. august 2012, Side 26, afsnit 1.

Første gang vi hørte om LL § 16 E, var tilbage i år 2009 i forbindelse med lovforslaget L 171. Den daværende udformning af LL § 16 E, var langt mindre vidtrækkende og skulle afhjælpe de situationer, hvor et aktionærlån var ulovligt i selskabsretlige forstand. Hvilket betød at den kun skulle træde i kraft når de selskabsretlige betingelser, for et ulovligt aktionærlån, var opfyldt. LL § 16 E, udgik af forslaget og blev først endeligt vedtaget ved lovforslag L 199, den 13. september 2012.

2.2 LL § 16 E vedtaget.

Som sagt blev LL § 16 E vedtaget i lovforslaget 199, den 13. september 2012, med virkning fra den 1. januar 2013. Loven blev vedtaget som følge af en skattereform, udarbejdet af den daværende regering, sammen med Venstre og De Konservative, hvor et af punkterne var et ønske om at komme en stigende brug af aktionærlån til livs. Derudover var formålet at borgere og virksomheder betalte den SKAT de rent faktisk skulle, hvilket var en del af finansieringen af hele reformen⁹. Ud over indførelsen af LL § 16 E, blev der foretaget ændringer i LL § 2, stk. 5, KGL, der tidligere er omtalt i afsnit 1.4.3.3, og KGL §§ 21 og 24. Indførelsen af LL § 16 E, skulle være medvirkende til at fjerne incitament for aktionærerne til at optage aktionærlån, i stedet for at enten at udbetale udbytte eller løn. Som tidligere nævnt blev antallet af aktionærlån i perioden fra 2006-2010 næsten fordoblet til over 15.000 aktionærlån¹⁰. Ifølge SKAT compliance-undersøgelse fra 2010 vurderes værdien af de udestående aktionærlån til omkring 4 mia. kr. Lån der ikke er blevet retmæssigt beskattet. Et medvirkende incitament til forøgelsen af antallet af aktionærlån, er ligeledes manglende kontrol fra SKAT. Det har betydet at aktionærerne ikke har følt nogen risiko ved at optage aktionærlån. Samtidig har den manglende kontrol også betydet konsekvenser for aktionærerne, der derved havde en økonomisk fordel ved at optage lånene¹¹. For aktionærlån der er optaget før den 14. august 2012, gælder

⁹ Folketinget 2011-2012, Lovforslag nr. L 199, 14. august 2012, Side 6, afsnit 1.

¹⁰ FSR - Brug af ulovlige lån til aktionærer, anpartshavere og ledelser, 2011, Figur 1

¹¹ Folketinget 2011-2012, Lovforslag nr. L 199, 14. august 2012, Side 8, afsnit 2.

forsat de gamle regler, imens alle lån der er optaget efter det 14. august 2012 skal behandles efter LL § 16 E, jf. lovforslaget L 199 § 5, stk. 4-6¹².

3. Selskabsretligt

3.1 Generelt selskabsretlig forbud mod ”kapitalejer lån”

I Danmark er der Ifølge selskabsloven § 210 et forbud mod at stille midler til rådighed for selskabets kapitalejere eller ledelse. Det værende sig både direkte og indirekte midler. Tidligere var praksis mere lempelig, men i dag er den generelt mere restriktiv. Der lægges i dag meget stor vægt på at selskabet indgår lignende transaktioner med uafhængige parter, for en disposition ikke er omfattet af KSL § 210. Det skyldes at lignende transaktioner med uafhængige parter taler for at tilsvarende transaktioner med selskabets kapitalejere, er sket som en sædvanlige forretningsmæssige disposition. Undtagelsen omkring midler stillet til rådighed, som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition fremgår af KSL § 212. Er tilfældet det modsatte, at der ikke foreligger lignende transaktioner med uafhængige parter, skal selskabet og aktionæren have nogle særdeles gode argumenter for at overbevise erhvervsstyrelsen om at dispositionen er foretaget i forretningsøjemed. KSL § 210 finder ikke anvendelse på pengeinstitutter og realkreditlån ydet af et realkreditinstitut jf. KSL § 213.

3.2 Selvfinansiering

Af selskabsloven fremgår ligeledes forbuddet mod selvfinansiering jf. KSL § 206, stk. 1. Der findes dog en række undtagelser der giver selskaberne en mulighed for at udbetale midler til deres kapitalejere eller ansatte, såfremt de udbetalte midler anvendes til selvfinansiering, altså opkøb i samme selskab der yder lånet.

¹² Folketinget 2011-2012, Lovforslag nr. L 199, 14. august 2012, Side 46

3.2.1 Forbud mod selvfinansiering

I henhold til KSL § 206, stk. 1, må et kapitalselskab ikke stille midler til rådighed eller stille sikkerhed over for en tredjemand der ønsker at opkøbe kapitalandelene i selv kapitalselskab eller dets moderselskab¹³. Den finansiering bliver ifølge KSL opfattet som forbuddet mod selvfinansiering. Det er imidlertid en almindelig og lovlig situation, at tredjemand låner penge til at opkøbe kapitalandele i kapitalselskaber. I forarbejderne, til den nu ophævede aktieselskabslov, fremgår det at forbuddet mod selvfinansiering blandt andet er udarbejdet for at supplere forbuddet mod aktionærlån.

3.2.2 Lovlig selvfinansiering

Selvfinansiering kan være lovligt, jf. KSL § 206, stk. 2 og 3 og KSL §§ 207-209. For at selvfinansiering skal være lovlig, skal det centrale ledelsesorgan sikre sig at beslutningen er forsvarlig og i overensstemmelse med normale markedsvilkår, samt foretage en kreditvurdering af den personkreds, der ønsker at låne midlerne af kapitalselskabet.

Jf. KSL § 207 skal selskabets centrale ledelses organ redegøre for følgende oplysninger:

- 1) *Baggrunden for forslaget om økonomisk bistand,*
- 2) *Selskabets interesse i at gennemføre en sådan disposition,*
- 3) *De betingelser, der er knyttet til gennemførelse,*
- 4) *En vurdering af de konsekvenser, som dispositionen måtte medføre for selskabets likviditet og solvens, samt*
- 5) *Den pris, som tredjemand skal betale for kapitalandelene.*

Beslutningen der træffes af generalforsamlingen skal vedtages med samme majoritet som ved vedtægtsændringer. Dvs. med et flertal på 2/3 af stemmerne på generalforsamlingen jf. KSL § 207, stk. 2. Derudover skal redegørelsen, der indeholder svar på 5 ovenstående punkter, offentliggøres i Erhvervsstyrelsens it-system, eller være modtaget af Erhvervsstyrelsen senest 2

¹³ Dansk selskabsret 2 – kapitalselskaber, 3. udgave, Søren Friis Hansen og Jens V. Krenchel, side 311

uger efter afgørelsen er vedtaget på generalforsamlingen jf. KSL § 207, stk. 3. Ydermere må selskabets økonomiske bistand til tredjemand ikke overstige hvad der er forsvarligt for selskabet. Det samme gør sig gældende for en koncern jf. KSL § 208. Selskabet må fortsat kun yde økonomisk bistand svarende til hvad de ellers ville kunne udlodde til selskabets aktionærer. Jf. KSL § 209 skal den økonomisk bistand ske på markedsvilkår, såfremt tredjemand erhverver kapitalandele af selskabet, der også yder den økonomiske bistand. Det samme gør sig gældende hvis tredjemand opkøber kapitalandele i forbindelse med en kapitalforhøjelse.

Foruden ovenstående kan lovlig selvfinansiering også finde sted, hvis et kapitalselskab stiller midler til rådighed for deres medarbejder, eller et datterselskabs medarbejder, således at medarbejderne opkøber kapitalandele i selskabet, jf. KSL § 214. I forbindelse med den skatteretlige behandling er KSL § 214 dog ikke så relevant og vil derfor ikke blive gennemgået nærmere.

Det er en grundlæggende betingelse for lovligheden af selvfinansieringen, at de midler der stilles til sikkerhed eller udlånes, ligeledes ville kunne have udbetalt som udbytte jf. KSL § 208, altså frie reserver. Ved et eventuelt udlån eller en sikkerhedsstillelse er det et krav, jf. ÅRL § 35 s, stk. 1, at posten overføres fra overskuddet til en post, der er lavet specielt til en reserve for sikkerhedsstillelsen og udlånet. Reserven er efterfølgende en bunden reserve, der kun formindskes i takt med at lånet eller sikkerhedsstillelsen nedbringes¹⁴.

Såfremt blot en af de ovenstående betingelser ikke er overholdt, vil dispositioner omfattet af både KSL § 206 og § 210 være ulovlige, og derfor omfattet af tilbagebetalingspligten der fremgår af KSL § 215. KSL § 215 omfatter både modtageren og selskabet der stiller sikkerheden. Dvs. at det både er modtageren af de pågældende ydelse, såvel som ledelsen, der har truffet beslutningerne, der kan stilles til ansvar.

3.2.3 Tilbagebetaling og ugyldighed

¹⁴ Dansk selskabsret 2 – kapitalselskaber, 3. udgave, Søren Friis Hansen og Jens V. Krenchel, side 315

Modtageren af de pågældende lån og sikkerhedsstillelser, skal hvis ovenstående ikke er overholdt, tilbagebetale hele det modtagne beløb inkl. et tillæg af renter svarerende til det beløb der fremgår af lov om renter ved forsinket betaling § 5, stk. 1 og 2, samt endnu et tillæg på 2 procent. Såfremt sikkerheden, der stilles af kapitalselskabet, er i strid med KSL § 206 og § 210, er den ugyldig og skal bringes til ophør. Det gælder dog ikke hvis modtageren af den pågældende sikkerhed ikke havde kendskab til at sikkerhedsstillelsen var i strid med KSL § 206 og § 210. Modtagerens skattepligtige indkomst skal i stedet forhøjes med størrelsen på det beløb pågældende har fået udbetalt af kapitalselskabet¹⁵. Såfremt udlånet ikke kan tilbagebetales eller sikkerhedsstillelsen ikke kan bringes til ophør, hæfter de personer der har vedtaget udlånet eller sikkerhed, for det tab selskabet måtte lide, jf. KSL § 215, stk. 2.

4. Skatteretligt

Den skatteretlige gennemgang af hvorledes aktionærlån behandles består af mange forskellige elementer. Afsnittet starter med en gennemgang af formålet med bestemmelsen i LL § 16 E, hvorefter de enkelte elementer i bestemmelsen fortolkes og analyseres.

4.1. LL § 16E

Efter indførelsen af LL § 16 E har SKAT fået en meget bred og omfangsrig mulighed for at beskatte aktionærlån. Loven har til formål at fjerne de tidligere beskrevet incitamenters ved at optage aktionærlån. LL § 16 E er udarbejdet således at beskattningen sker i tre forskellige situationer; almindelig lån, sikkerhedsstillelser og når et kapitalselskab stiller midler til rådighed for deres aktionærer.

LL § 16 E kan kobles direkte sammen med, KSL § 210, der som tidligere nævnt gør kapitallejerlån ulovlige. Ligesom KSL § 206, stk. 2, er en undtagelse til KSL § 210, er det ligeledes en undtagelse der er nævnt i LL § 16 E. Lovlig selvfinansiering i skatteretlig henseende vil blive behandlet senere.

¹⁵ Dansk selskabsret 2 – kapitalselskaber, 3. udgave, Søren Friis Hansen og Jens V. Krenchel, side 317

4.1.1 "Direkte og indirekte lån"

Som indledning kan det nævnes at lovgiver har haft et ønske om at ramme meget bredt, hvilket har betydet at både direkte og indirekte lån fremgår af bestemmelsen. Med indirekte lån rammer lovgiver alle andre tilfælde end de direkte lån, og fjerner dermed muligheden for at omgå LL § 16 E, da alle tvivlstilfælde formentlig vil være omfattet af indirekte lån. Ovenstående gør ikke nødvendigvis alle aktionærlån ulovlige.

Et direkte eller indirekte lån opstår typisk imellem aktionæren og selskabet på en af følgende måder:¹⁶

1. *Aktionæren hæver et egentlig pengelån til sig selv, via sit aktie-/anpartsselskab.*
2. *Aktionæren dækker løbende nogle af sine private udgifter via midler fra sit aktie-/anpartsselskab*
3. *Aktionæren handler med sit eget selskab. Købene kan være køb på kredit, hvor selskabet efterfølgende har en fordringer på aktionæren, eller at der udstedes et gældsbrev.*

Sådanne betalinger skal som tidligere nævnt, tilbagebetales inkl. renter til selskabet, jf. KSL § 215, såfremt betalingerne ikke er sket som løn eller udbytte, hvorpå der samtidig ikke er svaret skat og ikke handlet på markedsvilkår.

Et direkte lån foreligger i den situation hvor aktionæren direkte låner penge af sit eget selskab. Det er forholdsvis simpelt at afklare om der foreligger et direkte lån og efterlader derfor ikke de store tvivlstilfælde.

De indirekte lån er derimod en helt anden sag. Oftest er sådanne tilfælde langt mere komplekse, med forskellige virksomhedskonstruktioner, mellemmand og flere udbetalinger. Det er altså generelt mere uklart hvilke dispositioner der er omfattet af de indirekte lån. I forarbejderne til lovforslag L 199 er der oplistet tre eksempler på hvorledes et indirekte lån kunne forekomme:

¹⁶ Folketinget 2011-2012, Lovforslag nr. L 199, 14. august 2012, Bilag 2, side 8.

1. *Et selskab overtager en fordring mod en aktionær*
2. *Køber et pantebrev udstedt af en aktionær*
3. *Lån af penge til nærtstående.*

Af de 3 eksempler nævnt i forarbejderne forekommer nr. 3, som en problemstilling der er dækket ind og ikke burde give problem i forbindelse med indirekte lån, som følge af den type udlån, er beskrevet direkte i LL § 2, stk. 2. De indirekte lån opstår altså typisk i situationer hvor der handles imellem selskaber og aktionærer.

LL § 16 E er gældende for danske aktie- og anpartsselskaber, samt lignende selskaber hvor der ikke er personlig hæftelse. Dvs. selskaber der er omfattet af SEL § 1, stk. 1, nr. 1 eller 2¹⁷.

Udenlandske selskaber der har samme karakteristik, som ovenstående danske selskaber, er ligeledes omfattet. I forbindelse med udenlandske selskaber, kan der opstå en situation hvor et dansk aktie- eller anpartsselskab yder et lån til et udenlandsk selskab med samme status. Efterfølgende lånes pengene videre til et udenlandsk skattemæssig transparent selskab, der til sidst låner pengene tilbage til aktionæren. En sådan situation vil umiddelbart ikke være omfattet af LL § 16 E, fordi aktionæren låner pengene fra en udenlandsk skattetransparent enhed. Dog vil transaktionen alligevel være omfattet, fordi lånet vil blive kategoriseret som en indirekte lån, da lånet som udgangspunkt anses for at være stillet af det dansk aktie-/anpartsselskab. Det fremgår af bemærkningerne til LL § 16 E, at det ikke bør være afgørende om aktionærlånet er ydet af et dansk eller et udenlandsk selskab¹⁸.

Der kan opstå problemer i forbindelse med fortolkning af hvorledes det udenlandske selskab skal kategoriseres efter dansk skatteret. Hvert land har deres egen skattelovgivning og deres egen måde at beskatte og fortolke. I flere lande er aktionærlån end ikke ulovlige, som de er herhjemme. Det er afgørende om selskabet kategoriseres som en selvstændig juridisk enhed eller en skattetransparent enhed. Såfremt et udenlands selskab, af de danske skatte-

¹⁷ LL § 16, stk. 2.

¹⁸ Folketinget 2011-2012, Lovforslag nr. L 199, 14. august 2012, Side 8, 2. spalte øverst.

myndigheder, bliver anset som en selvstændig juridisk enhed, imens det af sine egne myndigheder anses for at være en skattetransparent enhed, opstår der et misforhold, der kan føre til en dobbeltbeskatning, afhængig af det pågældende lands skattelovgivning.

