

Selskabs- og skatteretlig behandling af kapitalejerlån

Herunder sammenligning med norsk ret

Examination of shareholder loans from a corporate and tax law
perspective, including comparison with Norwegian law

Copenhagen Business School
Kandidatafhandling Cand.merc.aud.
15. maj 2018



CBS

COPENHAGEN
BUSINESS SCHOOL
HANDELSHØJSKOLEN

Antal anslag: 263.725
Antal normalsider: 116
Antal fysiske sider: 120/136

Vejleder:
Michael Wallin

Forfatter:
Tobias Svantesson
Studienummer: 108246

Nikolaj Holsten Cederholm
Studienummer: 68620

Indholdsfortegnelse

1	Executive summary	4
2	Indledning	6
2.1	Kort historisk baggrund	6
2.2	Præsentation af emne og problemfelt.....	7
2.3	Problemformulering	8
2.4	Afgrænsning.....	9
2.5	Målgruppe.....	10
3	Metode og teori.....	10
3.1	Disposition	10
3.2	Litteratur og data	11
3.3	Metode	11
3.4	Videnskabsteori.....	14
3.5	Kritik af metodevalg og kildekritik.....	15
4	Kapitalejerlån, selskabsretligt	16
4.1	Definition af kapitalejerlån	17
4.2	Yde lån.....	18
4.3	Stille sikkerhed	18
4.4	Stille midler til rådighed.....	18
4.5	Personkreds omfattet af SEL § 210	19
4.5.1	Kapitalejer	19
4.5.2	Ledelsen.....	20
4.5.3	Nærtstående	21
4.6	Kapitalejerlån, ulovlige og lovlige	22
4.6.1	Ulovlige kapitalejerlån	22
4.6.1.1	Hvorfor er nogle kapitalejerlån ulovlige.....	23
4.6.2	Lovlige kapitalejerlån	24
4.6.2.1	Lovligt kapitalejerlån efter SEL § 210	24
4.6.2.2	Overgangsreglen for lovliggørelse.....	26
4.6.2.3	Lovligt kapitalejerlån efter SEL § 211	27
4.6.2.4	Lovligt kapitalejerlån efter SEL § 212	28
4.6.2.5	Lovligt kapitalejerlån efter SEL § 213.....	29
4.6.2.6	Lovligt kapitalejerlån efter SEL § 214.....	30
4.6.3	Tilbagebetaling af kapitalejerlån efter SEL § 215	32
4.6.3.1	Tilbagebetaling ved modregning i løn, udbytte eller andet tilgodehavende	33
4.6.3.2	Gældseftergivelse og forældelse.....	36
4.6.3.3	Ledelsens erstatningsansvar og solidariske hæftelse for tab ved ulovlige kapitalejerlån.....	39
4.6.3.4	Omgåelse.....	41
4.7	Opsamling kapitalejerlån, selskabsretligt.....	43
5	Kapitalejerlån, skatteretligt.....	45
5.1	Baggrund for hovedreglen i LL § 16 E	45
5.1.1	Selskaber omfattet af LL §16 E.....	46
5.1.2	Fysiske personer omfattet af LL § 16 E.....	46
5.1.3	Fysiske personer omfattet efter LL § 2	47
5.1.4	Bestemmende indflydelse efter LL § 2	47
5.1.5	Nærtstående personer efter LL § 2.....	49
5.1.6	Ledelsesmedlemmer og minoritetsaktionærer	50

5.2	Skattemæssige konsekvenser for låntager	50
5.2.1	Lån til ansatte og aktionærer i selskabet	51
5.2.2	Kapitalejerlån til nærtstående parter.....	52
5.3	Skattemæssige konsekvenser for selskabet	53
5.4	Dispositioner omfattet af LL § 16 E	54
5.4.1	Direkte og indirekte kapitalejerlån	54
5.4.2	Sikkerhedsstillelse	55
5.4.3	Stille midler til rådighed.....	56
5.5	Undtagelser	56
5.5.1	Undtagelse 1 – Sædvanlige forretningsmæssige dispositioner	56
5.5.2	Undtagelse 2 – Sædvanlige lån fra pengeinstitutter	57
5.5.3	Undtagelse 3 – Kapitalejerlån til selvfinansiering	57
5.5.4	Yderligere undtagelser.....	57
5.6	Tilbagebetaling af kapitalejerlån der medfører dobbeltbeskatning	59
5.6.1	Dobbeltbeskatning.....	59
5.6.2	Trippelbeskatning.....	60
5.7	Tilbagebetaling der ikke medfører dobbeltbeskatning.....	61
5.7.1	Metode 1 - Eftergivelse	61
5.7.2	Metode 2 – Omkvalificering til løn.....	61
5.7.3	Metode 3 – Omkvalificering til udbytte	63
5.7.4	Metode 4 – Apportudlodning (udlodning i andet end kontanter)	63
5.8	Omgørelse af dispositioner.....	65
5.9	Renter.....	66
5.10	Opsamling kapitalejerlån, skatteretligt	67
6	Strafferetlige konsekvenser	68
6.1	Politianmeldelse.....	68
6.2	Bødestraf.....	69
6.3	Forældelse af strafansvar	70
6.4	Tvungen revisionspligt.....	70
7	Kapitalejerlån – regnskabsretligt	72
8	Kapitalejerlån – revisionsretligt.....	73
8.1	Revisors erklæringer	73
8.1.1	Revisors rapporterings forpligtelser for erklæringstyperne revision og udvidet gennemgang	74
8.1.2	Sanktioner ved revisors manglende rapportering	75
8.1.3	Revisors rapporterings forpligtelser for erklæringstyperne review og assistance	78
8.1.4	Krav om modifikation i årsrapporten	78
9	Konklusion, teori afsnit	78
10	Vurdering af de danske regler	81
10.1	Generel kritik af lovforslag L 23.....	82
10.2	Selskabsretlig vurdering af hensynene	85
10.2.1	Selskabsretlig vurdering af hensyn til selskabets kreditorer	85
10.2.2	Selskabsretlig vurdering af hensyn mod skattefrit alternativ til løn og udbytte	87
10.2.3	Selskabsretlig vurdering af hensyn om EU-harmonisering.....	88
10.3	Skatteretlig vurdering af hensynene	89
10.3.1	Vurdering af hensynet til kreditor, med supplement af skatteretlige regler.....	89
10.3.2	Vurdering af hensynet til kapitalejerlån som skattefrit alternativ, med supplement af skatteretlige regler	91
10.3.3	Vurdering af hensynet til EU-harmonisering, med supplement af skatteretlige regler.....	91

11	Kapitalejerlån i Norge	92
11.1	Baggrund	92
11.2	Gældende ret	94
11.2.1	Lån til kapitalejer efter aksjeselskabsloven – ASL § 8-7	94
11.2.1.1	Forbud mod kapitalejerlån – ASL § 8-7 ledd 2 og 3	95
11.2.1.2	Kapitalejerlån til ansatte som besidder under 5% af kapitalandelene – ASL § 8-8	96
11.2.1.3	Kapitalejerlån til ledelses- og bestyrelsesmedlemmer – ASL § 8-9	96
11.2.1.4	Kapitalejerlån til erhvervelse af aktier i selskabet – ASL § 8-10	97
11.2.1.5	Ulovlige lån og tilbagebetaling – ASL § 8-11	97
11.2.2	Kapitalejerlån efter skattelovens § 10-11 ledd 4	98
11.2.2.1	Personer omfattet af skattelovens § 10-11 ledd 4	98
11.2.2.2	Renter på kapitalejerlån	99
11.2.2.3	Eftergivelse og nedskrivning af kapitalejerlån	100
11.2.2.4	Tilbagebetaling af kapitalejerlån	100
11.2.3	Undtagelser	100
11.2.3.1	Undtagelse 1 – pengeinstitutter	101
11.2.3.2	Undtagelse 2 - Kapitalejerlån under 100.000 NOK og 60 dage	101
11.2.3.3	Undtagelse 3 – Kundefordringer	102
11.2.3.4	Undtagelse 4 – Ansatte der ejer under 5%	102
11.2.4	Sammenfatning af de norske og danske regler	102
11.3	Forslag til norske bestemmelers implementering i dansk lov	104
11.3.1	Udvalgte regelområder	105
11.3.2	Ensretning af lovområderne	105
11.3.2.1	Ensretning af personkreds	105
11.3.2.2	Lån eller hævnning – ensartet definition	106
11.3.2.3	Ensrettet behandling af rentebetalinger	106
11.3.2.4	Ensrettet konsekvens for kapitalejere uden bestemmende indflydelse	107
11.3.3	Fyldestgørende og brugervenlig opbygning af SEL §§ 210-215	108
11.3.4	Krav om betryggende sikkerhed	109
11.3.5	Ugyldig disposition i stedet for ulovligt kapitalejerlån	109
11.3.6	Modregning af kapitalejerlån i udbytte	110
11.3.7	Norges unikke undtagelser	110
11.3.7.1	Implementering af undtagelse 2 i dansk ret - Lån under 100.000 NOK og 60 dage	111
11.3.7.2	Implementering af undtagelse 3 i dansk ret - Kundefordringer	111
11.3.7.3	Implementering af undtagelse 4 i dansk ret – Ansatte med kapitalandele under 5%	112
11.3.8	En beskatningsregel	112
11.4	Konklusion, analyseafsnit	112
12	Konklusion	114
13	Perspektivering	118
13.1	Mulighed for i særlige tilfælde at dispensere for rentebetalinger	118
13.2	Mulighed for at afdrage kapitalejerlån	119
13.3	Ingen fravalg af revision ved kapitalejerlån	120
14	Litteraturliste	121
Bilag		128
Bilag 1	Forskelle på gamle og nye selskabsretlige regler	129
Bilag 2	Forskelle på personkredsen af nærtstående	130
Bilag 3	Revisors rapporteringsforpligtigelser	131
Bilag 4	Sammenligning mellem sksjeselskabsloven og selskabsloven	132
Bilag 5	Sammenligning mellem skatteloven og ligningsloven	134