4.2 Skattetransparent eller ej

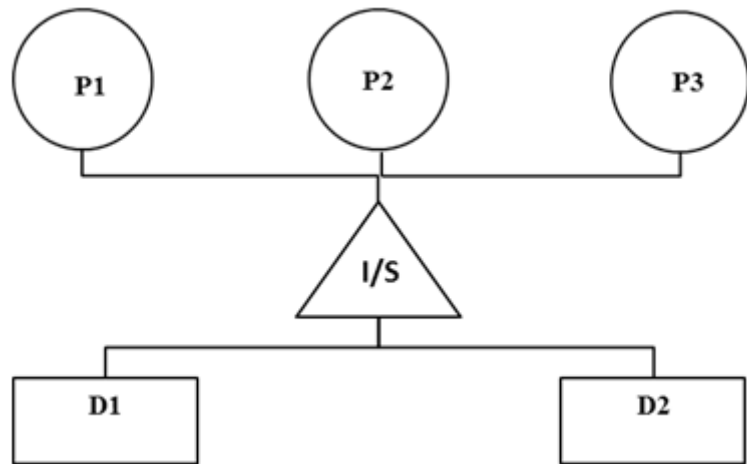
Skatteretten arbejder med to forskellige selskabsformer. Der er de selvstændige skattesubjekter, som nævnt ovenfor, jf. SEL § 1, stk. 1, samt de skattetransparente enheder. I modsætning til de selvstændige skattesubjekter er de transparente enheder kendetegnet ved at der er personlig hæftelse for selskabets deltagere. Skattemæssigt betyder det at deltagerne beskattes personligt af selskabets indtægter og udgifter. SKAT ser igennem selskabet og beskatter indtægterne direkte hos deltagerne i selskabet. Beskatningen sker som personligindkomst hos hver enkelt deltager. I dansk skatteret er partnerselskaber, interessentskaber og kommanditselskaber alle skattetransparente enheder. I bemærkningerne til LL § 16 E fremgår det at både fysiske og juridiske personer er omfattet. Fysiske personer er der skattemæssig klarhed omkring, men der kan forekomme tvivl omkring de juridisk personer. Ifølge LL § 2 defineres juridiske personer således:

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

LL § 2, nr. 1 og stk. 3 omhandler fysisk og juridiske personer der udøver bestemmende indflydelse, og definerer ligeledes at koncernforbundne juridisk personer, som samme kreds af deltagere, der har bestemmende indflydelse, eller har fælles ledelse.

En fortolkning af om der er tale om en juridisk person eller ej, er vigtigt for at kunne fastslå om LL § 16 E finder anvendelse i bestemte situationer. Beskatningen af deltagerne i et af de ovenstående typer af selskaber, er omfattet af LL § 2. Såfremt selskabet er omfattet, beskattes deltagerne individuelt efter størrelsen på overskuddet/underskuddet. Modsatrettet beskattes

deltagerne ikke efter LL § 16 E, hvis der ikke foreligger bestemmende indflydelse. Af SKATs juridisk vejledning fremgår følgende eksempel:



19

Ovenstående figur viser et eksempel med 3 fysiske personer, P1, P2 og P3 der hver især kontrollerer en tredjedel af et fælles ejet interessentskab. I/S'et ejer to datterselskaber D1 og D2. Der foreligger ikke bestemmende indflydelse, da de hver især kun ejer en tredjedel, hvilket vil sige at I/S'et ikke er skattepligtig efter LL § 2. Skulle der have været bestemmende indflydelse jf. LL § 2, skulle en af interessenterne have ejerandele eller stemmerettigheder på mere end 50 procent. Der er altså ingen vertikal bestemmende indflydelse i koncernen²⁰.

Ovenstående betyder at hhv. D1 og D2 godt ville kunne udbetale et aktionærlån til P1, P2 eller P3, uden de bliver skattepligtige efter reglerne i LL § 16 E. D1 og D2 ville tilsvarende kunne udbetale et lån til I/S'et, da et I/S er en transparent enheder. Man ser derfor på de bagvedliggende interessenter, der som beskrevet, ikke er omfattet af LL § 2.

Hvis der imellem de tre interessenter foreligger en aftale om fælles bestemmende indflydelse, således at ingen i interessentselskabet kan træffe en beslutning uden de to andre er enige, vil det kategoriseres som, at der foreligger bestemmende indflydelse. Det betyder at

¹⁹ SKAT - Den juridiske vejledning, C.D.11.1.2.3.1, Figur eksempel 4, Version 2.3

²⁰ SKAT - Den juridiske vejledning, C.D.11.1.2.3.1, Eksempel 4, Version 2.3

hvis der ydes et lån, som i de to ovennævnte situationer, vil et sådan lån blive skattepligtigt efter LL § 16 E, som følge af LL § 2.

4.2.1 Udenlandske transparent enheder.

Det fremgår af lovbemærkningerne at der gælder de samme regler for udenlandske transparente enheder, som der gør for den danske skattemæssige transparente selskaber. En udenlandsk aktionær, der ydes et lån af et dansk selskab, vil jf. lovbemærkningerne ligeledes være omfattet af LL § 16 E.

4.2.2 Dødsboer

I forhold til et dødsbo, fremgår det ikke klart om også dødsboer er omfattet af LL § 16 E. Det fremgår heller ikke af bemærkningerne, hvorvidt dødsboet er omfattet eller ej. I DBSL(Dødsboskatteloven) er det beskrevet, at et dødsbo skal anses og behandles som et selvstændigt skattesubjekt. På denne baggrund må det vurderes at LL § 16 E ikke omfatter dødsboer, eftersom § 16 E kun omfatter fysiske personer.

4.3 Hvem er omfattet af LL § 16 E

4.3.1 Bestemmende indflydelse

Beskatning efter LL § 16 E, omfatter kun aktionærer med bestemmende indflydelse jf. LL § 2. Bestemmende indflydelse forligger, jf. LL 2, stk. 2, når en aktionær alene, eller sammen med andre, enten nærtstående eller andre aktionærer, har en ejeraftale eller lignende, om sammen, at udøve fælle bestemmende indflydelse. En sådan ejeraftale skal stykkes sammen på den måde at ejerne tilsammen ejer mere 50 procent af aktiekapitalen eller har rådighed over mere end 50 procent af stemmerne i selskabet. At det er over 50 procent skyldes at en andel

på præcis 50 procent ikke nødvendigvis giver bestemmende indflydelse, fordi den eller de resterende aktionærer kan gå samme om at blokere for alle beslutninger foretaget af aktionæren med præcis 50 procent af aktiekapitalen eller stemmerne.

4.3.2 Beskatning af juridisk kontra fysiske personer

Beskatningen gælder som udgangspunkt kun for fysiske person, men skattetransparente selskaber er også omfattet. Det skyldes at lovgiver ønsker at forebygge en situation, hvor en aktionær ikke modtager lånet direkte fra sit eget selskab, men indskyder et mellemliggende selskab, i form af et I/S eller lignende, hvor aktionæren i stedet modtager lånet fra, som beskrevet i afsnit 4.2.

Hvorledes aktionærer og selskaber beskattes behandles i afsnit 4.5, omkring de skatteretlige konsekvenser.

4.4. Undtagelser til beskatning efter LL § 16 E

I LL § 16 E, stk. 1 er anden halvdel af bestemmelsen en opstilling af undtagelser der finder anvendelse, selvom låntager og långiver er omfattet af LL § 2. 1. pkt. Det drejer sig om:

1. *Lån der er ydet som en del af en sædvanlig forretningsmæssig disposition,*
2. *Sædvanlige lån fra pengeinstitutter*
3. *Lån ydet til selvfinansiering efter de selskabsretlige regler jf. KSL § 206, der også er beskrevet i afsnit 3.2.*

Nedenstående afsnit behandler de enkelte undtagelser mere dybdegående, og skal belyse hvorledes de enkelte undtagelser anvendes i praksis, således at det kan fastslås hvilke dispositioner der reelt undtaget fra beskatning efter LL § 16 E.

4.4.1 Fortolkning af "sædvanlige"

Ordet sædvanlige anvendes i to af de tre undtagelser, der fremgår af LL § 16 E, men hvilke betingelser skal være tilstede før noget kan kategoriseres som sædvanligt. Det har meget afgørende betydning, for modtageren, om aktionærlånet kan kategoriseres som et sædvanligt lån. Er det tilfældet kan aktionæren muligvis undgå at blive beskattet efter reglerne i LL § 16 E. Selve formuleringen "sædvanlige" udspringer af KSL § 212, der er en undtagelse til KSL § 210. I forbindelse med den skatteretlige fortolkning, åbner det for en bredere fortolkning af "sædvanlige". Det i bemærkningerne, til lovforslag L 199, har daværende skatteminister har udtalt at de to love varetager forskellige hensyn²¹, hvilket betyder at fortolkningen i nogle situationer kan være forskellig²². Det blev ligeledes præciseret at forskellen, i fortolkningen, kan betyde, at selv lovlige aktionærlån ifølge selskabsloven, vil kunne medføre beskatning. Modsat vil aktionærlån, der er ulovlige efter selskabsloven, ikke altid beskattes efter reglerne i LL § 16 E. Det fremgår derudover af bilag 14, til lovforslag L 199, at CORIT Advisory P/S anmodede skatteministeriet, om at overveje, om formuleringen "sædvanlige forretningsmæssige disposition" helt burde udgå, at det undlades at lade det være op til skattemyndighederne at vurdere en sådan disposition, eller at formulere nogle retningslinjer, der skal klarlægge om en disposition er en sædvanlig disposition eller ej. Ligeledes har FSR – Danske revisorer bedt skatteministeren om en uddybning af begrebet, da det også efter deres opfattelses, er et helt centralt begreb i LL § 16 E²³. På trods af gennemgangen, af forarbejderne, har det ikke været muligt at fastslå hvilke nærmere betingelser, der skal være opfyldt, for at en disposition kan betegnes som en "sædvanlig forretningsmæssig disposition". SKATs vurdering af hvornår der foreligger en sædvanlige forretningsmæssige disposition fremgår af Den juridiske vejledning, afsnit C.B.3.5.3.3. Det fremgår at være lån der opstår i som led i almindelig samhandel med selskabet på sædvanlige kreditvilkår. I bilag 14, til lovforslag LL 199, fremgår det at begrebet "sædvanlige forretningsmæssig disposition" er inspireret af samme begreb i KSL § 212, hvilket gør det nærlæggende at se nærmere på forarbejderne til KSL § 212, for en mere dybdegående fortolkning.

²¹ Selskabsloven og Ligningsloven

²² Folketinget 2011-2012, Lovforslag nr. L 199, 14. august 2012, Bilag 14, side 6.

²³ Folketinget 2011-2012, Lovforslag nr. L 199, 14. august 2012, Bilag 21, side 5.

4.4.1.1 KSL § 212 – Fortolkningsbidrag til ”sædvanlig forretningsmæssig disposition” i LL § 16 E

Af forarbejderne til KSL § 212, fremgår det at sædvanlige forretningsmæssige dispositioner kendetegnes ved, at være dispositioner der har karakter af de øvrige dispositioner et selskab løbende foretager. Formuleringen stammer helt tilbage fra lovforarbejderne til aktieselskabsloven, men blev først indført sammen med selskabsloven i 2009.

De meste almindelig dispositioner, der er omfattet af begrebet, er når der handles på kredit. Det kan både være til varer eller tjenesteydelser der ydes en form for kredit. Der må hver gang foretages en konkret vurdering af, om en transaktion kan betragtes som sædvanlig for selskabet, inden for deres branche. Som tidligere nævnt er, den nok klareste indikator, at selskabet ville have indgået tilsvarende aftaler og transaktioner med uafhængige parter. Begrebet er, som det fremgår af ovenstående, et dynamisk og fleksibelt begreb, der løbende vil kunne ændres over tid. Hvad der er sædvanligt i dag, er ikke nødvendigvis sædvanligt i morgen.

Det er ikke kun selve transaktionen der er omfattet af at skulle være sædvanlig. Det drejer sig også om de øvrige vilkår der har en indflydelse på dispositionen. Det kan f.eks. være sikkerhedsstillelser, kreditvurderingen og betalingsbetingelserne²⁴. Alle vilkårene omkring dispositionen skal være sædvanlige, altså vilkår som selskabet tilsvarende ville indgå en aftale på, med en uafhængige tredjemand.

Løbende har SKAT afgivet en række bindende svar, der bidrager til fortolkningen af, hvordan SKAT fortolker reglerne. Et af disse fortolkningsbidrag er SKM2013.113.SR, der er et bindende svar fra Skatterådet.

Den konkrete sag drejer sig om et selskab, der ejede en række erhvervsejendomme, samt en ny opført beboelsesejendom. Beboelsesejendommen var opført med henblik på udlejning eller et videresalg. Netop beboelsesejendommen overvejede selskabet, at sælge videre til selskabets hovedaktionær. Finansieringen skulle ske via et kreditforeningslån, en udbetalingen foretaget kontant, og et sælgerpantebrev udstedt af selskabet. Det var påtænkt at pantebrevet

²⁴ Beskatning af aktionærlån, Jyllands-Posten 16. februar 2013

skulle udstedes på standardvilkår, således at aktionæren ikke fik en fordel, på trods af hans status som hovedaktionær.

Selve spørgsmålet, selskabet og aktionæren, ønskede et bindende svar på, var om selskabets udlån til aktionæren, i form af sælgerpantebrevet, var omfattet af LL § 16 E, således at udlånet allerede skulle beskattes på udbetalingstidspunktet.

Skatterådet svarede at det var en forudsætning, for at lånet ikke var omfattet, at udlånet var et udtryk for en sædvanlig forretningsmæssig disposition for selskabet. Det betød at selskabet løbende skulle have handlet på lignende vilkår med uafhængige parter. Skatterådet var af den opfattelse, at der ikke var tale om en sædvanlig forretningsmæssig disposition i den pågældende sag. Skatterådet begrundede deres svar med, at selskabet ikke sædvanligvis opførte beboelsesejendomme, for efterfølgende at sælge dem til uafhængige parter, samtidig med der blev udstedt sælgerpantebreve. Skatterådet lagde ligeledes stor vægt på at selskabet ikke sædvanligvis, beskæftigede sig med salg af fast ejendom eller at yde lån i den forbindelse. Konklusionen blev derfor, at hvis sælger udstedte et sælgerpantebrev, vil det udløse beskatning hos aktionæren med det samme, således at aktionæren blev skattepligtig af hele lånet umiddelbart efter aftalen var indgået.

Skatterådets svar må siges at være rimelige omfattende i og med at selskaber, fra tid til anden, sælger anlægsaktiver. Det er ikke noget der sker på daglig basis, men det er helt almindelig praksis, at der afhændes anlægsaktiver. Med svaret antager SKAT et meget restriktivt standpunkt, omkring overdragelse af anlægsaktiver til aktionærer. Overdragelsen medfører udlovningsbeskatning, med mindre selskabet sædvanligvis sælger anlægsaktiver. Afgørelsen er muligvis en smule kritisabel, eftersom man står tilbage med en praksis, hvor en overdragelse af anlægsaktiver, til en aktionær, er lig med udbyttebeskatning. Det afgørende burde være om hvorvidt der er handlet på markedsvilkår med hensyn til pris, udbetaling, sikkerhed for restgæld mf., ikke blot om selskabet indgår en aftale med deres hovedaktionær²⁵. Yderligere kritik kunne være berettiget som følge af bilag 13, til lovforslag L 199, hvor daværende skatteminister svarer på Deloitte's henvendelse vedr. delvis indbetaling af selskabskapitalen.

²⁵ Beskatning af aktionærlån, Jyllands-Posten 16. februar 2013, Sidste afsnit

”Lånet opstår som led i aktionærens erhvervelse af aktier i selskabet. Situationen kan dermed sidestilles med tilfælde, hvor en aktionær på anden måde køber et aktiv fra selskabet. Det vil sige, at lånet skal anses for ydet som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition”.

På den baggrund kan der argumenteres for at skatterådets afgørelsen er for vidt rækkende, muligvis endda direkte forkert. Som udgangspunkt skulle begrebet ”sædvanlig forretningsmæssige disposition” efterlade plads til fortolkning, men Skatterådet fortolker begrebet meget bogstaveligt og indskrænket. For aktionærer betyder ovenstående afgørelse, at det er særdeles svært at undgå beskatning, selvom en disposition umiddelbart virker som en sædvanlig forretningsmæssig disposition.

Der foreligger endnu ingen afgørelser der giver et præcist bidrag til hvorledes begrebet sædvanlige forretningsmæssige dispositioner skal fortolkes, samt hvilke dispositioner der falder ind under undtagelsen. Det må derfor anbefales af selskaberne og aktionærerne pålægge sig selv en restriktiv fortolkning, indtil begrebet kan afklaret. For parterne vil det altid være muligt at indhente et bindende svar fra SKAT.