1 Executive summary

This master thesis takes aim at a subject that is currently under extensive change and in the focus of the media. On 1. January 2017 the Danish Government introduced a new attachment regarding shareholder loans to the existing company law. This attachment made it possible for companies to provide legal loans to shareholders. For this to happen the company has to live up to a specific set of rules to ensure that the shareholder loan is provided in a save manner.

This master thesis describes and exemplifies how the new rules regarding shareholder loans is handled from a company and a tax law perspective.

How shareholder loans are handled from these two perspectives, is investigated by looking into descriptions and documentation of the applicable law in both fields. During this investigation, an analysis is conducted based on the legal doctrine on the matter.

The legal doctrine is analysed from a perspective of both company and tax law. In this analysis the applicable law regarding shareholder loans is mapped from both sides of the rules used to regulate the subject. The analysis concludes that the Danish rules regarding shareholder loans is not appropriate to find legislators intentions fulfilled.

As a result of the analysis a comparison between the applicable law in Denmark and Norway is made. This comparison shows that the Norwegian law regarding shareholder loans is much more comprehensive than the Danish, and that there are gaps in the legal environment regarding the subject that the Danish law does not cover.

As a consequence of this, the thesis sets forward a number of suggestions on how the legislative intentions behind the attachment from 1. January 2017 can be fulfilled in a more comprehensive manner inspired by the applicable Norwegian law and specific paragraphs within it

Additionally, the authors have taken the liberty to set forward a number of suggestions inspired by the conclusions and discussions throughout the thesis, which aims at providing a more extensive coverage of legislator's intensions with the new attachment.

Begreber og lovforkortelse

Aktionær og aktionærlån kontra kapitalejer og kapitalejerlån

Betegnelserne ”aktionær” og ”aktionærlån” bliver ofte anvendt i praksis, i litteraturen og i store dele af lovmaterialet. Denne anvendelse kan let skabe forvirring. Dette skyldes at personkredsene i de respektive lovgivninger ikke kun omfatter aktionærer, men også anpartshavere, medlemmer af ledelsen og nærtstående.

I afhandlingen vil derfor anvendes betegnelserne ”kapitalejer/e” og ”Kapitalejerlån”. Betegnelserne dækker i afhandlingen over den fulde personkreds bestående af aktionærer, anpartshavere og nærtstående. Det medfører at når der i afhandlingen skrives ”kapitalejer/e” menes hele den omfattede personkreds. Omfattes hele personkredsen ikke vil der specifikt stå hvilke personer som er omfattet. Eksempel herpå er ”kapitalejere og medlemmer af ledelsen” som medfører at nærtstående i det givne tilfælde ikke vil være omfattet.

Lovforkortelser - Danmark

BAL	Boafgiftsloven - LBK nr. 47 af 12/01/2015
DBSL	Dødsboskatteloven - LBK nr. 333 af 02/04/2012
FÆL	Forældelsesloven – LBK nr. 1238 09/11/2015
GL	Grundloven – L1953/06/05 nr. 169
KSL	Kildeskatteloven - LBK nr. 117 af 29/01/2016
LL	Ligningsloven - LBK nr. 1162 af 01/09/2016
SFL	Skatteforvaltningsloven - LBK nr. 1267 af 12/11/2015
SKL	Skattekontrolloven - LBK nr. 1264 af 31/10/2013
SEL	Selskabsloven - LBK nr. 1089 af 14/09/2015
SL	Statsskatteloven - LOV nr. 149 af 10/04/1922
STRFL	Straffeloven - LBK nr. 977 af 09/08/2017
ÅRL	Årsregnskabsloven - LBK nr. 1580 af 10/12/2015
RL	Lov om renter ved forsinket betalinger - LBK nr. 459 af 13/05/2014

Lovforkortelser - Norge

ASL	Aksjeselskabsloven - LOV-1997-06-13-44
SKTL	Skatteloven - LOV-1999-03-26-14
FSFIN	Forskrift til skatteloven - FOR-1999-11-19-1158
ASAL	Allmennaksjeselskaper - LOV-1997-06-13-45

2 Indledning

Folketinget vedtog 1. december 2016 Lov nr. 1547 af 13. Lovændring vedrørte ændring af selskabslovens regler for kapitalejerlån. Lovændringen medførte at kapital selskaber, under visse betingelser, lovligt kan yde lån, stille sikkerhed eller stille midler til rådighed for aktionærer, anpartshavere, medlemmer af ledelsen og disses nærtstående (herefter fælles omtalt som kapitalejer). Dermed blev der gjort op med det hidtidige totale forbud mod kapitalejerlån som havde eksisteret i 35 år.

I lovændringen fremgik der tre konkrete krav som selskaber skal opfylde før de lovligt kan yde kapitalejerlån. Der blev således indført et betinget forbud mod kapitalejerlån. Ændringen af selskabslovens regler om kapitalejerlån medførte ikke ændring af de skatteretlige regler på området. Derfor er LL § 16 E, som blev vedtaget i 2012 fortsat, gældende som beskatningshjemmel for kapitalejerlån.

Ændringen af forbuddet i selskabsretten skal ses i lyset af, at Danmark var et af de eneste lande i EU som havde et totalt forbud mod kapitalejerlån. Samtidig er kapitalejerlån et emne, som den seneste tid har været eksponeret i medierne og er et emne som trækker overskrifter, når kapitalejerlån bruges som skattefrit alternativ til løn og udbytte. Dette bunder i, at kapitalejerlån historisk set har været et større emne for politikere, SKAT og Erhvervsstyrelsen, da kapitalejerlån er anvendt til finansiering af private udgifter og i mange tilfælde sjældent er blevet tilbagebetalt til selskabet.

De nye danske bestemmelser for kapitalejerlån er lovgivers reaktion, på den seneste tids fokus på området. Efter lovændringen kan reglerne på området, på flere bestemmelser sammenlignes med reglerne i Norge. Netop dette faktum vil blive analyseret i opgaven, hvor der vil foretages en sammenligning af danske og norske bestemmelser og tiltag. Norge havde i en årrække oplevet en større stigning i kapitalejerlån, som blev udbetalt skattefrit, hvilket førte til lovændring af de norske skatteregler i 2015.

2.1 Kort historisk baggrund

Igennem de sidste 100 år har kapitalejerlån på skift haft karakter af lovlige og ulovlige. De forskellige skift udspringer af national lov og er først de senere år sammenlignet med udenlandske.

Kapitalejerlån var ikke reguleret i aktieselskabsloven fra 1917-1930. Kapitalejerlån blev dog frem til 1952 i praksis anset for ulovlige. Dette blev stadfæstet ved højesteretsdom U.1952.30 H samme år. Kapitalejerlån var således ulovlige frem til 1973.¹

I 1973 blev forbuddet lempet og kapitalejerlån blev gjort betinget lovlige. I 1982 indførtes igen regler om et totalt forbud mod kapitalejerlån. Reglen blev indført, da der var ønske om at dæmme op for omgåelsen af de daværende regler om udbyttebeskatning, samt dæmme op for lån som blev ydet uden aftale om afdrag og renter.

Selskabsloven blev indført i 2009 med formålet om, at have én samlet lov for kapitalselskaber. Ved indførelsen blev der i forarbejderne åbnet op for en lempelse af reglerne. Forslaget blev dog afvist. Sidenhen blev der ved skattereformen i 2012 indført hjemmel til at beskatte kapitalejerlån, hvilket har fået historisk store konsekvenser for hvordan kapitalejerlån behandles i Danmark.

2.2 Præsentation af emne og problemfelt

Afhandlingen vil behandle kapitalejerlån fra et juridisk synspunkt bestående af en selskabs- og skatteretlig behandling. I tillæg hertil vil afhandlingen kort behandle regnskabs- og revisionsmæssige områder.

Ifølge undersøgelser er der ca. 3500 reviderede selskaber i Danmark med anmærkninger omkring kapitalejerlån i strid med selskabsloven. Det samlede beløb for disse selskaber løber op i en sum på omkring 500 mio. kr.² Det vurderes samtidig, at hvis der medregnes kapitalejerlån i selskaber som har fravalgt revision og dermed ikke har en anmærkning herom, vil beløbet være op imod 427 mio. kr. – 1.1 mia. kr. højere.³ Det betyder at der potentielt er optaget ulovlige lån i danske virksomheder for mellem 1 og 2 mia. kr. i midler som ikke er beskattet. Dette giver som konsekvens et potentielt skatteprovenu, som kan hentes ved en øget regulering af kapitalejerlån

Kapitalejerlån er et aktuelt emne hvori der, siden indførelsen af LL § 16 E i 2012, har været politisk fokus, da emnet relateres til skattesnyd eller skattesvig.

¹ Martin Chr, Kruhl & Ole B. Sørensen: Kapitalejerlån og Selvfinansiering, side 17-19.

² Artikel – ”Danske direktører hiver ulovligt en halv milliard kroner ud af firmaer”, bragt på TV2 den 30. januar 2018.

³ Artikel – ”Brødre fra Hellerup tog ulovlige lån også forsvandt dokumenterne”, bragt på TV2 den 31. januar 2018.

Kapitalejerlån er et område, som er underlagt øget kontrol og regulering fra relevante myndigheder de senere år. Det er et forsøg på at dæmme op for udviklingen og antallet af kapitalejerlån.

Emnet og problemfeltet ligger op til en vurdering af om de danske regler i sin nuværende form kan betragtes som tilstrækkelige i forhold til lovgivers hensigt bag reglerne.

2.3 Problemformulering

Afhandlingen vil redegøre for den selskabsretlige behandling af kapitalejerlån med udgangspunkt i selskabslovens nye bestemmelser som trådte i kraft 1. januar 2017. Herudover hvordan LL § 16 E har indflydelse på den skattemæssige behandling af kapitalejerlån.

Det bliver i en juridisk analyse vurderet, hvorvidt lovgivers hensigt med ændringen af selskabsloven ved lov nr. 1547 af 13. december 2016 kan opfyldes, herunder om de nye bestemmelser indeholder uafklarede problemstillinger, samt om det ville have været hensigtsmæssigt at indføre bestemmelser svarende til de norske regler om kapitalejerlån.

Ud fra ovenstående vil følgende spørgsmål blive behandlet i afhandlingen:

- Hvornår foreligger der i selskabet et kapitalejerlån?
- Hvornår finder de nye regler for lovliggørelse anvendelse og hvad er konsekvenserne heraf selskabsretligt såvel som skatteretligt?

Ydermere vil afhandlingen fokusere på konsekvenserne for selskabets ledelse i forbindelse med aflæggelse af årsrapporten, samt revisors forpligtelser og konsekvenser i forbindelse med påtegningen af årsrapporten.

Afslutningsvis vil der kommes med få, men begrundede, forslag til hvordan reglerne for kapitalejerlån, fremadrettet bedre vil kunne bidrage til opfyldelsen af lovgivers hensigter.

2.4 Afgrænsning

Grundet afhandlingens omfang og formalia vil selvfinansiering ikke behandles i opgaven. Begrebet ”selvfinansiering” er beslægtet med kapitalejerlån, men vil i afhandlingen kun fremgå af afsnit 5.5.3 som en skattefri undtagelse til LL § 16 E.

Grundet det selskabs- og skatteretlige fokus i afhandlingen behandles kun kapitalsselskaber. Selskabsformer som ikke er kapitalsselskaber er ikke omfattet af selskabsloven og derved vil transaktioner mellem kapitalejer og selskabsformer, der ikke er kapitalsselskaber og skattemæssige transparente ikke medtages.

Ligeledes vil afhandlingen kun have fokus på kapitalejerlån i form af penge eller pengeeffekter. Derfor omhandler afhandlingen ikke ydelser og transaktioner, som har karakter af fysiske aktiver eller genstande.

I situationer hvor selskab og kapitalejer foretager transaktioner til over- eller underpris, har skattemyndighederne mulighed for, at korrigerer transaktionen til de reelle priser og vilkår. Selvom området er relevant vil problemstillingen og processen for SKAT, selskabet og kapitalejer ikke medtages i afhandlingen.

I afsnit 8 omhandlende den revisionsmæssige behandling af kapitalejerlån, vil revisors andre arbejdshandlinger og undersøgelser ved afgivelse af de forskellige erklæringer ikke omtales. Ligeledes vil de forskellige regnskabsklasser og hvordan selskaber placeres i regnskabsklasserne efter størrelse og beløbsgrænser, samt reglerne for hvornår selskaber kan til- og fravælge de forskellige revisionserklæringer ikke blive behandlet.

Da lovændringen omkring den betingede lovliggørelse af kapitalejerlån trådte i kraft 1. januar 2017 er det ved afhandlingens deadline for tidligt, at analyserer effekterne af lovændringen. Det skyldes at størstedelen af danske selskaber først skal indsende årsrapport senest 31. maj 2018 og derved er det ikke muligt at angive hvilke konsekvenser lovændringen har medført.

Grundet afleveringsfristen for afhandlingen afgrænses empiriindsamling til 1. maj 2018.

2.5 Målgruppe

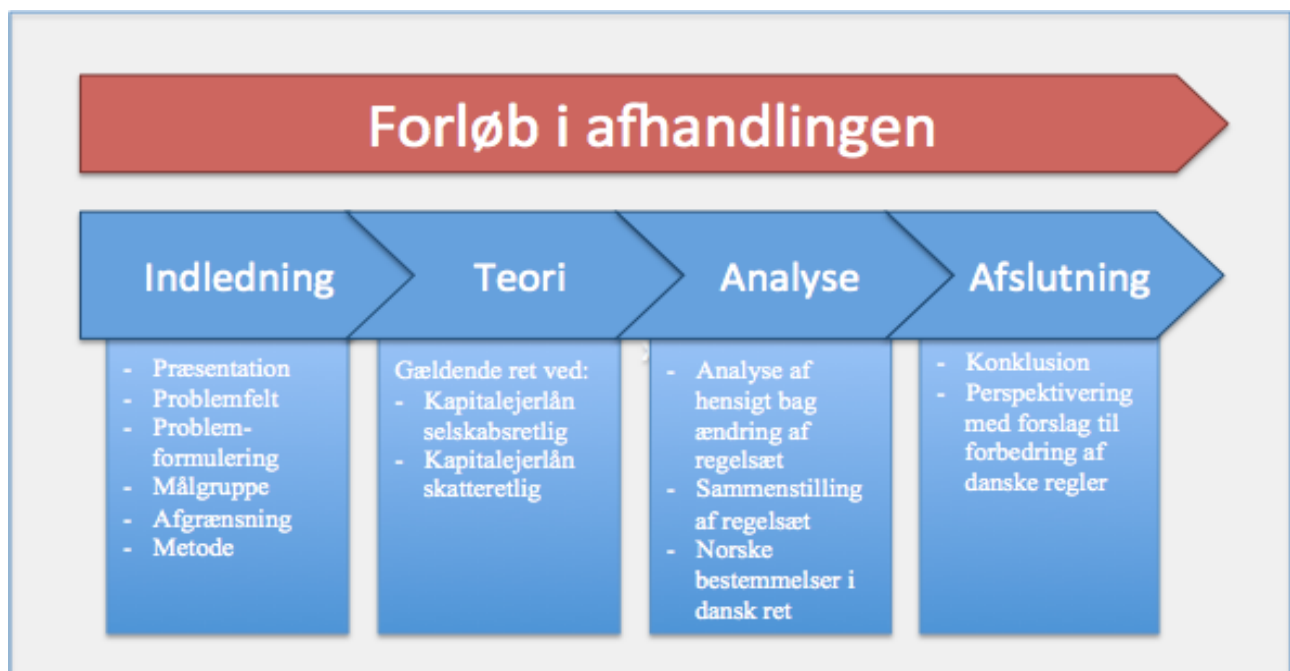
Afhandling skrives til en målgruppe med interesse for kapitalejerlån. De nye regler er bl.a. relevante for revisorer og advokater, som yder bistand inden for emnet. Afhandlingen kan bruges til at opnå et indblik i reglerne, samt fortolkningsmæssige udfordringer inden for emnet. Det forudsættes derfor at læseren har et grundlæggende kendskab til selskabsret og skatteret, da det vil medføre et større udbytte ved læsning af afhandlingen. Afhandlingens målgruppe er også lovgiver og dens regulative myndigheder, da der i opgaven vil analyseres om hensigten bag reglerne kan opnås i reglernes nuværende form.