4.4.2 Forretningsmæssig disposition

Som det fremgår af ovenstående afsnit sker der ikke beskatning hvis et lån ydes som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition. En sådan situationen kunne f.eks. være hvis der sker almindelig samhandlen i mellem et selskab og en aktionær, samtidig med der ydes kredit, på sædvanlige kreditvilkår²⁶. Det fremgår ikke yderligere af forarbejderne hvad præcist en ”forretningsmæssig disposition” er.

4.4.3 Pengeinstitutter

LL § 16 E finder, ligesom inden for selskabsretten, ikke anvendelse, hvis der er ydet et sædvanligt lån fra et pengeinstitut. Dvs. at aktionærer med bestemmende indflydelse i en bank

²⁶ Folketinget 2011-2012, Lovforslag nr. L 199, 14. august 2012, Side 28, 7. afsnit.

eller et pengeinstitut godt kan optage lån i det pågældende pengeinstitut²⁷. Ligesom lånene i selskabsretten er lovlige, beskattes de heller ikke i skatteretten. Dvs. lån fra pengeinstitutter ikke beskattes efter reglerne om i LL § 16. Det gør sig fortsat gældende selvom lånet ikke kan kategoriseres som en sædvanlig forretningsmæssige disposition. Et realkreditinstitut der ved et salg af obligationer finansierer et lån, kan formentlig anses for at være et lån ydet i en sædvanlig forretningsmæssig disposition²⁸. For egentlige lån gælder det, at de kun er undtaget hvis de er ydet for et pengeinstitut eller ydet i forbindelse med selvfinansiering. Det skyldes at egentlig lån ikke er omfattet af LL § 16 E, 2. pkt., 1 led omkring lån ydet som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition, fordi det lånet eneste disposition²⁹

4.4.4 Selvfinansiering – Skatteretligt

I LL § 16 E er der direkte refereret til KSL § 206, stk. 2, hvilket betyder at bestemmelsen ikke finder anvendelse, såfremt aktionærlånet kan kategoriseres som et lån til selvfinansiering. I første udkast til LL § 16 E, var der ikke refereret til KSL § 206. Referencen blev først indarbejdet da lovforslaget skulle vedtages i folketetinget. Undtagelsen omkring selvfinansiering har til formål at skabe ensretning imellem ligningsloven og selskabsloven, således at selvfinansiering i begge tilfælde er en undtagelse, til en disposition omfattet af selvfinansiering i hhv. skatteretlig og selskabsretlig henseende. Det har specielt betydning i forbindelse med generationsskifter i kapital- og anpartsselskaber. Idet et generationsskifte ellers ville have været omfattet af LL § 16 E. Var selvfinansiering ikke en undtagelse ville beskatningen for den overtagende part være sket straks, hvilket havde begrænset flere selskabers mulighed for at generationsskifte³⁰. Betingelserne for at der foreligger selvfinansiering er gennemgået i afsnit 3.2 om selskabsret og selvfinansiering.

²⁷ Folketinget 2011-2012, Lovforslag nr. L 199, 14. august 2012, Side 28, 8. afsnit.

²⁸ Folketinget 2011-2012, Lovforslag nr. L 199, 14. august 2012, Bilag 11, side 4.

²⁹ SKAT – Den juridisk vejledning, afsnit C.B.3.5.3.3, version 2.4, Ad. 1 sidste afsnit.

³⁰ Generationsskifte omstrukturering, Bech-Bruun, september 2012, 1. afsnit.

4.4.5 Skattefrie udbytter

Aktionærer er ligeledes undtaget fra beskatning, hvis et lån imellem to selskaber, ellers ville have været skattefrit jf. SEL 13, stk. 1, nr. 2. Udbytte er skattefrit hvis det stammer fra aktier med status af enten koncern-, datter- eller skattefrie porteføljeaktier. Hvorledes de enkelte aktier kategoriseres, samt hvilke betingelser der skal være overholdt for, at være f.eks. datterselskabsaktier, er beskrevet i afsnit 1.4.1.2, og vil ikke blive gennemgået nærmere i dette afsnit.

4.4.6 Indbetaling af selskabskapitalen ved stiftelse

Når et selskab eller en aktionær stifter et nyt selskab, foreligger der jf. KSL § 33, en mulighed for kun at foretage en delvis indbetaling af selskabskapitalen. Ifølge KSL § 33, skal der til enhver tid være indbetalt mindst 25 % af selskabskapitalen, dog minimum 50.000 kr. En delvis indbetaling minder umiddelbart om et aktionærlån, eftersom aktionæren, ved kun at indbetale en del af selskabskapital, skylder selskabet det resterende indskud og opnår derfor en økonomisk fordel ved den delvise indbetaling. Det nye selskabs centrale ledelsesorgan kan altid kræve den resterende selskabskapital indbetalt, med 2-4 ugers varsel. Som tidligere beskrevet, i forbindelse med SKATs bindende svar³¹, synes SKATs praksis meget restriktiv, hvilket gør det nærliggende, at tro at SKAT er af den opfattelse, at et delvis indbetaling af selskabskapitalen, vil være omfattet af LL § 16 E. Igen kan der refereres til skatteministerens svar til Deloitte spørgsmål i bilag 13, til lovforslaget L 199. Ifølge skatteministeren skal den situation, at en aktionær erhverver aktier, sidestilles med at aktionæren køber et hvilket som helst andet aktiv i selskabet. En delvise indbetaling af selskabskapital er derfor ikke omfattet af LL § 16 E, så længe udstedelsen af aktierne er sket på markedsvilkår jf. LL § 2.

Opstår den situation at selskabets centrale ledelsesorgan kræver den resterende selskabskapital indbetalt, og aktionæren ikke indbetaler den resterende kapital, inden for ovenstående frister, er "lånet" ikke længere sket på markedsvilkår. Samtidig må det vurderes at "lånet"

³¹ SKM2013.113.SR – Bindende svar fra Skatterådet

ikke længere er en sædvanlig forretningsmæssig disposition. Det betyder det resterende krav alligevel vil blive behandlet efter LL § 16 E, og aktionæren bliver derved skattepligtig fra tidspunktet for stiftelsen af selskabet.

4.4.7 Mellemregningskonto

Det fremgår yderligere af forarbejderne, at der ikke skal ske beskatning såfremt et lån udgør en sædvanlige forretningsmæssig disposition via en mellemregningskonto³².

En mellemregningskonto er en konto der anvendes når en medarbejder eller aktionær har lagt ud for nogle af selskabets udgifter. Kontoen anvendes i forbindelse med bogføringen og kan ligeledes anvendes hvis der hæves eller indskydes penge i selskabet.

Når mellemregningskontoen anvendes, er det vigtigt at der foreligger en aftale mellem aktionæren og selskabet om hvornår deres mellemværende skal afvikles. Opfylder man ikke dette forhold, vil dispositioner der er sket via mellemregningskonto, ikke længere blive anset for en sædvanlig forretningsmæssig disposition og lånet vil derfor blive beskattet efter LL § 16 E³³. I praksis sker det dog ofte, at der ikke foreligger en decideret aftale om afviklingen. Afviklingen sker i disse tilfælde blot løbende efter behov. Af SKATs styresignal om aktionærlån fremgår følgende:

” Hvis hovedaktionæren ikke har et tilgodehavende hos selskabet, men i stedet ønsker, at hans private hævninger i selskabet skal afregnes via selskabets mellemregning med et andet selskab, hvor hovedaktionæren har et tilgodehavende, er hovedaktionærens hævninger i selskabet, som han ikke har et tilgodehavende hos, omfattet af ligningslovens § 16 E”³⁴.

Ovenstående situation kunne f.eks. forekomme hvis en aktionær, ud over et driftsselskab, ejer et holdingselskab. Ligger driftsselskabet ud for en eller flere af aktionærens private udgifter, er et sådan udlæg omfattet af LL § 16 E. Det gør sig gældende selvom aktionæren havde

³² Folketinget 2011-2012, Lovforslag nr. L 199, 14. august 2012, Side 8, 2. spalte, 2. afsnit.

³³ Folketinget 2011-2012, Lovforslag nr. L 199, 14. august 2012, Side 26, 1. spalte, 2. afsnit.

³⁴ SKAT – Styresignal om aktionærlån, 3. december 2014, Situation 3

et stort nok tilgodehavende hos holdingselskabet til at dækker driftsselskabets udlæg for aktionærens private udgifter³⁵. Aktionærens hævninger i selskabet, skal ifølge SKATs styresignal, bogføres som nedskrivninger, hvilket skal ske løbende sammen med selskabets øvrige bogføring³⁶. SKATs styresignal for aktionærlån er i dag indarbejdet i Den juridiske vejlednings afsnit C.B.3.5.3.3

4.4.8 Opsummering

Det fremgår af ovenstående afsnit at der er en del undtagelser til beskatningen efter LL § 16 E. Samtidig står det også klart at undtagelserne er forholdsvist uklare og efterlader flere uafklarede spørgsmål. Afgørelserne om hvorvidt en disposition er omfattet, af en af undtagelserne i LL § 16 E, bør altid bero på en konkret vurdering. Det gennemgående igennem næsten alle undtagelserne er, at en disposition for at være undtaget, skal kunne kategoriseres som en sædvanlige forretningsmæssige disposition. Begrebet er hverken i ligningsloven, selskabsloven eller forarbejderne defineret fuldstændigt, dog er der en del fortolkningsbidrag, der bidrager til at fastslå hvornår en disposition er omfattet og hvornår den ikke er. Generelt har SKAT en meget restriktiv linje i deres fortolkning af hvad en sædvanlig forretningsmæssig disposition er, hvilket man, som aktionær, bør være opmærksom. Undtagelserne gælder ikke kun for decideret lån, men også hvis selskabet stiller sikkerhed for deres aktionær med bestemmende indflydelse.

4.5 Skatteretlige konsekvenser som følge af LL § 16 E

Af lovens ordlyd fremgår det at såfremt der ydes direkte eller indirekte lån, behandles et sådan lån efter de almindelige regler i skattelovgivningen om hævninger uden tilbagebetalingspligt. Disse almindelige regler vil blive behandlet i det herpå følgende afsnit.

³⁵ SKAT – Styresignal om aktionærlån, 3. december 2014, Situation 3, 6. afsnit.

³⁶ SKAT – Styresignal om aktionærlån, 3. december 2014, Situation 3, 1. og 2. afsnit.

Som tidligere beskrevet var formålet, med lovforslag L 199, at fjerne incitament for aktionærer til at foretage aktionærlån, hvilket også kan ses af konsekvenserne ved at foretage aktionærlån. I forbindelse med at optage aktionærlån, er aktionærer omfattet af både selskabsretlige- og skatteretlige konsekvenser, hvilket i flere tilfælde har betydet hårdere konsekvenser for aktionærerne, der optager aktionærlån, kontra aktionærer der udbetaler udbytte og løn på normalvis.

4.5.1 Hævninger i selskabet

Af loven fremgår at det hævninger uden tilbagebetalingspligt skal behandles efter skattelovens almindelige regler. Ifølge skattelovens almindelige regler betragtes et lån uden tilbagebetalingspligt som en hævning, hvilket betyder at aktionæren bliver skattepligtig på tidspunkt vedkommende opnår retten til f.eks. et udbytte. Selskabsretlig har aktionæren, som tidligere nævnt, en pligt til at tilbagebetale lånet, såfremt det karakteriseres som et ulovligt aktionærlån, hvilket vil sige lånet ikke er undtaget jf. KSL §§ 206 eller 210. KSL § 206 og 210 er behandlet i afsnit 3, men vil også blive behandlet senere i efterfølgende afsnit.

Selskabsretligt er det pålagt aktionæren at tilbagebetale aktionærlån. Skatteretligt anses en hævning uden tilbagebetalingspligt, ikke som et lån, da en hævning i skatteretlig henseende vil blive anset som enten løn eller udbytte. Om en hævning skatteretlig betragtes som løn eller udbytte afhænger af om aktionæren også er ansat i selskabet, der udbetaler lånet. Såfremt en aktionær er ansat i et selskab står det selskabet frit for om lånet skal beskattes som løn eller udbytte³⁷.

4.5.1.1 Løn

I vurderingen af om en hævning kategoriseres som løn, er det særdeles afgørende om der foreligger et ansættelse forhold imellem aktionæren og selskabet. Såfremt der ikke er et ansættelsesforhold, er det som udgangspunkt ikke muligt at kategorisere hævningen som løn,

³⁷ SKAT – Styresignal om aktionærlån, 3. december 2014, Punkt 5, nr. 5., afsnit 1

hvilket vil sige det ikke skatteretligt kan behandles som en lønudbetaling. Såfremt det kan konstateres at der foreligger et ansættelsesforhold skal der foretages en vurdering af, om lønnen, sammen med det hævede, kan anses for et passende vederlagt for aktionærens udførte arbejde. Hvis det samlede beløb ikke anses for at være rimelige, i forhold til det udførte arbejde, kan hævnningen ikke kvalificeres som løn, og skal derfor i stedet kategoriseres som udbytte.

4.5.1.2 Udbytte

Selskabsretlig skal man for at kunne udbetale udbytte have frie reserver på egenkapitalen. Det centrale ledelsesorgan indstiller størrelsen af disse udbytter til generalforsamlingen, hvorefter det kræver godkendelse med stemmeflertal på generalforsamlingen. Det fremgår yderligere af KSL § 179, hvorledes der kan udbetales udbytte. Derudover kan generalforsamlingen også vælge at udlodde ekstraordinært udbytte, dog ikke højere end hvad det centrale ledelsesorgan anbefaler jf. KSL § 182. Såfremt ledelsen et år ikke mener der er midler til at udbetale udbytte, pga. de ønsker at polstre selskabet økonomisk eller lignende, og aktionæren heller ikke er ansat i selskabet, kan det give problemer i klassifikationen af aktionærlånet. I en sådan situation vil aktionærlånet formenligt blive kategoriseret som et maskeret udbytte, der er udbetalt til aktionæren. Hvad maskeret udbyttet er, er behandlet kort i afsnit 1.4.2. Det vil betyde at hævnningen/lånet formentlig skal behandles efter LL § 16 A. Samtidig skal aktionæren, som beskrevet i indledningen, til dette afsnit, tilbagebetale lånet til selskabet jf. KSL § 215 inkl. et rentetillæg.

4.5.2 Selskab - Långiver

Den grundlæggende problemstilling ved aktionærlån er at aktionæren har en mulighed for at få adgang til midler, som han ellers ikke ville have haft adgang til, hvis han ikke var aktionær, med bestemmende indflydelse. Det er altid selskabet og selskabets centrale ledelsesorgan der er ansvarlige for aktionærlånet. Deres behandling af aktionærlånet skattemæssigt, afhænger af om hvorvidt udlånet hhv. kategoriseres som udbytte eller løn. Selskabet har under de rette forudsætninger selv mulighed for at vælge om deres udlån skal kategoriseres som udbytte

eller løn. Betingelserne fremgår af de to forudgående afsnit. Derudover har et selskab altid pligt til at indberette det oprindelig tidspunkt for udbetaling. Tidspunktet har betydning for hvornår aktionæren beskattes, samt hvornår selskabet eventuelt har fradrag.

Selskabet har når de udbetaler et aktionærlån ligeledes pligt til at vurdere om de udbetaler et aktionærlån omfattet LL § 16 E. Det er en nødvendighed for selskabet, fordi selskabet har pligt at afholde og indberette kildeskat til SKAT. Efter kildeskattelovens § 46, stk. 1, skal selskabet afholde A-skat, arbejdsmarkedsbidrag jf. § 49 B og udbytteskat jf. § 65, stk. 1. Selve indberetningspligten og selskabets ledelses pligt til at tage stilling til om hvorvidt et aktionær lån er omfattet af LL § 16 E, sætter FSR - Danske revisorer et stort spørgsmålstegn ved i bilag 2, til lovforslag L199. FSR mener ikke et selskab skal kunne blive straffet, for en manglende indberetning, fordi de har begrænsede mulighed for at vurdere om et aktionærlån er omfattet af LL § 16 E eller ej.

Daværende skatteminister har i bilag 21 til L 199 ligeledes taget stilling til, og svaret på FSR – Dansk revisorers problematisk syn på selskabernes indberetningspligt.

” Virkningen af manglende indeholdelse af foreløbig skat skal praktiseres på samme måde som ved en tilsvarende manglende indeholdelse af A-skat eller udbytteskat ved udbetaling af løn eller udbytte. De anførte konsekvenser vil derfor være afhængige af, i hvilket omfang selskabet har udvist uagtsomhed eller forsømmelighed³⁸”

Skatteministerens svar kommer ikke selskaberne til undsætning, han vedstår sig blot de almindelige regler om selskabers pligt til at indeholde og indberette kildeskat. For aktionærlån gælder det altså fortsat, at selskaberne på udbetalingstidspunktet, har pligt til at indeholde kildeskat jf. SKL § 14 og kildeskattelovens § 74. Såfremt selskabet ikke indeholder kildeskat er der en risiko for, at selskabet og selskabets ledelse, ifalder ansvar såfremt de har handlet uagtsomt eller forsætligt.

³⁸ Folketinget 2011-2012, Lovforslag nr. L 199, 14. august 2012, Bilag 21, side 8.

Er der tale om større aktie- eller anpartsselskaber, er der oftest mange daglige transaktioner i selskabet, hvilket gør, at det ikke altid er lige let at opdage aktionærlån. Ofte bliver lånene først opdaget i forbindelse med aflæggelsen af selskabets regnskab (kvartal, halvår eller år) og revisionen. Når og hvis selskabet bliver bekendt med, at der foreligger et ulovligt aktionærlån, skal selskabet uden ubegrundet ophold, indberette den manglende kildeskat. Herefter har selskabet en frist på 14 dage til at afholde den manglende kildeskat. Bliver 14. dagsfristen ikke overholdt vil selskabet blive pålagt at betale renter af den manglende kildeskat. Den manglende kildeskat er efterfølgende et tilgodehavende selskabet har hos aktionæren. Det nye tilgodehavende bliver i første omgang ikke anset som et nyt aktionærlån. Tilbagebetaler aktionæren ikke kildeskatten til selskabet, inden udløbet af selskabets selvangivelsesfrist, for det pågældende indkomst år, vil det nye tilgodehavende blive anset som et nyt aktionærlån, som aktionæren bliver skattepligtig af jf. LL § 16 E. Ovenstående kan resultere i en situation, hvor aktionæren oparbejder en større og større gæld, hvor der samtidig skal svares skat af den manglende tilbagebetaling af skatten.

Problematikken omkring selskabets indberetningspligt, kunne afhjælpes ved at behandle aktionærlånet på en måde, der ligner måden man behandler maskeret udbytte på ifølge LL § 16 A. Bestemmelsen fastsætter, at det er aktionæren, der har pligten til at afholde skatten ved udbytte³⁹. På denne måde kunne man lette selskabets administrative og skatteretlige byrde, forstået på den måde, at selskabet ikke længere ville være omfattet af sammen pligter og ville samtidig hellere ikke længere risikere at skulle betale de bøder der er forbundet med manglende overholdelse. Afsluttende er det aktionæren der får en økonomisk fordel af at låne penge eller få stillet sikkerhed af selskabet, hvilket også bør betyde at den administrative og skatteretlige byrde bør pålægges aktionæren, i stedet for selskabet.

4.5.2.1 Den skattepligtige indkomst

³⁹ SKAT - Den juridiske vejledning, A.B.4.1.4.1.1 og A.B.4.1.4.1.2, Version 2.3

Da et aktionærlån omklassificeres til enten udbytte eller løn, betyder det at selskabet, jf. LL § 16 E, stk. 2 ikke skal medregne det tilbagebetalte lån i den skattepligtige indkomst for selskabet. Af forarbejderne fremgår det at tilbagebetalingen skattemæssigt, i stedet vil blive anset som et tilskud, der er fradragsberettiget⁴⁰. At tilbagebetalingen ikke skal indgå i den skattepligtige indkomst gør, at selskabet undgår at blive dobbeltbeskattet, fordi lånet allerede er blevet beskattet en gang.

Bliver et aktionærlån klassificeret som en lønomkostning, betyder det at selskabet har fradrag for deres omkostning jf. SL § 6, hvilket også er beskrevet i afsnit 1.4.1.1. Selskabet har fradrag for lønomkostningen i den måned aktionærlånet er udbetalt til aktionæren, såfremt lånet altså klassificeres som løn og selskabet har indberettet og afholdt kildeskat⁴¹. I modsætning til lønomkostninger, har selskabet ikke fradrag for udbetaling af udbytte. Grunden til et selskab ikke har fradrag for udbytte skyldes, at udbytte ikke anses for at være en driftsomkostning jf. SL § 6. Udbytter udbetales af egenkapitalens frie reserver, som tidligere beskrevet.

4.5.3 Aktionær – Låntager

Når en aktionær optager et lån, omfattet af LL § 16 E, medfører det at lånet beskattes på udbetalingstidspunktet. I modsætning til den tidligere behandling af aktionærlån betyder det, at aktionæren bliver skattepligtig umiddelbart efter lånet er optaget. Aktionæren kan ligesom selskabet risikere, at ifalde straf, såfremt vedkommende er bekendt med, det forhold at selskabet ikke har svaret kildeskat af udbetalingen jf. kildeskatteloven § 75. Beskatningen og konsekvenserne for aktionæren afhænger af om hvorvidt han er fuldt skattepligtig til Danmark eller ej.

4.5.3.1 Fuld skattepligtig til Danmark

⁴⁰ Folketinget 2011-2012, Lovforslag nr. L 199, 14. august 2012, Side 28, 1. spalte, 10. afsnit. (Til § 16 E, stk. 2)

⁴¹ SKAT – Styresignal om aktionærlån, 3. december 2014, Punkt 5, nr. 3.

Ifølge kildeskatteloven § 1 er personer fuld skattepligtig til Danmark, hvis vedkommende har fast bopæl her i landet eller har taget ophold her i landet i mere 6 måneder, inden for en periode på 12 måneder. Når det er blevet fastlagt at aktionæren er fuld skattepligtig til Danmark vil, at et aktionærlån kategoriseres som løn medføre, at aktionæren beskattes efter PSL § 3. I forbindelse med en lønudbetaling, skal der ligeledes betales AM-bidrag, hvilket udgør en procent del af den samlede løn jf. AML § 1, 2 pkt. Aktionærlån, der anses for løn, kategoriseres som regel, som A-indkomst⁴². A-indkomst er defineret i kildeskatteloven § 43, stk. 1, og omfatter, ud over vederlag for personligt arbejde også bestyrelses honorarer. I enkelt tilfælde kan aktionærlån, der anses for løn, ikke anses som A-indkomst efter kildeskatteloven § 43, stk. 1. Det betyder at lønnen i stedet vil blive anset som B-indkomst. Løn anses blandt andet som B-indkomst, hvis løn udbetales i naturalier, f.eks. personalegoder. For selskabet betyder det at selskabet i stedet skal indberette lønne som B-indkomst, imens aktionæren beskattes af B-indkomst⁴³. I modsætning til A-indkomst, skal aktionæren ved B-indkomst selv indberette sin indkomst til SKAT. Udenlandske selskaber, med danske aktionærer, med aktionærlån, der anses som løn, skal ligeledes beskattes som B-indkomst, såfremt lønnen ikke positivt kan kategoriseres som A-indkomst efter kildeskattelovens § 43, stk. 1.

4.5.3.2 Begrænset skattepligtig til Danmark

Den begrænsede skattepligt følger af kildeskattelovens § 2. § 2 omfatter de personer der ikke er omfattet af kildeskattelovens § 1, men forsat er skattepligtige af en række indkomstarter med tilknytning her til landet. Kildeskattelovens § 2 er lang og meget omfattende paragraf og beskriver de typer af indtægter, personer er skattepligtig af her i landet, på trods af manglende ophold i landet.

I forbindelse med beskatning af begrænset skattepligtige aktionærer, der optager aktionærlån, kan den begrænsede skattepligt til Danmark betyde at aktionærerne risikerer at blive dobbelt beskattet. Det danske skattesystem, og de fleste andre landes skattesystemer, har et

⁴² SKAT – Styresignal om aktionærlån, 3. december 2014, Punkt 5, nr. 2., afsnit 5

⁴³ SKAT – Styresignal om aktionærlån, 3. december 2014, Punkt 5, nr. 2., afsnit 6

generelt ønske om at undgå dobbeltbeskatning. Danmark har derfor indgået en lang række dobbeltbeskatningsoverenskomster, der i tvivlstilfælde afgør hvilket land der har beskatningsretten og en given indkomst.

Enhver person der modtager et vederlag for personligt arbejde udført i Danmark, er skattepligtig til Danmark enten efter kildeskattelovens § 2, stk. 1, nr. 1. eller § 2, stk. 1, nr. 7⁴⁴. Aktionærer der ikke er fuld skattepligtige til Danmark, altså udenlandske aktionærer, vil være skattepligtige af det udbytte de modtager fra danske selskab jf. kildeskattelovens § 2, stk. 1, nr. 6. I sådanne situationer kan en dobbeltbeskatningsoverenskomst have stor betydning. Såfremt der ikke foreligger en dobbeltbeskatningsoverenskomst imellem Danmark og det land, den udenlandske aktionær er bosat i, risikere aktionæren at blive skattepligtig af udbyttet i begge lande.

4.5.3.3 Nærtstående til aktionær

Hvem der er omfattet af nærtstående begrebet, er gennemgået i sidste del af afsnit 1.4.3.2, og vil derfor ikke blive gennemgået igen. I forbindelse med hvilket konsekvenser aktionærlån har for nærtstående parter og aktionæren selv er derimod relevant. Når et aktionærlån ikke er et udlån, en sikkerhed eller lignende til aktionæren selv, men en nærtstående part, vil aktionæren fortsat blive skattepligtig. I en sådan situation anses lånet skatteretligt for at have passeret gennem aktionæren, inden midlerne når frem til den nærtstående part. For aktionæren betyder det, at han vil blive beskattet af lånet som enten løn eller udbytte. Efterfølgende vil den nærtstående også blive pålagt en skat, i form af en gaveafgift. Det skyldes at lånet skatteretligt anses for at være udbetalt til aktionæren, der efterfølgende giver en gave til en af sine nærtstående. Ifølge boafgiftsloven § 23, stk. 1, 1. pkt., beskattes gaver med 15 %, hvis en eller flere gaver, i et indkomstår, overstiger 60.700 kr. (2015 niveau). Skatten er en smule differentieret alt efter hvilket relation, der er imellem aktionæren og den nærtstående⁴⁵.

⁴⁴ Folketinget 2011-2012, Lovforslag nr. L 199, 14. august 2012, Bilag 11, side 5.

⁴⁵ SKAT.dk - Satser og beløbsgrænser for alle love på skatte- og afgiftsområdet (skm.dk) – Satser 2015

Ovenstående situation betyder at lånet reelt bliver dobbeltbeskattet, ved en udbetaling til nærtstående parter.

4.5.4 Problematikken i samspillet imellem selskabsloven og skatteretten

Siden vedtagelsen af LL § 16 E, har det været et omdiskuteret problem, at selskabsloven og ligningsloven efterlader aktionærerne, hvis lån er omfattet af LL § 16 E, i en meget ugunstig situation. De to regelsæts forskellige fortolkninger af aktionærlån resulterer i en dobbeltbeskatning af aktionæren. Normalvis ønsker lovgiver at undgå dobbeltbeskatning.

4.5.4.1 Tilbagebetaling af lån (Dobbeltbeskatning)

Det grundlæggende problem består i, at aktionærer efter KSL § 215, er forpligtet til at tilbagebetale et aktionærlån, imens et aktionærlån skatteretlig forsat beskattes på udbetalingstidspunktet, som enten løn eller udbytte. For aktionæren betyder det lånet skal tilbagebetales, med et rente tillæg, samtidig med at lånet beskattes som enten udbytte eller løn. Dvs. at aktionæren står tilbage uden at være økonomisk beriget, samtidig med vedkommende skal betale en regning fra SKAT.

Ønsker aktionæren, på et senere tidspunkt, at få udbetalt de samme midler igen, denne gang som reel løn eller udbytte, beskattes midlerne igen. Det betyder at der sker en dobbeltbeskatning, fordi de samme midler beskattes to gange.

I forbindelse med L 171, der indeholdte den første udgave af LL § 16 E, var der taget stilling til problemstilling omkring dobbeltbeskatningen. En aktionær ville, efter den daværende LL § 16 E, få deres skattebetaling tilbage, efter lånet var tilbagebetalt til selskabet. Daværende forslag blev aldrig vedtaget og tilbagebetalingen af skatten blev aldrig en del af den nuværende LL § 16 E. Det fremgår dog af LL § 16, stk. 2, at det tilbagebetalte lån ikke skal medregnes i opgørelsen af selskabets skattepligtige indkomst. Havde det været tilfældet, var der reelt sket en trippelbeskatning.

4.5.4.2 Tilbagebetaling opfylder formålet med LL § 16

I forbindelse med vedtagelsen af lovforslag L 199 blev der, af flere forskellige interessenter, gjort opmærksom på problemstillingen. Blandt andet udtalte Danmarks Skatteadvokater, i bilag 2 til lovforslag L 199, at beskatningen skulle tilbagetrækkes, ved aktionærlånets tilbagebetaling. Denne betragtning var daværende skatteministre slet ikke enige i. Han mente, at aktionæren selv vælger at optage et aktionærlån, hvorfor han også selv bør bære de skattemæssige konsekvenser⁴⁶. Aktionæren burde, ifølge skatteministeren, være opmærksom på at vedkommendes handlinger kunne medføre en dobbeltbeskatning.

Skatteministerens udtalelse indikerer at lovegiver havde et ønske om at pålægge aktionærene en ekstra byrde ved at optage aktionærlån, i kraft af den mulige dobbeltbeskatning. Så i modsætning til det generelle ønske om at undgå dobbeltbeskatning, virker dobbeltbeskatning af aktionærlån, som en tilsigtet straf af aktionærene. Udtalelsen stemmer ligeledes godt overens med LL § 16 Es formål om at fjerne incitamentet ved at optage aktionærlån. Konsekvenserne for aktionæren, ved at optage lånet, ligner i meget høj grad en afgift der pålægges aktionæren, for at låne selskabets midler. Derudover tillægges tilbagebetaling også renter jf. KSL § 215, stk. 1, hvilket gør straffen endnu hårdere for aktionæren.

Som det fremgår af afsnit 4.4, er det ikke altid lige nemt for aktionærer at fastslå hvornår der rent faktisk foreligger et lovlig aktionærlån og hvornår der ikke gør. På den baggrund virker daværende skatteministers betragtning og udtalelse en lille smule vidtrækkende, fordi den pålægger aktionærene, at skulle vurdere meget komplekse situationer. Situationer lovgiver, end ikke selv, har belyst og defineret til fulde.

4.5.4.3 Undtaget for tilbagebetaling og dobbeltbeskatning

Selvom dobbeltbeskatningen virker uundgåelig, har SKAT, i den juridiske vejledning, i afsnittet om aktionærlån, beskrevet en situation, hvor hovedaktionæren kun beskattes en gang. Af vejledningen fremgår følgende:

⁴⁶ Folketinget 2011-2012, Lovforslag nr. L 199, 14. august 2012, Side 7, 2. spalte øverst.

” Hvis den ansatte hovedaktionær selskabsretligt udlodder fordringen til sig selv, bliver han derfor kun beskattet af lånebeløbet én gang. Det er dog en betingelse, at der selskabsretligt kan ske udlodning af fordringen og at selskabet iagttager de almindelige bestemmelser om udlodning af andre aktiver end likvider. Det samme gælder, hvis fordringen overføres til den ansatte hovedaktionær som løn⁴⁷”.

En selskabsretlig fordring der udloddes til aktionæren, vil ikke skatteretlig blive anset som en udlodning af en fordring, hvilket betyder at aktionæren ikke bliver skattepligtig af den selskabsretlige fordring. Skatteretlig udloddes der altså ikke et aktiv, i form af en fordring. Ovenstående betyder at aktionærlån, som udgangspunkt, hvis det er muligt, skal behandles som udbytte, hvis udbyttet kan udbetales selskabsretlig. Som tidligere nævnt kan udbytte kun udbetales af selskabets frie reserver på egenkapitalen. Det betyder at aktionæren undgår dobbeltbeskatningen, såfremt der er midler nok i selskabet. Som det også fremgår af ovenstående citat, gælder det ligeledes for løn. Det betyder at dobbeltbeskatningen fortsat kan undgås, selvom de selskabsretlige krav, for udbytte udbetalingen ikke er opfyldt. Det må dog antages at lånet, for at kunne kategoriseres som løn, skal stå i rimelig forhold til det udførte arbejde. Såfremt lånet ikke kan anses som løn, må lånet igen ifalde at være udbytte, og kan udbyttet ikke udbetales selskabsretlig, sker der alligevel en dobbeltbeskatning af aktionæren.