Sekundært er målgruppen kapitalejere, direktører og bestyrelsesmedlemmer, som ønsker indblik i reglerne om kapitalejerlån. Afhandlingen vurderes yderligere relevant for Cand.merc.aud. studerende.

3 Metode og teori

3.1 Disposition

Afhandlingens struktur ses af figuren nedefor. Afhandlingen er bestående af fire hovedafsnit. En indledning, et teori-afsnit, en analyse og til sidst en afslutning. Af figuren ses indholdet af hvert afsnit. For at gøre det nemmere for læseren vil overgang fra et hovedafsnit til et andet præsenteres med en bjælke hvorefter det fremgår hvilket afsnit som begynder.



*Figur 1 - Oversigt over afhandlingens disposition
Egen tilvirkning*

3.2 Litteratur og data

Afhandlingen tager udgangspunkt i primære og sekundære kilder, som er offentligt tilgængelige og tillægges høj validitet i forhold til troværdighed. Der er indhentet få, ikke offentligt tilgængelige kilder, fra Erhvervsstyrelsen ved anmodning om aktindsigt. Der er indhentet kilder i form af standardafgørelser, i sager om kapitalejerlån, med henblik på at skabe et akademisk grundlag for udtalelser om Erhvervsstyrelsens praksis. Afhandlingen er således alene bygget på eksisterende retskilder og anden sekundær litteratur om emnet.

Primære kilder er lovtekster, forarbejder, domme og afgørelser. Af sekundære kilder er anvendt faglitteratur, undersøgelser og artikler, hvor vi særligt har været opmærksomme på at validere fakta. Andre kilder som internetsider, tidsskrifter og publikationer fra både virksomheder og organisationer har været brugt, der er også behandlet med en vis forsigtighed jf. afsnit 3.5.

Afhandlingen vil være udarbejdet ved brug af ”deskresearch” da denne metode drager fordel af, at store dele af data, som ligger til grund for afhandlingen allerede er tilgængeligt og blot skal indsamles. Det er i overensstemmelse med det videnskabsteoretiske paradigme, som er lagt til grund for afhandling jf. afsnit 3.4. Afhandlingen er med undtagelse af Erhvervsstyrelsens standardafgørelser, ikke udarbejdet ved brug af aktiv dataindsamling som f.eks. interview.

3.3 Metode

Der vil i afhandlingen gøres brug af forskellige metoder inden for det juridiske problemfelt.

Overordnet vil den juridiske metode anvendes. Herved identificeres den relevante juridiske bestemmelse (jus), som herefter anvendes til belysning af en problemstilling (faktum) hvorved der vil udledes en konsekvens (subsidium).

Der vil i afhandlingen gøres brug af forskellige former af den juridiske metode. Hver metode har sit formål som bruges i forskellige dele af opgaven. De forskellige metoder vil bruges hvor den enkelte metode findes anvendelig og vurderes, at kunne bidrage positivt til udfoldelsen af emnet.

Retsdogmatik

Først og fremmest vil der gøres brug af den retsdogmatiske metode. Metoden finder i sær anvendelse i afsnit 4 og 4, hvor der findes frem til gældende ret, både selskabs- og skatteretligt.

Dette gøres ved at beskrive, fortolke og systematisere gældende ret ud fra relevante kilder.

Formålet med metoden, er som nævnt, at finde gældende ret hvilket gøres ved at finde ordenes juridiske betydning. Dette kan være generelt eller med henblik på at fastslå om et konkret forhold er omfattet af bestemmelsen eller ej. Når det ønskes at finde frem til ordenes juridiske betydning er

det ikke ment, som at der vil foretages en analyse af ordlyden i bestemmelsen, men at der generelt ved fortolkninger, vurderinger og analyser i denne opgave stræbes efter at disse foretages i rette kontekst, sådan at der ikke foretages fortolkning, vurderinger og analyser ud af kontekst. Dette tilstræbes, da der i opgaven ikke er en politisk eller holdningsmæssige agenda med henblik på, at opnå en uvildig og objektiv viden om emnet.

Det tilstræbes, fordi den kontekst en bestemmelse står i ofte gør det muligt at tage stilling til om bestemmelsen skal fortolkes præciserende, indskrænkende, udvidende eller modsætningsvis.⁴

Ligeledes tages denne tilgang til retskilderne, da konteksten fortæller hvilket princip der ligger til grund for reglen, om det er hhv. *lex specialis*, *lex superior* eller *lex posterior*.

En ordlydsfortolkning med henblik på at finde ordenes juridiske betydning, er sjældent tilstrækkeligt da bestemmelserne ofte er skrevet ved brug af vage vendinger, som giver uskarpe grænser og smidige regler. Det er hermed relevant, at der i afhandling tages stilling til at visse bestemmelser skal fortolkes præciserende, indskrænkende, udvidende eller modsætningsvis.

Der vil i afhandling især gøres brug af udvidende og indskrænkende fortolkning i forbindelse med afsnit 4 og 4. Dette skyldes at der i visse tilfælde vil ske indskrænkende fortolkning af undtagelserne til hovedreglen. Det kan i den forbindelse diskuteres om der i et sådan tilfælde foretages indskrænkende fortolkning af undtagelsen eller udvidende fortolkning af hovedreglen,⁵ da man på sin vis forsøger at afdække et rets tomt rum, da der søges en konkret vurdering eller fortolkning af hvad bestemmelsen indeholder.

Ved denne fortolkning eller vurdering vil der i særlige tilfælde i afsnit 4 gøres brug af analoge slutning, da der foreligger årsagernes lighed og der i begge tilfælde er brug for afgrænsning af hvad der ligger i bestemmelsen i afsnittet. Der vil dog ikke gøres brug af analoge slutninger i afsnit 4.

Dette skyldes Grundlovens § 43 formentligt sætter ydre grænser for anvendelse af analoge slutninger i skatteretten.⁶

Da der i afsnit 4 er tale om hovedregel med dertil hørende undtagelser, vil der tillægges undtagelserne *lex specialis* princippet, hvorved der blandt andet kan opstå indskrænkende

⁴ Christina D. Tvarnø og Ruth Nielsen: Retskilder & Retsteorier, side 239.

⁵ Christina D. Tvarnø og Ruth Nielsen: Retskilder & Retsteorier, side 242.

⁶ Christina D. Tvarnø og Ruth Nielsen: Retskilder & Retsteorier, side 245.

fortolkning.⁷ Der vil således i visse tilfælde i afhandlingen forekomme en fortolkning, som bygger på en argumentation om lex specialis princippet, da visse regler vil gå forud for andre.

I tillæg hertil vil litteraturen nævnt i afsnit 3.2 underkastes en subjektiv lovfortolkning,⁸ dette skyldes at der ved fortolkningen ikke kun vil inddrages lov, men også andre retslige tekster, herunder lovens forarbejder. Dette skyldes, at en subjektiv lovfortolkning må anses for værende normal dansk retspraksis, da lovforarbejder ofte inddrages ved afgørelse af hvad der er indeholdt i den konkrete bestemmelse. Dette skyldes at forarbejder i dansk ret har status af retskilde. De subjektive fortolkninger i afhandlingen består således i inddragelse af forarbejder og andre retskilder til klarlæggelse af hvad der indeholdt i den konkrete bestemmelse. Dette skyldes at lovteksten med tillæg af forarbejderne udgøre betydeligt flere siders tekst, som derved kan bidrage til en mere grundig og indgående behandlingen af problemerne.