4.5.5 Andet end egentlige penge lån

4.5.5.1 Kursgevinstloven

Kursgevinstloven er kort nævnt i forbindelse med den historiske gennemgang. Ud over tilføjjelsen af LL § 16 E, blev der også tilføjet nye bestemmelser i KGL, ved indførelsen af lovforslag L 199. I Kursgevinstloven blev KGL § 21, stk. 2 og KGL § 24, stk. 3 tilføjet. De tilføjjelser pålagde aktionæren en række konsekvenser, såfremt aktionærens gæld til selskabet bortfalder.

⁴⁷ SKAT - Den juridiske vejledning, C.B.3.5.3.3, Version 2.3 – Tilbagebetaling af lånet og udlodning af midler

De nye regler betød en ny og anderledes beskatning af aktionæren. Førhen blev aktionæren beskattet af den værdi gælden havde for selskabet, på det tidspunkt gælden enten blev eftergivet eller indfriet. Såfremt gælden blev indfriet blev aktionæren også beskattet af den fordel han havde haft. Problemet opstod tidligere, når gælden blev eftergivet. Når et selskab eftergav gæld til aktionæren, som følge af aktionærens insolvens eller lignende, havde gælden ingen værdi for selskabet, hvilket efter daværende § 21 i kildeskatteloven betød, at aktionæren heller ikke blev beskattet, da gælden ingen værdi havde. På daværende tidspunkt blev der ikke taget højde for at gælden løbende havde haft en værdi og aktionæren derved havde haft økonomisk en fordel. Den fordel blev altså ikke beskattet løbende, men kun ved afviklingen af gælden⁴⁸. Ovenstående situation var oftest aktuel i forbindelse med aktionærselskabets konkurs, hvilket ofte betød at både aktionæren og selskabet var insolvente. Ved et selskabs konkurs har aktionærer, fortsat i dag, fradrag for det tab vedkommende har lidt i forbindelse med nedskrivningen af sine aktier. Den skattemæssige værdi af tabet, kan fremføres til efterfølgende indkomst år, hvor aktionæren har et overskud. Det fremførbare underskud kan ligeledes modregnes i aktionærens fremtidige lønindkomst⁴⁹.

I dag er situationen en anden. Ifølge KGL § 21, stk. 2 og § 24, stk. 3, bliver lån der ikke tidligere var omfattet af LL § 16 E, nu beskattet efter reglerne i bestemmelsen, såfremt selskabets krav imod aktionæren frafaldes, som det f.eks. er tilfældet ved aktionærens insolvens. I lovforslaget fremgår det ligeledes, at forslaget ikke kun skal gælde på nuværende aktionærlån, der eftergives en insolvent aktionær. Det skal også gælde for tidligere lån, altså lån foretaget inden den nye praksis. Ovenstående omfatter ikke gæld, der efter LL § 16 E allerede beskattes når gælden stiftes⁵⁰.

4.5.6 Sikkerhedsstillelser

⁴⁸ Folketinget 2011-2012, Lovforslag nr. L 199, 14. august 2012, Side 9, 2. spalte, 5. afsnit.

⁴⁹ Folketinget 2011-2012, Lovforslag nr. L 199, 14. august 2012, Side 10, 1. spalte, 4. afsnit.

⁵⁰ Folketinget 2011-2012, Lovforslag nr. L 199, 14. august 2012, Side 10, 2. spalte, 7. afsnit.

Konsekvenserne ved at selskabet stiller sikkerhed for en aktionær, er de samme som hvis selskabet yder aktionæren et egentlig penge lån. Selskabet kunne f.eks. stille sikkerhed ved at kautionere for aktionæren. At sikkerheden sidestilles med et egentlig penge lån betyder, at aktionæren bliver beskattet uanset om tredjemand gør sit krav gældende over for selskabet. Konsekvenserne virker en smule vidtrækkende for aktionæren, eftersom det på tidspunktet, hvor sikkerheden stilles, ikke er sikkert om der overhoved bliver gjort brug af sikkerheden. Selv i situationen hvor en tredjemand gør sit krav gældende over for selskabet, har aktionæren ikke haft midlerne til rådighed. Aktionærens reelle fordel består af bedre kreditvilkår eller lignende, i kraft af aktionæren status som hovedaktionær. Skattemæssigt burde aktionæren kun beskattes af forskelle imellem en kreditaftale med sikkerhed og tilsvarende uden sikkerhed, således at det kun det sparede privat forbrug der beskattes.

Daværende skatteminister udtalte i lovforslag L 199, bilag 14, at aktionæren skal beskattes af kautionens eller garantiens pålydende værdi, når sikkerheden stilles for aktionæren. Beskatningen og eventuelt fradrag udløses allerede når selskabet stiller sikkerheden. Dvs. at der udløses beskatning hos aktionæren, på det tidspunkt tredjemand har mulighed for at gøre sit krav gældende over for selskabet⁵¹.

4.5.7 Opsummering

De skatteretlige konsekvenser afhænger af den konkrete situation. Generelt beskattes aktionærlån efter de almindelige regler for hævninger uden tilbagebetalingspligt. I enkelte situationer står det selskabet frit for om de ønsker at beskatte et aktionærlån som løn eller udbytte. Aktionærlån beskattes oftest som udbytte, eftersom en beskatning som løn kræver, at aktionæren også er ansat i selskabet.

For selskabet er det vigtigt at være opmærksom på aktionærlån, fordi selskabet risikerer at ifalde ansvar som følge af manglende indeholdelse og betaling af kildeskat. Konsekvenserne for selskaberne anses, at være for vidtgående, eftersom det ikke altid er muligt for selskaberne at opdage aktionærlånene og derved indberette og betale den lovpligtige kildeskat.

⁵¹ Folketinget 2011-2012, Lovforslag nr. L 199, 14. august 2012, Bilag 14, side 5.

SKATs krav om fortsat skattebetaling, på trods af selskabsretlig tilbagebetaling af et aktionærlån, minder mest af alt om en bødestraf. Bødestrafen anses for, at stemme godt overens med hensigten og formålet med LL § 16 E, eftersom dobbeltbeskatningen fuldstændig eliminerer fordelene ved at optage aktionærlån. Rent juridisk burde lovgiver, i stedet for at opretholde skattekravet mod aktionæren, blot udforme loven således, at vedkommende fik en bøde, svarende til skatten.

Lovforslag L 199 har ligeledes haft betydning for hvorledes kursgevinster beskattes i forbindelse med eftergivelse. Aktionæren beskattes efter de nuværende regler af den løbende fordel vedkommende har haft, og ikke kun af fordelen ved eftergivelsen eller indfrielsen.

Skattemæssigt har det samme konsekvenser for aktionæren om der optages et egentlig penge lån, eller selskabet blot stiller sikkerhed. Beskatningen af sikkerheden sker, på tidspunktet hvor sikkerheden opstår. Beskatningen af sikkerheden anses ligeledes at være meget hård, eftersom aktionæren muligvis aldrig kommer til at gøre brug af den pågældende sikkerhed.

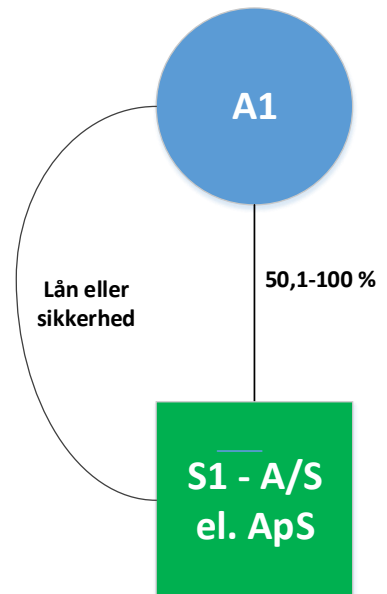
5. Konkrete eksempler

I nedenstående afsnit vil der blive gennemgået en række eksempler, der har til formål at give et visuelt billede af hvornår et aktionærlån beskattes, hvornår de er undtaget og om det overhoved er omfattet af LL § 16 E. I nedenstående eksempler er fysiske personer angivet med en blå cirkel, hvor den fysiske persons position også fremgår. Juridiske personer er angivet med en grøn firkant, hvor af selskabstypen ligeledes fremgår. I enkelte af eksemplerne, er der efter eksemplet, gennemgået en afgørelse der netop omhandler eksemplet.

5. 1 Aktionærlån

5.1.1 Eksempel 1 – Egentlige aktionærlån

I en situation hvor en aktionær(A1) ejer imellem 50,1 % - 100 %, optager et lån eller får stillet sikkerhed af selskabet(S1), har vi at gøre med et helt klassisk aktionærlån. Det betyder at aktionæren skal beskattes, som følge af at han er en fysisk person, og har bestemmende indflydelse over S1 jf. LL § 16 E. Aktionæren er skattepligtig af lånet/sikkerheden, umiddelbart efter låneaftalen er underskrevet. Aktionæren beskattes ikke såfremt lånet karakteriseres som en sædvanlige forretningsmæssige disposition eller lånet er lovlig selvfinansiering.



Lånet er tilmed ulovligt selskabsretlig jf. KSL 210, fordi et selskab ikke direkte eller indirekte må stille midler til rådighed for en aktionær (kapitalejer ifølge selskabsloven). Hvis situationen er den at A1 kun ejer 49 procent af selskabet og i øvrigt ikke har bestemmende indflydelse pga. stemmerettigheder, er aktionærlånet ikke omfattet af LL § 16 E, pga. A1s manglende bestemmende indflydelse i S1. Om lånet er ydet på markedsvilkår eller ej, har ingen indflydelse hverken skatteretlig eller selskabsretlig. Var A1 i stedet en juridisk person, omfattet SEL § 1, stk. nr. 1 eller 2, var lånet ikke skattepligtig efter LL § 16 E, fordi LL § 16 E, som udgangspunkt kun omhandler fysiske personer.

SKM2014.294.SR – Bindende svar

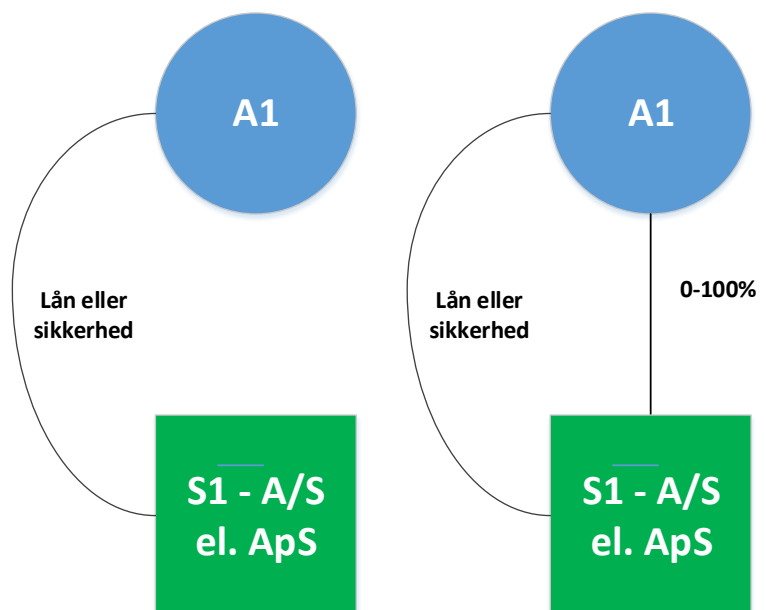
I det bindende svar spørges der til om A vil kunne optage et lån på 1.500.000 i A ApS, der ejes 100 % af A gennem sit holdingselskab, A Holding A/S. Lånet vil blive optaget til diskontorenten + 4 %, og lånet skal anvendes til den erhvervsmæssige del af ejendomsdriften af As fornyligt erhvervede landejendom. Skatterådet anser ikke A ApS, som en egentlig bankvirksomhed, men som en udlånsvirksomhed med professionelt tilsnit.

A får nej af Skatterådet til at optage lånet i A ApS med den begrundelse, at der foreligger bestemmende indflydelse over A ApS, fordi han ejer 100 % af A Holding ApS, der ejer 100% A ApS. Derudover fastsætter Skatterådet at egentlige lån kun er undtaget, fra beskatning efter LL § 16 E, såfremt de er sædvanlige lån der ydes af et pengeinstitut, eller lånet kan sige at have været et lån til selvfinansiering efter KSL § 206, stk. 2. Egentlige lån er ikke omfattet af undtagelsen i LL § 16 E, 2. pkt., 1. led – lån der ydes som led i en sædvanlige forretningsmæssig

disposition. A er derfor skattepligt af lånet efter LL § 16 E, med mindre lånet anses som en sædvanlig forretningsmæssig disposition, i stedet for et egentlig lån. Det er SKATs opfattelse at lånet ikke ydes som led i en disposition, hvilket betyder at lånet ikke har status af at være en sædvanlig forretningsmæssig disposition. Skatterådet er enige med SKAT i deres begrundelse og afgørelse. A vil derfor være skattepligtigt af lånet ydet af A ApS i den konkrete situation⁵².

5.1.2 Eksempel 2 – Statusskifte

A1 optager et lån i S1, men er ved låneaftalens indgåelse, ikke aktionær i S1. Efter aftalen er indgået køber A1 sig ind i S1, hvorfor han bliver aktionær i S1. Denne type af aktionærlån skal ikke beskattes, fordi det er A1 status ved lånet indgåelse der er afgørende for om A1 beskattes efter LL § 16 E eller ej. Var situationen den at A1 allerede ved indgåelsen af låneaf-

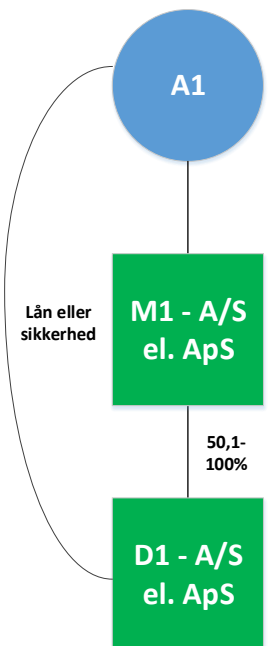


talen, vidst at han ville blive aktionær i S1, med bestemmende indflydelse, kan aktionæren muligvis alligevel blive beskattet efter LL 16 E. Lånet vil heller ikke blive kategoriseret som et ulovligt aktionærlån efter selskabsloven, fordi det også efter selskabsloven, er afgørende hvornår lånet er stiftet. I den modsatte situation, hvor lånet er stiftet når A1 er aktionær i S1, hvor han efterfølgende sælger sine kapitalandele i selskabet, er aktionærlånet fortsat skattepligtigt efter LL § 16 E. Det skyldes at A1 er aktionær med bestemmende indflydelse ved lånets stiftelse. Dvs. at efterfølgende afgivelse af bestemmende indflydelse ingen betydning har, på den skattemæssige behandling af aktionærlånet.

⁵² SKM2014.294.SR

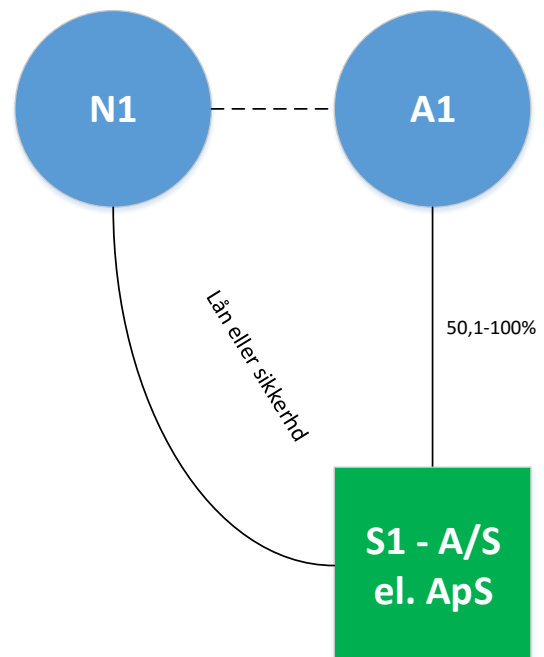
5.1.3 Eksempel 3 – Lån datterselskab

I en situation hvor et aktionærlån ydes af et datterselskab(D1), i stedet for det moderselskab(M1) aktionæren har aktier i, er det fortsat afgørende om aktionæren har bestemmende indflydelse over D1 eller ej. I pågældende eksempel har M1 bestemmende indflydelse over D1, det afgørende er A1 position i M1. Ejer A1 50,1 procent af aktierne eller har en tilsvarende andel af stemmerne, har A1 bestemmende indflydelse over M1, der ligeledes har bestemmende indflydelse i D1, hvilket vil sige et aktionærlån eller sikkerhed fra D1 til A1 vil være omfattet af LL § 16 E. Listen af mellemliggende selskaber, kan være meget lang, men det ændre ikke på, at aktionæren ved indirekte bestemmende indflydelse, over det datterselskab, der yder lånet, beskattes efter LL § 16 E. Var A1 et selskab i stedet for en fysisk person, ville lånet ikke være skattepligtig lige meget om A1, som et selskab indirekte havde bestemmende indflydelse over D1. Hvilket skyldes at LL § 16 E kun omfatter fysiske personer.