Komparativ retsanalyse

Der vil i analysen, som fremgår af afsnit 10, foretages en komparativ retsanalyse som indebærer, at der foretages en sammenstilling og komparativ analyse af norske regler og gældende danske ret for kapitalejerlån. Den komparative retsanalyse bygger derfor på gældende ret fundet afsnit i 4 og 4. Det vil således ved sammenstilling og komparativ analyse, vurderes om de danske regler er tilstrækkelige til at opfylde lovgivers hensigt, eller om denne hensigt bedre ville kunne opnås ved indførsel af regler som er tilsvarende de norske.

Retspolitik

Når gældende ret er fundet ved retsdogmatik og den komparative retsanalyse er foretaget, vil der på baggrund af en retspolitisk tilgang kommes med kvalificerede forslag til hvordan da danske regler for kapitalejerlån kan forbedres.

Hermaneutik

Til grund for alle tre juridiske metoder ligger en hermaneutisk tilgang. Denne tilgang er fundamental da ovenstående metoder ikke vil kunne benyttes uden. Hermaneutik går i sin reneste form ud på, at man tilegner sig viden for derefter at kunne opnå et højere niveau af forståelse,

⁷ Christina D. Tvarnø og Ruth Nielsen: Retskilder & Retsteorier, side 251.

⁸ Christina D. Tvarnø og Ruth Nielsen: Retskilder & Retsteorier, side 256.

hvorved man herfra kan tilegne sig yderligere viden, for derefter kan kunne opnå endnu højere niveau af forståelse. Hermeneutikken er således en inkorporeret del af at arbejde akademisk med et emne. Uden en hermeneutisk tilgang er det svært, fra en akademisk vinkel, at kunne belyse, redegøre for og analysere en problemstilling.

Hermeneutikken er således i sammenhæng med de juridiske metoder en måde hvorpå det i afhandlingen vil forsøges at agere som en reflektiv praktikker. Det indebærer at man ikke blot er i stand til at opbygge viden i en struktureret form, men at man også er i stand til, i en struktureret form, at nedbryde viden til enkelte komponenter til brug for analyse og konklusioner.

3.4 Videnskabsteori

På baggrund af den valgte metode er det videnskabsteoretiske paradigme ”neo-positivismen”⁹ lagt til grund for afhandlingen. Paradigmet neo-positivismen tilstræber den fulde sandhed, men erkender at sandheden ikke kan klarlægges fuldt ud. Dette erkendes på baggrund af paradigmet kritiske realistiske ontologi, som netop tilstræber den fulde sandhed, men erkender at der er visse ting eller hændelser som ikke kan kontrolleres.

Ud over paradigmet begrænset realistiske ontologi, bygger paradigmet på en modificeret objektiv epistemologi, som i en hvis grad tillader subjektivitet. Dette skyldes, at paradigmet anerkender, at undersøgeren i nogen grad altid vil påvirke analysens resultat. Det giver sig til kende i paradigmet modificeret eksperimentelle, men manipulerende metodologi.¹⁰

Dog forsøges der ved brug af paradigmet, at tage så objektiv en tilgang som muligt.

Valget af neo-positivismen som videnskabsteoretisk paradigme taget med henblik på, at få en styring i afhandlingen som bringer afhandlingen så tæt på virkeligheden som muligt. Valget af paradigme tillader at retsdogmatikken, som grundliggende metode, kan udfoldes.

Det valgte paradigme tilstræber således at komme så tæt på virkeligheden som muligt¹¹, hvilket harmonere med valget af metode.

Valget af metode og paradigme vurderes derfor at skabe en harmoni, som bringer afhandlingens fund så tæt på sandheden som muligt, under anerkendelse af at man ved brug af analytiske værktøjer ikke kan afskære undersøgeren fra, i nogen grad at påvirke afhandlingens resultat.

⁹ E. Guba: The alternative paradigm dialogue (1990) side 21-24.

¹⁰ P. Darmer og C. Nygaard: Samfundsvidenskabelige analysemetoder, side 270-278.

¹¹ P. Darmer og C. Nygaard: Samfundsvidenskabelige analysemetoder, side 270-278.

Undersøgeren vil i en hvis grad altid bringe dele af subjektivitet med sig i sine undersøgelser, som er baseret på subjektive forudsætninger vedr. det undersøgte.

At undersøgeren bringer en hvis grad af subjektivitet ind i sin analyse, følger ofte af hermeneutikken da denne stræber efter højere niveauer af forståelse, hvilket medfører at undersøgeren bliver i stand til at tage egne slutninger, som stemmer overens med undersøgerens idealer.

3.5 Kritik af metodevalg og kildekritik

Den juridiske metode tillægges ikke svagheder ud over de elementer af skøn og vurderin, som metoden bygger på. Den retsdogmatiske metode anes for en anerkendt metode, da metodens formål er at finde gældende ret. Ligeledes er den retspolitiske tilgang i naturlig sammenhæng med retsdogmatikken.

En komparativ retsanalyse er ligeledes en anerkendt metode til brug for sammenligning af regelsæt på tværs af grænser. Metoden tillægges derfor ikke større svagheder end ovenstående.

Der ses på denne baggrund ikke større faldgrupper ved anvendelse af de valgte metoder, da det vurderes at de bidrager positivt til afhandlingens indhold.

Kilderne fundet i afsnit 3.2 har alle afsender med separat erhverv eller agenda. Det er derfor vigtigt at der før anvendelse af kilder foretages en vurdering af hver kilde ud fra afsender og forfatter. Dette bidrager til at tilgangen til kilderne optimeres.

Materiale og undersøgelser fra folketinget, Erhvervsstyrelsen og SKAT vurderes at have en høj validitet, da materiale herfra er love og praksis fra de Erhvervsstyrelsen og SKAT, som må anses for værende gældende ret.

Materiale fra FSR har ofte en agenda hvorfor den præcise nøjagtighed kan fortolkes anderledes og objektiviteten forringes. Da FSR som interesseorganisation har en politisk agenda, i forhold til regnskab og revisionsbranchen, tillægges materiale med FSR som afsender en lavere validitet end ovenstående. Dermed bruges kilder fra FSR med en hvis skepsis, på trods af kildens ellers høje troværdighed.

Artikler fra tidsskrifter og evt. nyhedsrapportager, er brugt med større forsigtighed, da disse ofte er subjektive og har egen dagsorden.



4 Kapitalejerlån, selskabsretligt

Et kapitalejerlån kan kun ydes af kapitalselskaber til kapitalejere. Aktie- og anpartsselskaber er tilsammen betegnet som kapitalselskaber. Hertil gælder at også selskaber med betegnelse Iværksætterselskab (IVS) er at karakterisere som kapitalselskaber. Det følger af, at sådanne selskaber har samme juridisk stilling som de to andre. IVS'ere er derfor også omfattet af kapitalselskabers regulering i selskabslovens § 1 stk. 1.

Kapitalselskaber er at betragte som juridiske personer hvorfor de kan påtage sig rettigheder og forpligtigelser på samme vilkår som fysiske personer.

Kapitalselskaber kan ejes af fysiske personer såvel som af andre juridiske personer. Er der tale om et kapitalselskab vil ejerne af dette hæfte begrænset. Begrænset hæftelse er kendetegnet ved, at ejerne af selskabet alene hæfter med deres indskudte kapital, hvilket i aktieselskaber (A/S) er 500.000kr., anpartsselskaber (ApS) er 50.000kr. og Iværksætterselskaber (IVS) kun er 1 kr. jf. SEL §§ 4 stk. 2 og 5 stk. 1 nr. 14.

Kapitalselskaber har krav om at der eksisterer en ledelse. For aktieselskaber er der et krav om et centralt- og øverste ledelsesorgan. For anparts- og iværksætterselskaber findes der ikke krav om bestyrelse, men blot om direktion. De påkrævede ledelsesorganer er altid beskrevet i selskabets vedtægter som er en del af stiftelsesdokumentet, som udarbejdes efter SEL § 25. Der findes i SEL § 28 en positivliste over hvilke elementer der i vedtægterne skal være indeholdt.

Den øverste ledelse, som udpeges i selskabets vedtægter, har til opgave at varetage selskabets drift og interesser i overensstemmelse med vedtægterne. Der kan være forskellige krav til ledelsen alt afhængig af hvordan vedtægterne er formuleret, dette variere fra selskab til selskab.

Visse krav er dog ufravigelige, da disse fremgår direkte af lovtekst, f.eks. fremgår det af SEL § 115 at det i selskaber som har en bestyrelse, til enhver tid er dennes ansvar at sørge for at selskabet har et tilstrækkeligt kapitalberedskab, herunder at der i selskabet findes tilstrækkelig likviditet til, at selskabet kan opfylde sine nuværende og fremtidige forpligtigelser i takt med deres forfald.

For selskaber som ikke har en bestyrelse gælder det at direktionen bærer ansvaret for tilstrækkeligt kapitalberedskab og likviditet jf. SEL § 118 stk. 2.

SEL §§ 115 og 118 indebærer derfor at ledelsen på trods af begrænset hæftelse, i visse tilfælde, kan drages til ansvar for handlinger, som leder til tab for selskabet eller som strider imod SEL §§ 115 og 118. Dette værende hvis der f.eks. er foretaget og opretholdt ulovligt udlån til kapitalejere og der ikke forefindes mulighed for betaling i form af insolvens hos låntager. Ligeledes skal ledelsen også sikre, at selskabets dispositioner ikke leder til tab for selskabets kreditorer.

4.1 Definition af kapitalejerlån

Kapitalejerlån er behandlet i selskabslovens §§ 210-215. Dette indebærer udlån af midler til kapitalejer, ledelse og disses nærtstående¹². Der vil derfor i denne afhandling fokuseres på selskabslovens regler om kapitalejerlån som fremgår af SEL §§ 210-215.

Der vil i henhold til afhandlingens problemformulering fokuseres på hovedreglen i SEL § 210, som indeholder et overordnet forbud mod kapitalejerlån. Bestemmelsen indeholder dog muligheden for at selskaber lovligt kan yde et kapitalejerlån under visse betingelser. Af samme hensyn vil der kun kort redegøres for undtagelserne til SEL § 210. Undtagelserne til forbuddet og den betingede lovliggørelse findes i SEL §§ 211- 214.

Et kapitalejerlån er bestående af en overførsel af midler fra kapitalselskabet til kapitalejer i form af penge eller pengeeffekter¹³, herunder kontanter, checks, kapitalandele, obligationer eller lignende.¹⁴ Udlån af andre aktiver som fast ejendom eller løsøre er derimod ikke omfattet af forbuddet¹⁵ i SEL § 210, medmindre udlånet efter konkret vurdering må anses for værende et salg på kredit.

I et sådan tilfælde vil kreditten være at anse for et lån omfattet af forbuddet. Ligeledes omfatter forbuddet heller ikke salg af aktiver fra selskab til kapitalejer, som er foretaget til priser som ligger under markedspris.

Et lån er almindeligvis karakteriseret ved, at der påhviler en pligt og hensigt om tilbagebetaling af det lånte. Det er således gældende ved et énsidigt skyldsforhold¹⁶ hvor kun én part har et krav på

¹² Jf. ”Begreber og lovforkortelser” betegnes de nævnte personer i opgaven under ”kapitalejere”.

¹³ Søren Friis Hansen og Jens Valdemar Krenchel: Dansk Selskabsret 2, side 401.

¹⁴ Erhvervsstyrelsen link 1 – Vejledning om ulovlige kapitalejerlån.

¹⁵ Martin Chr, Kruhl & Ole B. Sørensen: Kapitalejerlån og Selvfinansiering, side 44.

¹⁶ Bernhard Gomard og Torsten Iversen: Obligationsret 1. side 6.

skyldner. Foreligger en sådan transaktion mellem selskabet og dets kapitalejer vil transaktionen være at klassificere som et kapitalejerlån. Et kapitalejerlån er derfor karakteriseret ved, at der opstår en fordring, med hensigt og pligt om tilbagebetaling mellem selskabet og kapitalejer, i stil med hvis der var optaget lån i et kreditinstitut. Hvis der ikke foreligger en hensigt om tilbagebetaling vil lånet været at karakterisere som ulovligt. Pligten om tilbagebetaling vil dog stadig bestå.

Der er således kun tale om et kapitalejerlån, såfremt der eksistere en fordring mellem selskabet og kapitalejer og fordringen er en disposition omfattet af forbuddet.

Det vil sige, at såfremt en kapitalejer gør brug af selskabets materielle aktiver uden vederlag er der ikke tale om et kapitalejerlån, da låneforbuddet i SEL § 210 stk. 1 ikke omfatter lån til brug.¹⁷

Et kapitalejerlån er således at betragte som enhver fordring bestående af penge eller pengeeffekter, som selskabet erhverver overfor en kapitalejer. Lovligt eller ulovligt afhænger af om lånet er givet efter de nye regler om lovligt, at yde kapitalejerlån under visse betingelser.

4.2 Yde lån

Det er i strid med SEL § 210 at selskaber yder lån til kapitalejere. Forbuddet omfatter udlån af penge og pengeeffekter, hvorpå der påhviler en hensigt og en pligt om tilbagebetaling jf. afsnit 4.1. Ligeledes er lån almindeligvis kendetegnet ved, at der påløber renter. Renterne er at betragte som vederlag for lån af midlerne.

Det er efter SEL § 210 som hovedregel lovstridigt at yde lån i nogen som helst form til kapitalejer og det er uanset stillingsbetegnelse eller andel af kapitalandele. Ligeledes findes der ikke nogen bagatelgrænse i forhold til lånets størrelse. Det betyder at alle tilgodehavender hos kapitalejer betragtes som et ulovligt kapitalejerlån.

4.3 Stille sikkerhed

Sikkerhedsstillelse overfor kapitalejer er også omfattet af forbuddet i SEL § 210. Med sikkerhedsstillelse menes, at selskabet ikke må stille sikkerhed i dets aktiver i forbindelse med, at kapitalejer tager lån hos tredjemand eller erhverver noget fra tredjemand på kredit. Det er således forbudt for kapitalejer privat, at stille sikkerhed i selskabets midler overfor tredjemand.

4.4 Stille midler til rådighed

Hvad begrebet ”stille midler til rådighed” præcis dækker over fremgår ikke direkte af lovens formulering og ej heller af forarbejderne.

¹⁷ Søren Friis Hansen og Jens Valdemar Krenchel: Dansk Selskabsret 2, side 403.

Begrebet stammer fra artikel 23 stk. 1 i 2. selskabsdirektiv. Andre lande valgt at oversætte begrebet til noget der minder om ”at yde forskud”¹⁸. Der er i dansk ret kun afgjort enkelte domme hvor det er forbuddet om at stille midler til rådighed, som har været afgørende. Det følger bl.a. af U1997.444 H (konsulentdommen) som dog ikke bidrager yderligere til at definere begrebet ”stille midler til rådighed”. Det er af dommen klart, at højesteret vurderer at det er forholdet at yde forskud, som har ført til en tilbagebetalingspligt, men det må ligeledes konkluderes, at begrebet ikke bliver konkretiseret yderligere af dommen.

Det må derfor lægges til grund, at såfremt en disposition i strid med SEL § 210 ikke kan henføres under ”lån” eller ”sikkerhedsstillelse”, selvom dispositionens virkning er af en art som lovgiver ønsker at lovgive imod, må begrebet ”stille midler til sikkerhed”, på grund af usikkerheden om dets betydning¹⁹ betragtes som et opsamlingsbegreb for dispositioner der ikke er at klassificere som lån eller sikkerhedsstille, men stadig kan karakteriseres som værende en disposition omfattet af bestemmelsen i SEL § 210.

4.5 Personkreds omfattet af SEL § 210

SEL § 210 stk. 1 angiver personkredsen omfattet af låneforbuddet, som værende kapitalejere, medlemmer af ledelsen, moderselskaber og andre selskaber med bestemmende indflydelse eller personer som er knyttet til en af ovenstående ved slægtskab i ret op- eller nedstigende linje, eller på anden måde står den pågældende særligt nær.

Der vil i nærværende afsnit komme med en redegørelse for hvad der selskabsretligt forbindes med, hhv. kapitalejer, ledelse og nærtstående.