5.1.4 Eksempel 4 – Nærtstående

Stilles der ikke et lån eller sikkerhed direkte for aktionæren, men i stedet for en nærtstående part til aktionæren, jf. LL § 2, er lånet ligeledes omfattet af LL § 16 E, såfremt A1 har bestemmende indflydelse i S1. Lånet skal derfor beskattes ved udbetalingen af lånet. Beskatningen i overstående situation sker hos A1, som enten løn eller udbytte. Som tidligere nævnt kan der ske yderligere beskatning efter boafgiftsloven, hvis lånet for den nærtstående part kategoriseres som en gave og den pågældende gave, imellem A1 og N1, er skattepligtig. Samlevende og søskende betragtes efter LL § 2, ikke som nærtstående parter, hvilket betyder, at såfremt N1 er bror eller søster til A1 er lånet ikke skattepligtigt efter LL §



16 E. Selskabsretlig kategoriseres derimod både samlevere og søskende som nærtstående parter, hvilket vil sige at lånet er ulovligt selskabsretligt og skal tilbagebetales af KSL § 210. Konsekvenserne for samlevere og søskende er de mindst bebyrdende, eftersom de kun skal tilbagebetale lånet (inkl. tillæg), imens de øvrige nærtstående parter både beskattes efter LL § 16 E og skal tilbagebetale lånet til S1.

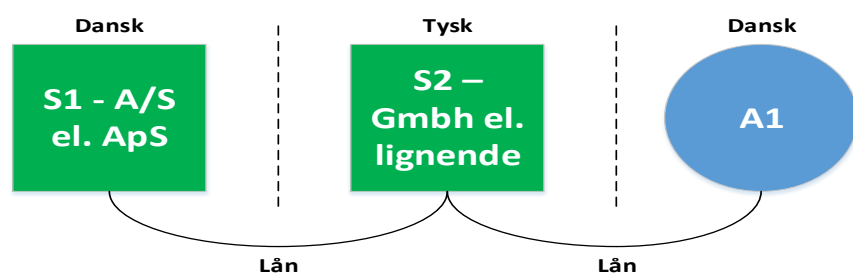
SKM2014.279.SR – Bindende svar

I det bindende svar stilles der to spørgsmål af A. A ønsker svar på om en spaltning af A ApS til As børn og børnebørn vil kunne anses som en sædvanlig forretningsmæssig disposition og om lån fra A ApS vil blive anset som en hævnning med tilbagebetalingspligt jf. LL 16 E, på det tidspunkt hvor de udspaltede selskaber ikke længere er datterselskaber til A ApS. A ejer over 91,5 procent af ApS, mens hans børn B og C ejer 4 procent hver. As børnebørn ejer hver især 0,1 procent af ApS.

Jf. fusionsskattelovens § 15a, må en ophørspaltning, blandt andet ikke ske til selskaber der anses for at være transparent enheder her i landet. På baggrund af overstående udbetales lånene fra A ApS til selskaberne ejet af As børn og ikke til børnene personligt. Ifølge LL § 16 E, er det kun fysiske personer der er omfattet af LL 16 E, eller skattetransparente enheder, hvor beskatningen sker direkte hos ejerne. Dvs. at A ApS disposition slet ikke er omfattet af LL § 16 E. Lånene ydet af A ApS vil derfor ligeledes ikke være omfattet.

5.1.5 Eksempel 5 – Udenlandsk moderselskab

I følgende eksempel er S1 er hjemmehørende i Danmark, S1 i Tyskland og A1 er en dansk aktionær. A1 er ikke aktionær i

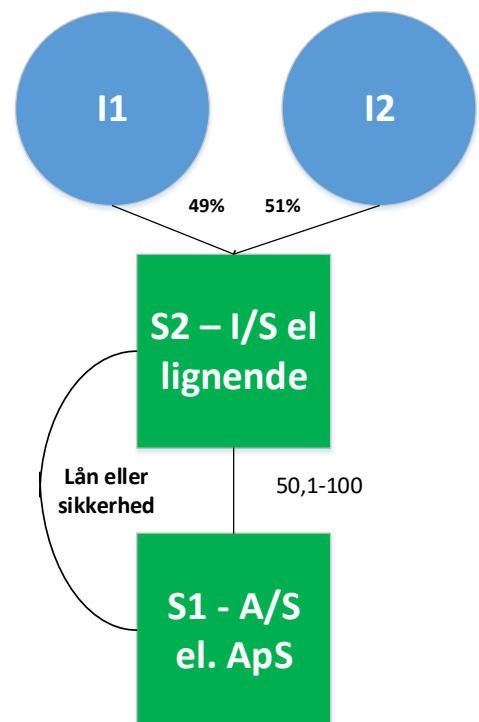


S1, han er udelukkende aktionær i S2. Vi antager at A1 ejer over 50 procent af S2, der ligeledes ejer over 50 procent i S1. A1 har på den baggrund ikke direkte bestemmende indflydelse over S1. A1 har derimod indirekte bestemmende indflydelse over S1, fordi A1 har bestemmende

indflydelse i S2. A1 har mulighed for at bestemme hvorledes S1 drives, samt hvilke beslutninger der skal vedtages, i kraft af sin bestemmende indflydelse over S2. På denne baggrund er A1 skattepligtig af lånet efter LL § 16 E, stk. 1. Selskabsretlig er lånet ligeledes ulovligt efter KSL § 210, på trods af tysk selskabsret ikke har et forbud mod kapitalejerlån, som vi har i Danmark. Lånet er ulovligt, fordi Erhvervsstyrelsen anser ovenstående eksempel som et forsøg på at omgå reglerne ved at indskyde et tysk moderselskab. Lånet skal således stadig tilbagebetales, på trods af lånet kommer fra et tysk selskab.

5.1.6 Eksempel 6 – Skattetransparent selskaber

I følgende eksempel er I1 og I2 interessenter i S2, der er et I/S. S2 ejer over 50 procent af selskabet S1. Eksemplet minder meget om eksemplet i afsnit 4.2. Skattemæssigt anses S2 som en skattetransparent enhed, hvilket vil sige at S2 ikke er et selvstændigt skattesubjekt. SKAT ser derfor igennem S2, og beskattningen sker i stedet hos I1 og I2. Lånet fra S1 til S2, beskattes derfor hos I1 og I2. Måden hvorpå de beskattes afhænger stadig af deres indflydelse i S2. I1 ejer kun 49 procent af S2 og har derfor ikke bestemmende indflydelse, med mindre der foreligger en ejeraftale, eller en lignende aftale, i mellem I1 og I2. Det betyder at I1 ikke er skattepligtig efter LL § 16 E. Modsatrettet er I2 skattepligtig efter LL § 16 E, pga. den bestemmende indflydelse i S2, hvor han ejer 51 procent. Var S2 et partnerselskab eller et kommanditselskab ville den skattemæssige behandling være den samme. Selskabsretligt er lånet fra S1 til S2 et ulovligt kapitalejerlån, uanset I1s og I2s indflydelse i S2. Ifølge KSL § 210, stk. 1, må et selskab ikke stille midler til rådighed for kapitalejerne, dog må et selskab jf. KSL § 211, stk. 1 godt stille midler til rådighed for et dansk moderselskab. Ved et moderselskab forstås jf. KSL § 5, nr. 20, samt § 5 og 6, et kapitalselskab der har bestemmende indflydelse over datterselskabet. Et I/S er ikke et kapitalselskab og kan derfor ikke være et moderselskab, hvilket vil sige kapitalejerlånet ikke er omfattet af undtagelsen i KSL § 211, stk. 1.



SKM2014.663.SR – Bindende svar

I det bindende svar spørges der til om A ApS kan låne penge til A K/S, uden lånet beskattes efter LL § 16 E. A er hovedpartsindehaver i A ApS og samtidig kommanditist i A K/S. A ejer 13,5 procent af anparterne i A K/S. Til spørgsmålet svarede SKAT, med tilslutning fra Skatterådet nej. Begrundelsen var at K/Set er en skattetransparent enhed⁵³, hvilket betyder at beskatningen sker hos K/S deltagere. Lånet fra A ApS henføres derfor til kommanditisterne og ikke til A K/S. Beskatningen af kommanditisterne afhænger af om A har bestemmende indflydelse eller ej. Da A, sammen med hans kone B, ejer 100 procent af A ApS, anses A for at have bestemmende indflydelse. A beskattes derfor efter LL § 16 E. I det bindende svar argumenteres der samtidig for, at det egentlige lån hverken var undtaget som følge af at være en sædvanlig forretningsmæssig disposition, lån fra et pengeinstitut og lån til lovlig selvfinansiering jf. KSL § 206, stk. 1. A bliver altså omfattet af LL § 16 E, på trods af han ikke låner pengene personligt.

6. Reparation af aktionærlån

Aktionærlån kan have store konsekvenser for aktionæren, men er oftest slet ikke tilsigtet. Mange af aktionærers dispositioner, der ender ud i et aktionærlån, beror på uvidenhed. Reglerne er samtidig blevet så omfattende, at selv de mindst transaktioner mellem aktionærer og selskaber kan udløse beskatning efter LL § 16 E. Pga. af de store konsekvenser for aktionærerne, er det nærliggende for aktionærerne at undersøge hvilke muligheder de har for at rette, reparere og omgøre deres fejl dispositioner.

Af Skatteforvaltningslovens § 29 fremgår en mulighed for at søge om omgørelse af privatretlige dispositioner. Ved omgørelse er det SKAT der giver tilladelse til at dispositioner ændres, således at faktum i den konkret skattesag, anses for at være rettet. Omgørelse anvendes i de tilfælde, en privatretligdisposition, anses for at have en utilsigtet virkning, for det pågældende skattesubjekt. Virkningerne af dispositionen skal samtidig være uhensigtsmæssige og væsentlige⁵⁴.

⁵³ SKAT – Den juridiskvejledning, C.C.3.3, version 2.3

⁵⁴ SKAT – Den juridisk vejledning, Afsnit A.A.14.1.1, version 2.3

Derudover har aktionærer en mulighed for at rette deres fejl dispositioner. Såfremt mindre fejl rettes umiddelbart efter fejlen opdages, sker der ikke beskatning efter LL § 16 E. Lånet vil, efter fejlen er rettet, som udgangspunkt, heller ikke være omfattet af KSL § 210.

Aktionærer har derudover jf. LL § 2, stk. 5, en mulighed for at påtage sig en betalingsforpligtigelse, for at undgå at blive beskattet efter LL § 16 E og reparere aktionærlånet, der er opstået utilsigtet.

6.1 Omgørelse

Af lovforslag L 199 fremgår det, at der vil være adgang til omgørelse efter SFL § 29, dog antages det at aktionærerne i en overvejende del, af de tilfælde hvor der foretages et aktionærlån, burde være bekendt med konsekvenserne ved at foretage lånet⁵⁵. Omgørelsesmuligheden beror dog altid på en konkret vurdering. Af SFL § 29 fremgår 5 betingelser der skal være opfyldt, før SKAT accepterer omgørelsen.

- 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.*

Hvis vi skal koble SFL § 29 op på aktionærlån og hvad det vil kræve for at et aktionærlån kan omgøres efter SFL § 29, er det lettest af gennemgå de enkelt betingelser fra nr. 1-5.

⁵⁵ Folketinget 2011-2012, Lovforslag nr. L 199, 14. august 2012, Side 27, 2. spalte, 4. afsnit.

At dispositionen ikke i overvejende grad må have været båret af hensyn til at spare eller udskyde skat er vanskeligt at overholde forbindelse med aktionærlån. SKATs generelle opfattelse og ønske ved at indføre lovforslag L 199, var at gøre det ugunstigt, at foretage aktionærlån. Punkt 1 er især svært at overholde hvis der er tale om et egentligt lån. SKAT er af den overbevisning at selskabet og aktionæren, ved et egentligt lån, burde have sat sig ind i de gældende regler. Det må dog altid bero på en konkret vurdering. I vurdering indgår, hvad hensigt med aktionærlån har været og hvordan det er opstået.

Punkt 2 er der direkte refereret til i bilag 21 til lovforslag L 199. Skatteministeren har udtalt følgende:

” De skattemæssige konsekvenser af at optage et aktionærlån, som udgangspunkt, må forventes at være forudset på dispositionstidspunktet, hvis der er en klar og almindelig lovregel herom”.

Skatteministerens udtalelse skærper undersøgelsespligten for selskabet og aktionærerne, eftersom de bør kende til konsekvenserne ved deres handlinger. Deres uvidenhed er altså ikke en undskyldning. SKAT er som udgangspunkt af den overbevisning, at en dispositionen, om at foretage et aktionærlån er tilsigtet. Der kan argumenteres for det modsatte, fordi hvornår ønsker en aktionær en øget beskatning, hvor pågældende samtidig skal tilbagebetale lånet til selskabet. På den måde kan det siges at dispositionen var utilsigtet skatteretligt, men aktionærlån har selskabsretligt været ulovlige i mange år og øvrigt er uvidenhed fortsat ikke en undskyldning.

Punkt 3 er efter højesterets opfattelse opfyldt, såfremt dispositionen om at optage aktionærlånet, fremgår af selvangivelsen, jf. SKM.2011.769.HR modsatrettet. Det er naturligvis ligeledes en forudsætning, at aktionæren ikke har forsøgt at skjule eller vanskeliggøre SKATs mulighed for at fastslå om der foreligger et aktionærlån.

Punkt 4 og 5 er lidt i samme kategori, eftersom de begge omhandler den rent praktiske mulighed for at der kan ske omgørelse af en disposition. Er en disposition ikke klar og vil en omgørelsen være behæftet med væsentlige skøn, kan SKAT afvise omgørelsen. Punkt 5 siger alle berørte parter skal tilslutte sig omgørelsesansøgningen. Omkring aktionærlån bør det

være muligt at opfylde 4. og 5. betingelse, eftersom der er et begrænset antal af parter involveret. Ofte involverer et aktionærlån kun aktionæren og et eller flere selskaber. Aktionærlån bør heller ikke efterlade SKAT med større skattemæssige skøn, hvilket gør det enkelt og overskueligt.

Omgørelse af et aktionærlån er ifølge ovenstående meget vanskeligt. Betingelse 3, 4 og 5 bør være muligt at opfylde pga. de forholdsvis simple og formelle krav. Betingelserne i punkt 1 og 2 er derimod mere vanskelige, pga. SKATs forudindtagede kritiske holdning. Det vurderes at omgørelse reelt kun i meget begrænset omfang, kan anvendes pga. SKAT strenge holdning til behandlingen af aktionærlånene jf. formål med lovforslag L 199. Konklusionen er at en omgørelse af et aktionærlån er mulighed, men kun i begrænset omfang. Dog skal vurderingen altid bero på en konkret vurdering⁵⁶.

6.2 Fejlrettelser

Simple fejlrettelser, der rettes umiddelbart efter de opdages, bør ikke beskattes efter LL 16 E. Fejlene opstår typisk som følge af og er karakteriseret ved aktionærens uvidenhed eller manglende bevidsthed omkring sin handling. I forrige afsnit nævnes det godt nok, at uvidenhed ikke er en undskyldning, men bunden fejlen helt åbenlyst i uvidenhed, kan det accepteres. I forbindelse med der sker fejl, behøver fejlen ikke bero på en disposition fra aktionæren. Når man driver et selskab er der mange forskellige parter involveret, f.eks. bogholderen, banken eller revisoren. En fejl kan derfor også skyldes en handling udført af en af ovenstående parter eller en helt fjerde. SKAT ser oftest mere mildt på en fejl begået af en anden part end aktionæren selv.