Forbuddet mod kapitalejerlån dækker personkredsen behandlet i nærværende afsnit på trods af, at flere personer i personkredsen ikke kan karakteriseres som kapitalejer. Dette værende ledelsen i selskabet samt nærtstående.

4.5.1 Kapitalejer

Selskabsretligt er en kapitalejer defineret som en person der ejer én eller flere kapitalandele i et selskab jf. SEL § 5 stk. 1 nr. 16. Ligeledes fremgår det af SEL § 5 stk.1 nr. 1 og 2, at aktionærer er kapitalejer, der besidder aktier i et aktieselskab og at anpartshavere er kapitalejere som besidder anparter i et anpartsselskab.

Af Karnovs kommentarer fremgår det klart, at kapitalejer bruges som benævnelse for både

¹⁸ Martin Chr, Kruhl & Ole B. Sørensen: Kapitalejerlån og Selvfinansiering, side 44.

¹⁹ Martin Chr, Kruhl & Ole B. Sørensen: Kapitalejerlån og Selvfinansiering, side 46.

aktionærer og anpartshavere, dette gøres for at angive at reglerne for aktionærer og anpartshavere er ens. Kapitalejere har ved mindre andet fremgår, af tegningen af kapitalandelene eller vedtægterne i selskabet også adgang til udlodninger i form af udbytte efter reglerne i SEL §§ 180-184 eller udlodning ved kapitalnedsættelse efter reglerne i SEL §185-193.

4.5.2 Ledelsen

Ledelsen er som udgangspunkt de personer, som er registreret i Erhvervsstyrelsens IT-system jf. SEL § 10. Der kan i realiteten godt være personer som kan optræde og agere som en del af ledelsen, uden at være registreret. Her kan der være tale om personer som sidder lavere i organisationen, men har en egentlig beslutningskraft i form af deres stilling.

SEL § 5 stk. 1 nr. 4 og 5 definere hhv. Det centrale og det øverste ledelsesorgan. Der skelnes mellem centrale og øverste ledelsesorgan i dansk ret. Dette gøres, da det i Danmark er muligt at bruge den to-strengt ledelsesmodel. Modellen vil ikke blive uddybet yderligere, men det skal dog nævnes at den er valgfri for anpartsselskaber og lovpligtig for aktieselskaber. Dette med modifikation om, at det nu er muligt for begge selskabstyper, at vælge et tilsynsråd i stedet for bestyrelse. Tilsynsrådet er kun en kontrolinstans, som minder om bestyrelsen, men som ikke har det overordnede strategiske ansvar som bestyrelsen har.

Et medlem af ledelsen kan derfor enten være et medlem af selskabets direktion, bestyrelse eller tilsynsråd. Det fremgår af SEL § 5 stk.1 nr. 4 og 5, at bestyrelsen både er det centrale- og øverste ledelsesorgan i tilfælde, hvor selskabet har en bestyrelse og direktion. Har selskabet ikke en bestyrelse men alene en direktion vil direktionen være både det centrale og det øverste ledelsesorgan. Selskaber som alene har en direktion er kun muligt for anpartsselskaber, da det er krav for aktieselskaber at have både direktion og bestyrelse/tilsynsråd. Altså vil det øverste- og centrale ledelsesorgan ofte være et og samme.

Der findes dog en situation hvor bestyrelse eller direktion ikke både er det centrale- og øverste ledelsesorgan. Dette finder sted hvis selskabet har en konstruktion, hvor der anvendes tilsynsråd i stedet for bestyrelse. Her vil det centrale ledelsesorgan være direktionen og det øverste være tilsynsrådet.

Et ledelsesmedlem i hhv. bestyrelses, tilsynsråd eller direktion er aflønnet. Medlemmer af bestyrelse eller tilsynsråd vælges på generalforsamlingen for en bestemt periode, hvor direktionen

ansættes af bestyrelsen eller tilsynsrådet. Bestyrelsesmedlemmer kan afskediges af den øvrige bestyrelse, med undtagelse af bestyrelsesmedlem som er udpeget af et andet medlem. Et medlem udpeget af et andet bestyrelsesmedlem kan alene afskediges af medlemmet som har udpeget den pågældende. Et medlem af direktionen kan derimod afskediges af bestyrelsen eller tilsynsrådet, ligesom et medlem af direktionen ved fratrædelse skal melde det til bestyrelsen eller tilsynsrådet. En bestyrelse eller et tilsynsråd skal som minimum bestå af 3 medlemmer hvor direktør og formand ikke må være én og samme person.

Bestyrelsen bærer det overordnede strategiske ansvar, samt opsyn af bogføring og regnskabsaflæggelse. Det samme gælder for tilsynsrådet med undtagelse af, at tilsynsrådet ikke bærer det overordnede strategiske ansvar. Bestyrelsens og tilsynsrådets opgaver følger af SEL §§ 115 og 116.

4.5.3 Nærtstående

SEL § 210. Stk. 1, 3. pkt. behandler nærtstående som værende:

”... personer, der er knyttet til en person, som er omfattet af 1. eller 2. pkt. ved ægteskab, ved slægtskab i ret op- eller nedstigende linje, eller som på anden måde står den pågældende særlig nær.”

Begrebet ”nærtstående” i SEL § 210 stk. 1, 3. pkt. betragtes som værende bredere end LL § 2 stk. 2 hvor der også findes et nærtstående begreb. Dette følger af, at bestemmelsen om de særligt nærtstående i SEL § 210 stk. 1, 3. pkt. tager sigte på samlever²⁰. Definitionen af nærtstående i LL § 2 stk. 2 omfatter ikke samlever, men derimod sidestilles stedbarns- og adoptivforhold med slægtskab. Det vurderes i tillæg hertil, at personkredsen i SEL § 210 stk. 1, 3.pkt. også omfatter stedbørn- og adoptivforhold.

Af ordlyd omfatter ingen af de to bestemmelser søskende, men ligesom ovenfor vurderes det at selskabslovens bestemmelser også omfatter søskende. Dette vurderes med udgangspunkt i at søskende og stedbørn- og adoptivforhold må sanses for at være personer som ”står den pågældende særligt nær” på linje med samlever og slægtninge i op- og nedstigende retning.

Om en person ”står den pågældende særligt nær” vil derfor altid bero på en konkret vurdering af

²⁰ Lovforslag nr. L 23 af 5. oktober 2016 – Forslag til lov om ændring af selskabsloven og årsregnskabsloven.

situationen. Til vurdering heraf kan det være relevant, at vurdere om transaktionen alene har fundet sted grundet relationen mellem parterne. Det kan ligeledes være relevant, at undersøge om selskabet gennemfører tilsvarende transaktioner med uafhængige parter. Er det ikke tilfældet og kan det ligges til grund, at transaktionen har fundet sted grundet personens relation til kapitalejer, så vil modtager af midlerne kunne anses for værende omfattet af selskabslovens nærtstående begreb, fordi personen og kapitalejeren da vil kunne betragtes som stående hinanden særlig nært.

4.6 Kapitalejerslån, ulovlige og lovlige

Et kapitalejerslån opstår såfremt at selskabet foretager udlån af penge, yder kredit, stiller sikkerhed eller på anden måde stiller midler til rådighed for selskabets kapitalejere. Ydes lån eller sikkerhedsstillelse falder det under fællesbetegnelsen ”kapitalejerslån” og dermed under forbuddet i selskabslovens § 210 stk. 1.²¹

4.6.1 Ulovlige kapitalejerslån

Kapitalejerslån i strid med SEL § 210 kan opstå på flere måder. Det ses i lovforslag L 199 af 14 august 2012²² på baggrund af SKATs undersøgelser hvor de typiske tre måder oplystes.

”Lån mellem selskab og aktionær opstår typisk på én af følgende tre måder:

- 1) Aktionæren har foretaget egentlige pengelån i sit selskab.*
- 2) Aktionæren hæver løbende pengene i sit selskab til dækning af private udgifter.*
- 3) Aktionæren handler med sit selskab. Der kan være tale om køb fra selskabet ved udstedet af fordring, gældsbeholdning m.v.”²³*

Måde nummer 1 og 2 hvorpå et kapitalejerslån oftest opstår må anses for at være omfattet af definitionerne i afsnit i 4.2 og 4.3, da der alene er tale om penge eller pengeeffekter. Der findes dog yderligere måder hvorpå et kapitalejerslån kan opstå. Et kapitalejerslån kan ligeledes opstå over

²¹ Det fremgår af Karnovs kommentarerne til lovteksten, at selvom den SEL § 210 stk. 1 ikke længere er affattet som et forbud mod lån mv. til kapitalejere og medlemmer af ledelse. Så skal bestemmelsen fortsat læses som et forbud mod lån og sikkerhedsstillelse til kapitalejere. Hvilket er i overensstemmelse med bestemmelsens tidligere ordlyd.