Der kunne f.eks. opstå en situation hvor enten banken eller selskabets bogholder kommer til at lave en overførsel til aktionæren, således at aktionæren uden sin viden og samtykke, får stillet midler til rådighed af selskabet. Derudover kan der opstå en situation hvor en aktionær kommer til at anvende sit firmakort, i stedet for sit personlige betalingskort, til en dækning af

⁵⁶ Folketinget 2011-2012, Lovforslag nr. L 199, 14. august 2012, Bilag 21, side 8, afsnit 2.

private udgifter. Sådanne personlige fejl og fejldisponeringer, skal ligeledes ikke beskattes. De skal heller ikke omgøres efter SFL § 29, fordi det er en midlertidig fejl.

Daværende skatteminister har i bilag 2, til lovforslag L 199, på FSR – Danske Revisorers forespørgsel, udtalt følgende:

” Hvis en disposition er ugyldig, uvirksom eller beror på en fejlekspedition, skal der ikke søges om omgørelse. En fejlagtig udbetaling kan skattemæssigt annulleres uden brug af omgørelsesmuligheden i skatteforvaltningsloven⁵⁷”

Det centrale i ministerens udtalelse er de tre ord: ugyldig, uvirksom og fejlekspedition. Ved at ministeren anvender ordet ”eller” i stedet for ”og”, kan det konkluderes, at kun en af betingelserne skal være opfyldt for at udbetalingen og skatten kan annulleres.

Ministeren har ydermere udtalt nedenstående, der yderligere underbygger betragtningen af fejlagtige udbetalinger kan annulleres skattemæssigt:

” Hvis lånet er opstået ved en ekspeditionsfejl, eller hvis betingelserne for omgørelse efter skatteforvaltningslovens § 29 er opfyldt, kan beskatning efter ligningslovens § 16 E undgås ved tilbagebetaling af lånet⁵⁸”

” Adgangen til at rette fejl eller søge omgørelse følger de almindelige regler herom. Hvis lånet er opstået ved en ren fejlekspedition, kan fejlen rettes uden at søge omgørelse efter skatteforvaltningslovens § 29⁵⁹”

Det første svar, fra bilag 11, tilføjer ikke nyt til fortolkningen af hvornår et aktionærlån kan annulleres uden omgørelse. Det gør det andet svar som udgangspunkt heller ikke. Ministeren kommer med udtrykket ”ren fejlekspedition” uden der videre uddybes. På den baggrund er begrebet en smule uklart. Det må dog antages at en ren fejlekspedition ikke må indeholde

⁵⁷ Folketinget 2011-2012, Lovforslag nr. L 199, 14. august 2012, Bilag 2, side 19

⁵⁸ Folketinget 2011-2012, Lovforslag nr. L 199, 14. august 2012, Bilag 11, side 6

⁵⁹ Folketinget 2011-2012, Lovforslag nr. L 199, 14. august 2012, Bilag 21, side 8 øverst

element af have været en tilsigtet disposition. Det fremgår heller af skatteministerens svar, hvilke tidshorisont der arbejdes med i forhold til annulleringen.

SKM2014.17.SR

Det bindende svar for skatterådet omhandler en situation hvor et selskabs eneaktionær hæver et større beløb end vedtaget på generalforsamlingen. I den konkrete sag fandt Skatterådet ikke at hævnningen var omfattet af at være en ren fejlekspedition. I begrundelsen henviser Skatterådet til, at formålet med LL § 16 vil forspildes, hvis beskatning blot kunne ophæves ved en tilbagebetaling af lånet jf. lovforslag L 199, bilag 11. Skatterådet anså heller ikke at hævnningen, som et lån ydet som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition, hvorfor hævnningen var omfattet af LL § 16 E og derved skattepligtig. Det er bemærkelsesværdigt at afgørelsen ikke fører til beskatning af den manglende indeholdte kildeskat. Denne praksis er efterfølgende implementeret i SKATs styresignal omkring aktionærlån⁶⁰. Så tilbagebetaler aktionæren den manglende kildeskat inden selskabets selvangivelsesfrist, bliver aktionæren ikke beskattet af den manglende kildeskat. Ovenstående afgørelse fra skatterådet er også relevant i forhold til afsnit 6.3.

6.3 Modregning i løn eller udbytte

Sidste mulighed for at undgå beskatning af et aktionærlån, efter lånet er opstået, er ved modregning. Der er en række betingelser, der skal være opfyldt for at aktionæren kan modregne sit aktionærlån. Derudover er der en række problemstillinger der gør modregningen vanskelig.

For modregningen skal kunne finde sted, skal der være et forhold at modregne. Det vil sige, at de almindelige betingelser for modregning være tilstede jf. praksis⁶¹. Gensidigheden opstår når aktionæren har et krav mod selskabet og selskabet har et krav mod aktionæren. Aktionærlånet er selskabets krav mod aktionæren, imens aktionærens krav opstår i form af skyldig løn eller udbytte. Selskabsretligt kan selskabet konvertere aktionærlånet til løn eller udbyttet, såfremt betingelserne for løn og udbytte er

⁶⁰ SKAT – Den juridisk vejledning afsnit C.B.3.5.3.3 version 2.4

⁶¹ Modregningsbetingelser: Afviklingsmodenhed, udjævnethed og gensidighed,

opfyldt. Betingelserne er gennemgået i afsnit 4.5.1.1 og 4.5.1.2 omkring løn og udbytte. Er betingelserne for løn eller udbytte opfyldt og ønskes lønnen/udbyttet modregnet, har selskabet pligt til at indeholde kildeskat og AM-bidrag. Ud over kravene i kildeskatteloven, skal renterne der er det ulovlige aktionærlån jf. KSL § 210, også kunne modregnes. Såfremt der ved lånets udbetaling ikke er indeholdt kildeskat og AM-bidrag, anses der ikke at foreligge en nyt aktionærlån, selvom selskabet har krav mod aktionæren om at tilbagebetale den del af lånet, selskabet skulle have indeholdt som kildeskat og AM-bidrag jf. kildeskatteloven⁶². Skatteministeren anvender dog udtrykket "udgangspunkt" hvilket åbner en mulighed for regreskravet alligevel kan kategoriseres som et nyt aktionærlån.

Skatteretlig har det løbende været diskuteret om både løn og udbytte kan modregnes. I forarbejderne til lovforslag L 199, har daværende skatteminister kun udtalt sig om modregning af aktionærlån i løn. For at lånet skal kunne omklassificeres til løn, skal der imellem aktionæren og selskabet foreligge et ansættelsesforhold. Daværende skatteminister har udtalt følgende:

"Forudsat at betingelserne for at behandle beløbet som løn i øvrigt er opfyldt, kan det bekræftes, at der vil være tale om en fradragsberettiget lønudgift allerede på det tidspunkt, hvor selskabet betaler aktionærens private udgifter og bogfører beløbet som en gæld til selskabet. Det har ikke yderligere skattemæssige konsekvenser, at selskabet efterfølgende formelt set bogfører beløbet som løn"

Af ovenstående udtalelse fremgår det altså, at såfremt lånet bogføringsmæssig omklassificeres til løn, i stedet for et lån, har selskabet fradrag for aktionærens løn, fra det tidspunkt lånet indgås. Det afgørende i udtalelsen er, at selskabet og aktionæren undgår beskatning efter LL § 16 E, når selskabet endeligt har bogført lånet som løn.

Problematikken omkring selve bogføringen af lånet, der skal omposteres til løn, har FSR - Danske revisorer behandlet i deres notat "Ulovlige lån til hovedaktionærer". Af notatet fremgår det at lånet senest skal omklassificering på balancedagen for selskabets årsopgørelse, for at undgå de selskabs- og skatteretlige konsekvenser får. Af notatet fremgår to yderligere situationer⁶³:

⁶² Folketinget 2011-2012, Lovforslag nr. L 199, 14. august 2012, Bilag 16, side 2, 2. kommentar

⁶³ FSR – Danske Revisorer, Ulovlige lån til hovedaktionærer, Arbejdsgruppe: Skatteudvalget, Revisionsteknisk udvalg, Regnskabsteknisk udvalg og Sekretariatet.

- *Hovedaktionæren mangler at afregne skat på balancedagen*
- *Forholdet er ikke bragt på plads på balancedagen.*

Såfremt hoveaktionæren på balancedagen har en juridisk aftale på plads med selskabet, om aktionærens ekstra lønudbetaling, men der endnu ikke er betalt kildeskat, beskattes aktionæren ikke efter LL § 16 E. Det tilgodehavende selskabet har på aktionæren, i form af manglende kildeskat, anses ikke som et nyt aktionærlån, hvorfor LL § 16 E, altså ikke gældende. Regreskravet selskabet har mod aktionæren er derimod omfattet af KSL § 215, omkring tilbagebetalingspligten. Som tidligere nævnt skal aktionæren ikke blot tilbagebetale lånet, aktionæren skal også betale renter af lånet til selskabet.

Såfremt der ikke foreligger en aftale imellem aktionæren og selskabet, om ekstra løn på balancedagen, kan lånet ikke omposteres til løn. Det skyldes at der juridisk set ikke var en gældende aftale imellem aktionæren og selskabet omkring ekstra løn, inden regnskabsårets afslutning. Det betyder at der er tale om en efterfølgende begivenhed, i stedet for en regulerende. At lånet ikke kan reguleres betyder at selskabet i det efterfølgende regnskabsår har en skattegæld, da selskabet efter LL § 16 E, har pligt til afregne kildeskatten af den ulovlige aktionærlån. Selskabets regreskrav, mod aktionæren, beskattes fortsat ikke efter LL § 16 E, men skal stadig tilbagebetales efter KSL § 215. Samlet set betyder det at aktionæren skal betale tre gange så meget, som han ellers ville have skullet, hvis forholdet havde været bragt i orden senest på balancedagen.

Modregning i er kun en mulighed, såfremt de rigtige betingelser er tilstede. Derudover kan det konkluderes at det er særdeles vigtigt at få den juridisk aftale på plads inden balance dagen, såfremt der aktionæren har et ønske om at gøre brug af modregning. Såfremt det juridisk ikke er på plads kan det blive en særdeles bekostelig affære for aktionæren, da aktionæren i så fald beskattes efter LL § 16 E. Det vil sige at aktionæren beskattes efter de almindelig regler om hævnings uden tilbagebetalingspligt, som beskrevet i afsnit 4.5.1.

7. Perspektivering

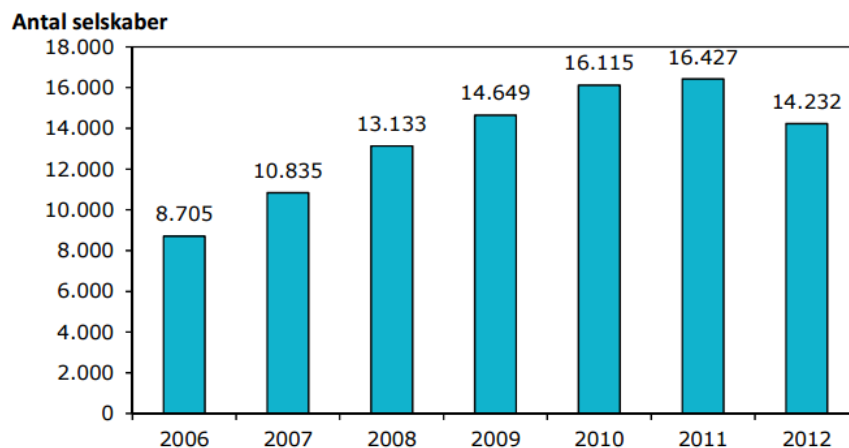
Formålet med udarbejdelsen af dette speciale har været at anskueliggøre hvilke konsekvenser LL § 16 E har for hovedaktionærer og deres selskaber. Det har ligeledes løbende været meget vigtigt at fortolke på de enkelte dele af LL § 16 E. I fortolkningen er der både anvendt fortolkningsbidrag fra lovgivers og det private erhvervslivs side. Den størst vægt er blevet lagt på hvorledes lovgiver og SKAT fortolker de enkelt elementer i LL § 16 E. Fortolkningen er løbende blevet holdt op imod formålet med LL § 16 E, hvad LL § 16 E har betydet i praksis og om LL § 16 E har opfyldt lovgivers ønske om at fjerne incitamentet til at optage aktionærlån. De mange afgørelser fra skatterådet, tyder på en særdeles restriktiv fortolkning. Samtidig har kompleksiteten af LL § 16 E betydet, at der ikke altid er entydighed i SKAT og Skatterådets afgørelser. Den manglende entydighed, kunne indikere en mangelfuld vejledning fra SKAT om hvorledes de behandler bestemte problemstillinger omfattet af LL § 16 E. SKAT har godt nok udarbejdet styresignalet for ulovlig aktionærlån, der senere er blevet inkorporeret i SKAT juridisk vejledning under aktionærlån, men selv i denne vejledning er flere af de centrale og vanskelig problemstillinger ikke tilstrækkeligt behandlet, og efterlader fortsat flere spørgsmål. Problematikken i forbindelse med fortolkning opstår derudover også på grund af uoverensstemmelserne i mellem den selskabsretlige og den skatteretlige behandling af aktionærlån. Flere steder i forarbejderne, til LL § 16 E, fremgår det at LL § 16 er udarbejdet med inspiration i selskabsloven. På trods af meget af inspirationen er hentet i selskabsloven, udtrykker daværende skatteminister flere steder i forarbejderne til LL § 16, at fortolkning af de enkelte dele, der er genbrugt i LL § 16 E, ikke nødvendigvis er den samme. En sådan udtalelse giver ikke ligefrem en klar ide om hvad der er gældende ret. Problemerne består konkret i selskabsloven og ligningsloven ikke altid omfatter de samme parter. Derudover fortolkes og anvendes begrebet ”sædvanlig forretningsmæssig disposition” heller ikke nødvendigvis ens i alle tilfælde.

De økonomisk konsekvenser må generelt siges at være meget hårde ved at optage aktionærlån. På den baggrund opfylder lovgiver formålet med udarbejdelse af LL § 16 E, da fordelene ved at optage et aktionærlån overskygges af ulemperne. F.eks. beskattes sikkerhedsstillelser, som tidligere nævnt, selvom sikkerheden aldrig bliver anvendt af tredjemand. På den baggrund kan der argumenteres for at konsekvenserne ved at optage aktionærlån er for hårde, eftersom aktionæren aldrig har opnået en egentlig økonomisk fordel. I skatteretten er udgangspunktet, at man kun beskatter, når der foreligger en økonomisk gevinst. Beskatningen

af sikkerhedsstillelser har mere karakter af at være en bødestraf end en egentlig skat. Det skyldes aktionæren i de pågældende tilfælde ikke opnår en egentlig økonomisk fordel, hvorfor aktionæren ikke bør beskattes.

Nu skal det ikke lyde som om LL § 16 E udelukkende er et dårlig og ufuldkomment tiltag. Der er blot flere situationer hvor ”forbrydelsen” ikke stemmer overens med straffen. Generelt er konsekvenserne for vidtrækkende, set i lyset af den manglede gennemskuelighed. Er skaden først sket er mulighederne for en reparation samtidig også meget begrænset, som det fremgår af afsnit 6.1, 6.2 og 6.3. Man kunne fra SKATs side forsøge at anlægge en mindre restriktiv praksis, hvorfor mindre ubetydelig lån eller sikkerhedsstillelser ikke var omfattet af LL § 16 E. En ideel praksis ville være hvis SKAT fokuserede mere på hensigten med handling, omfattet af LL § 16 E, i stedet for kun at straffe fordi man i LL § 16 E har fået hjemmel til det. En bagatelgrænse var en mulighed, men hvor højt en sådan grænse skulle ligge, vil jeg ikke komme med et bud på. Omvendt ville en sådan grænse give aktionærer en mulighed for foretage aktionærlån, hvis blot lånene holdte sig under grænsen. En anden mulighed, var at indføre et stk. 3 i LL § 16 E, hvor aktionærer kunne korrigere deres fejlagtige disposition, inde for en forholdsvis kort tidshorisont. En sådan fejlretning skulle ikke medføre beskatning efter LL § 16 E. Der skal være konsekvenser for aktionærerne og selskaberne når de bryder loven, men det største problem ligger i den manglende gennemsigtighed og vejledning omkring de skatteretlige regler.

Det er svært entydigt at sige hvilken effekt indførelsen af LL § 16 E har haft. De nyeste tal vedr. udvikling i antallet af aktionærlån, fremgår af FSRs analyse ”Ulovlige aktionærlån fra november 2013. I FSRs analyse er de nyeste tal fra 2012, hvorfor det er svært at sige noget præcist om hvad LL § 16 E egentligt har betydet for udvikling i antallet af aktionærlån.

Figur 1: Udviklingen i antallet af ulovlige lån

Kilde: Experian 2013

Det kan dog konkluderes at indførelsen af LL § 16 E har bremset flere års stigning i udviklingen af antallet af aktionærlån. Fra 2011 til 2012 var der et fald på i alt 2.195 aktionærlån, hvilket svarer til et fald på 13,4 procent. Om det er LL § 16 E der har betydet faldet er svært at fastslå med sikkerhed, eftersom LL § 16 E først trådte i kraft pr. d. 14. august 2012.

En anden tendens, der er lidt interessant i forbindelse med aktionærlån, er at flere og flere selskaber fravælger revision. Denne situation er en smule paradoks, eftersom lovgiver som udgangspunkt har et ønske om at begrænse brugen af aktionærlån. Ved at give de mindre virksomheder muligheden for at fravælge revision, begrænses samtidig SKATs og erhvervsstyrelsens muligheder for at kontrollere og konstatere aktionærlån. Ifølge FSRs analyse er antallet af selskaber der har fravalgt revision steget med 9.327 selskaber fra 2011 til 2012. Af disse selskaber havde 1.057 samtidig et ulovligt aktionærlån, hvilket svarer til 11,3 procent selskaber der fravalgte revision⁶⁴. Formålet med LL § 16 E bliver derved undergravet en smule, eftersom lovgiver med den ene hånd strammere reglerne og med den anden gør det mere vanskeligt at kontrollere selskabernes regnskaber. Denne problemstilling kunne være særdeles interessant at undersøge nærmere, men vil ikke blive behandlet nærmere i denne perspektivering.

⁶⁴ FSR – Dansk Revisorer, Analyse ulovlige aktionærlån, november 2013, side 10.

Afsluttende kan det siges at LL § 16 E er et fornuftigt tiltag der giver SKAT flere muligheder for at beskatte aktionærlån, men den manglende gennemskuelighed for aktionærer og selskaber gør at LL § 16 E godt kunne trænge til et eftersyn. Samtidig ville mere vejledning hjælpe både aktionærer, selskaber og lovgiver i hvornår en disposition er omfattet og hvornår den ikke er.

8. Konklusion

Indførelsen af LL § 16 E har betydet en helt ny skatteretlig behandling af aktionærlån. Før den 14. august 2012 var lån, optaget af aktionærer i eget selskab, skatteretligt anerkendt som et lån der løbende blev forrentet med markedsrenten. Lånet skulle på daværende tidspunkt blot tilbagebetales efter de lånevilkår der var aftalt i låneaftalen. Daværende aktionærlån kunne dog risikere at blive beskattet på udbetalingstidspunktet eller senere, såfremt aktionæren åbenlyst ikke havde intention eller midler til at tilbagebetale lånet.

Den nye skatteretlig praksis skelner ikke imellem lovlige og ulovlige aktionærlån, hvilket betyder at alle aktionærlån omfattet af LL § 16 E beskattes på udbetalingstidspunktet. Selskaber er ikke omfattet af LL § 16 E, eftersom bestemmelsen kun gælder for fysiske personer. Fysiske personer, altså aktionærer, skal have bestemmende indflydelse for at være omfattet af LL § 16 E. Bestemmende indflydelse er defineret i LL § 2, og omfatter som udgangspunkt aktionærer eller selskaber der direkte eller indirekte har rådighed eller ejerskab over mere end 50 procent af datterselskabet. Direkte eller indirekte vil sige, at aktionæren ikke nødvendigvis behøver at eje, eller have rådighed over mere end 50 procent af selskabet. Indirekte bestemmende indflydelse kan forekomme hvis der imellem en aktionærkreds foreligger en ejerftale, der giver en aktionær bestemmende indflydelse. Derudover kan indirekte bestemmende indflydelse forekomme hvis en aktionær ejer eller har rådighed over 50 procent af selskab i fællesskab med en nærtstående part efter LL § 2.

Ingen regler uden undtagelser. Af LL § 16 E fremgår tre følgende undtagelser:

- *Lån, der ydes som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition*
- *Lån, der ydes til selvfinansiering jf. KSL § 206, stk. 2*

- *Lån, der ydes fra pengeinstitutter.*

Ud over de tre ovenstående undtagelser, beskattes skattefrie udbytter, delvisindbetaling af selskabskapitalen og aktionærlån opstået som følge af mellemregningskontoen heller ikke efter LL § 16 E. Af undtagelserne der fremgår direkte af LL § 16 E er formuleringen sædvanlig forretningsmæssig disposition et vigtig begreb. Begrebet efterlader en del uafklarede spørgsmål om hvad begrebet egentlig indeholder. I specialet har det været svært at fastslå hvorledes begrebet præcist skal fortolkes. Som udgangspunkt er begrebet inspireret af KSL § 212, men fortolkes dog ikke altid på samme måde i skatteretten, som i selskabsretten. I vurderingen af om dispositionen er en sædvanlig forretningsmæssige disposition er det afgørende, at selskabet ville have handlet på lignende vilkår med en uafhængige parter. Det er derudover et krav at en lånedisposition indeholder en modydelse for at kunne undtages, efter reglerne om at være en sædvanlig forretningsmæssig disposition Da begrebet er et dynamisk vil praksis udvikles udviklet over tid. Lån ydet til selvfinansiering er ligeledes undtages, ligesom lån ydet af et pengeinstitut er. Et egentligt lån kan efter SKATs opfattelse kun undtages såfremt lånet er ydet af et pengeinstitut.

Lån ydet af en juridisk enheder til en fysisk, er som udgangspunkt omfattet af LL § 16 E. Dvs. at LL § 16 E ikke kun omfatter aktie- og anpartsselskaber, men også foreninger mf. Udenlandske selskaber, der er sammenlignelige med de danske typer af selskaber, der er omfattet, beskattes ligeledes efter LL § 16 E. Om lånet udbetales direkte fra et selskab ejet af aktionæren eller om udbetalingen sker fra et andet selskab i koncernen har ingen betydning for beskattningen. Det afgørende er om aktionæren har bestemmende indflydelse over det långivende selskab.

Beskatningen sker hos aktionæren på udbetalingstidspunkt. Dvs. at aktionæren bliver skattepligtig på det tidspunkt der foreligger en låneaftale, en sikkerhedsstillelse eller lignende. Beskatningen sker hos aktionæren som enten løn eller udbytte efter de almindelig skatteretlige regler. Aktionærlån beskattes som udgangspunkt som udbytte, med mindre lånet kan kategoriseres og udbetales som ekstra løn hos aktionæren. Det kræver at der foreligger et ansættelsesforhold imellem aktionæren og selskabet. Da beskattningen ikke kun omfatter egentlig lån, men også sikkerhedsstillelser har en beskatning på udbetalingstidspunktet forholdsvis store

konsekvenser for aktionæren. Forstået på den måde at aktionæren ikke har modtaget en egentlig pengeoverførsel, men skal alligevel betale skat. Det betyder en nedsat likviditet hos aktionæren. Selvom lånet skal tilbagebetales efter KSL § 212, bliver der aktionæren fortsat skattepligtig af lånet. Det skatteretlige krav ophæves altså ikke ved tilbagebetalingen af lånet. For selskabet vil en tilbagebetaling af lånet ikke være lig med skattepligt. Da lånet ikke skattemæssigt anses for at være et lån, har aktionæren ikke fradrag for renterne, som der ellers normalvis er. Selskabet vil samtidig fortsat skulle indtægtsføre renter efter normal praksis.

Såfremt der er konstateret et aktionærlån, er der begrænsede muligheder for at reparere situationen og undgå beskatning efter LL § 16 E. Aktionærer har mulighed for omgørelse efter de almindelige betingelser for omgørelsen i SFL § 29 jf. afsnit 6.1. Omgørelsesmuligheden i forbindelse med aktionærlån anses dog for at være meget begrænset, eftersom de to første betingelser for omgørelse, er særdeles vanskelige at opfylde pga. SKATs restriktive og hårde fortolkning af aktionærlån. Derudover foreligger en mulighed for at fejlrettelser, hvis aktionærlånet opstår som følge af en "ren fejlekspedition". En ren fejlekspedition er ikke nærmere beskrevet i forarbejderne, hvilket efterlader en åben fortolkning. Fejlen behøver ikke at være opstået som følge af en aktionærs handling for at kunne kategoriseres som en fejlekspedition. Lån opstået som følge af en ansats eller en rådgiveres fejl kan ligeledes annulleres som en "ren fejlekspedition" og der skal i disse tilfælde ikke søges om omgørelse. Som en sidste mulighed kan aktionæren modregne et aktionærlån i ekstra løn eller et ekstraordinært udbytte, såfremt betingelserne herfor er opfyldt. Det er ligeledes afgørende for modregningen, at få omposteret aktionærlånet regnskabsmæssigt, inden balancedagen, for at begrænse de skatteretlige og selskabsretlige konsekvenser. Aktionærer har teoretisk en række muligheder såfremt der er opstået et aktionærlån, dog er mulighederne i praksis vanskelige at gøre brug af pga. de mange betingelser der skal være opfyldt og SKATs generelle behandling og holdning til aktionærlån. Fælles for reparationsmulighederne er at de alle kræver forholdsvis hurtig handling og beslutsningsgrundlaget skal bero på fejl eller uvidenhed.

Samfundsøkonomisk er det svært at konkludere entydigt hvilken betydning indførelse af LL § 16 E har haft. Umiddelbart har LL § 16 E bremset udviklingen i antallet af aktionærlån, efter antallet i flere år blot er steget og steget. Grunden til det er svært at komme med en præcis konklusion er, at de tal jeg bygger analysen på, kun rækker til år 2012, altså kun året hvor LL §

16 E indføres. Kommende rapporter og analyser omkring udviklingen i aktionærlån vil give en mere præcis indikation af LL § 16 E reelle betydning.

9. Litteraturliste

Love

- Statsskatteloven (SL)
- Ligningsloven (LL)
- Kildeskatteloven (Ingen forkortelse)
- Aktieavancebeskatningsloven (ABL)
- Kursgevinstloven (KGL)
- Selskabsskatteloven (SEL)
- Personskatteloven (PSL)
- Skatteforvaltningsloven (SFL)
- Dødsboskatteloven
- Fusionsskatteloven (FUL)
- Selskabsloven (KSL)
- Boafgiftsloven (BOAL)
- Årsregnskabsloven (ÅRL)
- Lov om visse erhvervsdrivende virksomheder (ingen forkortelse)

Forarbejder

- Folketinget 2011-2012, Lovforslag nr. L 199, 14. august 2012
- Bilag 2, L 199 – Høringsskema og høringssvar, fra skatteministeren
- Bilag 4, L 199 – Henvendelse af 20/8-12 fra BDO
- Bilag 5, L 199 – Henvendelse af 24/8-12 fra CORIT
- Bilag 7, L 199 – Skatteministerens svar til henvendelse af 20/8-12
- Bilag 8, L 199 – Henvendelse af 28/8-12 fra Danske Advokater
- Bilag 9, L 199 – Henvendelse af 28/8-12 fra Deloitte
- Bilag 10, L 199 – Henvendelse af 29/8-12 fra BDO
- Bilag 11, L 199 – Skatteministerens kommentar til henvendelse af 28/8-12 fra D.A.

- Bilag 12, L 199 – Henvendelse af 29/8-12 fra FSR – Danske revisorer
- Bilag 13, L 199 – Skatteministerens kommentar til henvendelse af 28/8-12 fra Deloitte
- Bilag 14, L 199 – Skatteministerens kommentar til henvendelse af 24/8-12 fra CORIT
- Bilag 16, L 199 – Skatteministerens kommentar til henvendelse af 29/8-12 fra BDO
- Bilag 21, L 199 – Skatteministerens kommentar til henvendelse af 29/8-12 fra FSR
- Bilag 22, L 199 – Skatteministerens kommentar til henvendelse af 31/8-12 fra BDO
- Lovforslag nr. L 171, 25. marts 2009

Bøger

- Skatteretten kompendium - Karnov Group, 5. udgave, 1. oplag, Henrik Kure
- Kapitalejerlån & selvfinansiering – Karnov Group, 1. udgave, 1. oplag, Martin Christian Kruhl og Ole B. Sørensen
- Dansk selskabsret 2 kapitalselskaber – Thomson Reuters, 3. udgave, 1. oplag, Søren Friis Hansen og Valdemar Krenchel
- Retskilder og Retsteorier – Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 4. udgave, 1. oplag, Christina D. Tvarnæ og Ruth Nielsen
- Aktieavancebeskatning – Karnov Group, 3. udgave, 1. oplag, Erik Banner-Voigt og Preben Underbjerg Poulsen
- Skatteretten 2 – Karnov Group, 6. udgave, 1. oplag, Jan Pedersen, Kurt Siggard Niels Winther-Søren mf.
- Skatte og afgiftsstrafferet – Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 3. udgave, 1. oplag, Jan Pedersen
- Skattestrafferet – Karnov Group, 1. udgave, 1. oplag, Tobias Stenkær Albrechtsen og Thomas Rønfeldt.

Publikationer og artikler

- SR-SKAT, Skatteinformation fra De Statsautoriserede Revisorer – Karnov Group, Nr. 3, Årgang 27, Juni 2015
- Aktionærlån – Beskatning af nye lån fra 14. august 2012, Beierholm, september 2012

- Aktionærlån, RSM plus Skatteafdeling, december 2014
- Aktionærlån og selvfinansiering – seneste udvikling (power point), Beierholm, 27. september 2014, Jesper Seehausen
- Nyt - Generationsskifte og omstrukturering, Bech – Bruun, september 2012
- Ulovlige lån til hovedaktionær, FSR – Danske revisorer
- Styresignal om (ulovlige) Aktionærlån, PwC
- Aktionærlån – Skat, skat ikke?, Focus advokater, Heidi Bøgelund Hansen, 19. oktober 2014
- Ulovlige Aktionærlån, Blicher – Revision og rådgivning, Per Jensen, 31. marts 2015
- Tilladelse til omgørelse af et ulovligt aktionærlån – Horten, Niclas Holst Sonne og Ulrik Holst Hansen, 11. Juni 2014
- Skat af ulovlig aktionærlån, Homann advokater, Gitte Skouby, 28. januar 2013
- Beskatning af aktionærlån – Skattereform 2012, Deloitte, Knud Leegaard
- Beskatning af aktionærlån, Jyllands-Posten, 16. februar 2013

Vejledninger

- SKAT - Den Juridisk vejledning version 2.4
 - C.B.3.5.3.3 Aktionærlån
 - C.B.3.6 Hvordan beskattes maskeret udbytte/udlodning?
 - C.D.11.1.2.3.1 Koncernforbundene juridisk personer
 - C.A.11.2.2.1 Retligt forpligtet til at betale renter
- Styresignal om aktionærlån (senere i juridisk vejledning)
- Erhvervsstyrelsen – Vejledning om udbytte i kapitalselskaber, december 2013

Afgørelser

- SKM2014.712.SR
- SKM2014.709.SR
- SKM2014.663.SR
- SKM2014.294.SR
- SKM2014.279.SR

- SKM2014.107.SR
- SKM2014.17.SR
- SKM2014.16.SR
- SKM2014.15.SR
- SKM2014.14.SR
- SKM2013.113.SR

Webadresser

- www.skat.dk
- www.erhvervsstyrelsen.dk
- www.retsinformation.dk
- www.karnovgroup.dk
- www.ft.dk
- www.tax.dk
- www.fsr.dk

Specialer

- Ulovlige aktionærlån set i et selskabsretlig, skatteretligt og revisionsmæssigt perspektiv, Natasja Eun Mee Lee Bentsen og Sabine Tarp, Maj 2013
- Beskatning af aktionærlån, Mark Hellerup Olsen og Rasmus Sejer-Nielsen, Maj 2013
- Beskatning af aktionærlån, Christine Hansen, november 2013
- Skattepligtige aktionærlån, Per Lynggaard, november 2014
- Aktionærlån, Søren Peder Westermann, 2014
- Beskatning af ulovlige aktionærlån, Peter Hebsgaard Bøge, oktober 2014
- Beskatning af ulovlige aktionærlån, Marlene Baastrup Poulsen, august 2013
- Beskatning af aktionærlån i en selskabsretlig og skatteretlig kontekst, Trine Villadsen Malchow-Møller, marts 2013