²² Lovforslag nr. L 199 af 14. August 2012 - Lovforslag om ændring af ligningsloven, kursgevinstloven, skattekontrollloven og kildeskatteloven.

²³ Lovforslag nr. L 199 af 14. August 2012 - Lovforslag om ændring af ligningsloven, kursgevinstloven, skattekontrollloven og kildeskatteloven.

kapitalejeres mellemregningskonto med selskabet, eller ved udbetaling af bonus før retserhvervelsestidspunktet.²⁴

Blot fordi et kapitalejerlån kan opstå via kapitalejers mellemregningskonto med selskabet, er det ikke forbudt at have en mellemregningskonto. Det er blot et krav at mellemregningskontoen altid er i kapitalejers favør. Det betyder, at såfremt det tilgodehavende som opstår via mellemregningskontoen ikke tilfalder kapitalejer, men selskabet, vil det være at betragte som et ulovligt kapitalejerlån. Det vil således svare til, at kapitalejer har hævet penge til at dække private udgifter svarende til nummer 2 i L199. Forbuddet mod udlån til kapitalejer gælder også til kapitalejere i et moderselskab. I modsætning hertil er udlån til danske moderselskab og visse udenlandske moderselskaber ikke i strid med reglerne i selskabslovens § 210. Hertil findes en positiv/negativ liste i SEL § 211. Denne behandles i afsnit 4.6.2.3.

4.6.1.1 Hvorfor er nogle kapitalejerlån ulovlige

En af hovedårsagerne til at udlån til kapitalejere som hovedregel er ulovlige er, at udlån til kapitalejer generelt er forbundet med stor risiko. Udlånet foretages ofte uden behørig kreditvurdering, krav om sikkerhed, aftale om tilbagebetaling, samt fastsat rentefod.

Hovedproblemet herved består i, at det ofte er kapitalejer selv som er ledelsen i selskabet, hvorfor det, er kapitalejer selv som skal forestå ovennævnte. Det er ligeledes kapitalejer selv som skal forestå inddrivelsen af lånet, samt foretage løbende vurdering af debtors betalingsevne. Der vil således i tilfælde af udlån til kapitalejere ofte opstå en form for egenkontrol, da långiver er underlagt indflydelse fra låntager.

Det må derfor antages, at såfremt der foretages udlån til kapitalejere vil det indebærer en større risiko for, at der ikke sker tilstrækkelig tilbagebetaling til selskabet.

Samme argument ligger til grund for hvorfor forbuddet i SEL §210 stk. 1 også finder anvendelse overfor nærtstående til kapitalejer.

Der er fra lovgivers side flere hensyn i lovens forarbejder²⁵ til hvorfor kapitalejerlån som hovedregel skal vurderes som værende ulovlige. Det er hensyn som kreditorbeskyttelse, skatteunddragelse og EU-harmonisering. Dog kommer Erhvervsstyrelsens med et mere overordnet

²⁴ Søren Friis Hansen og Jens Valdemar Krenchel: Dansk Selskabsret 2, Side 404.

²⁵ Lovforslag nr. L 23 af 5. oktober 2016 – Forslag til lov om ændring af selskabsloven og årsregnskabsloven.

hensyn²⁶ som må tillægges værdi og henviser til faren for at selskabet lider tab.

Dette må anses for værende mere overordnet, da tab hos selskabet kan svække både kreditorernes stilling og mindske selskabets konkurrenceevne.

4.6.2 Lovlige kapitalejerlån

Der kan i modsætning til forbuddet mod kapitalejerlån i SEL § 210 stk. 1, under visse betingelser ydes lovlige kapitalejerlån jf. de nye bestemmelser i SEL § 210 stk. 2. Betingelserne for at kunne yde et lovligt kapitalejerlån fremgår af SEL § 210 stk. 2, pkt. 1-3.

Hertil findes også undtagelser hvor kapitalejerlån kan anses for værende lovlige.

Undtagelsesbestemmelserne til SEL § 210 findes i SEL §§ 211-214 og behandles i afsnittene 4.6.2.3 - 4.6.2.6.

4.6.2.1 Lovligt kapitalejerlån efter SEL § 210

Både SEL § 210 stk. 1 og stk. 2 har fået ny ordlyd og samtidig er det gamle stk. 2 blevet ændret til at være omfattet i stk. 3. Den nye formulering af SEL § 210 fremstår i sin helhed klar, hvorfor der ikke giver anledning til yderligere uddybning og diskussion.

Den nye ordlyd i SEL § 210 stk. 1 bruger ordet ”kan” i stedet for ordene ”må ikke”. Der fremgår derfor ikke længere noget direkte forbud mod kapitalejerlån af lovteksten.

Det fremgår dog af Karnovs noter til loven²⁷ at SEL § 210 stk. 1 fortsat skal læses som et overordnet forbud mod kapitalejerlån. Dette er trods muligheden for, at kapitalejerlån efter samme bestemmelse kan ydes lovligt, hvis betingelserne i § 210 stk. 2 eller §§ 211-214 er opfyldt.

Af SEL § 210 stk. 1, 2 og 3. pkt. er det stadig de samme typer af midler og personer som er omfattet forbuddet. Ligeledes fremgår betingelserne for lovligt at kunne yde kapitalejerlån tydeligt af SEL § 210 stk. 2.

²⁶ Erhvervsstyrelsens link 1 - Vejledning om ulovlige kapitalejerlån.

²⁷ Karnovs juridiske leksikon online: Kommentarer til SEL § 210.

”SEL § 210 stk. 2 nr. 1-3

- 1) Den økonomiske bistand skal kunne rummes inden for selskabet frie reserver jf. SEL § 180 stk. 2 og skal ydes på sædvanlige markedsvilkår.*
- 2) Beslutningen om at yde økonomisk bistand skal enten træffes af generalforsamlingen eller af selskabets centrale ledelsesorgan efter bemyndigelse fra generalforsamlingen. Generalforsamlingens bemyndigelse kan indeholde økonomiske og tidsmæssige begrænsninger. Den økonomiske bistand må ikke udgøre et større beløb, end der er foreslået eller tiltrådt af selskabets centrale ledelsesorgan.*
- 3) Beslutningen om at yde økonomisk bistand kan først træffes efter aflæggelse af selskabets første årsrapport.”*

Er betingelserne opfyldt er det muligt for selskabet at yde et lovligt udlån til kapitalejer. Er betingelserne modsætningsvis ikke opfyldt er det ikke muligt for selskabet at yde et lovligt kapitalejerlån.

Da betingelserne i SEL § 210 stk. 2 nr. 1-3 må anses for at være tydelige omkring deres indhold, vil der ikke komme med dybere eller mere udtømmende forklaring. Dog vil betingelserne i SEL § 210 stk. 2 nr. 1 kommenteres.

Når det vurderes om den økonomiske bistand kan rummes inden for selskabets frie reserver skal vurderingen foretages på baggrund af reglerne i SEL § 180 stk. 2. Det er derfor klart, at der i vurdering herom skal tages udgangspunkt i de samme midler, som selskabet ville kunne udlodde udbytte i efter selskabets seneste godkendte årsrapport. Det vil sige, at lovlige kapitalejerlån kun kan ydes i selskabets frie midler. Selskabet kan således ifølge selskabsloven kun yde kapitalejerlån af de midler som kreditorer under alle omstændigheder kan risikere forlader selskabet.

Det er et krav, at beslutning om at yde et lovligt kapitalejerlån foretages på selskabets generalforsamling eller af selskabets centrale ledelse efter bemyndigelse fra generalforsamlingen.

Der kan dog først træffes beslutninger herom efter selskabet har aflagt sin første årsrapport.

Den centrale ledelse har til enhver tid ansvaret for at betingelserne for lovligt at kunne yde kapitalejerlånet (eller den økonomiske bistand) er opfyldt jf. SEL §§ 115 og 118.

Da kapitalejerlån ikke er et nyt fænomen er der i lovforslaget²⁸ indført en overgangsregel som vil behandles nedenfor. Denne skal sikre, at ulovlige kapitalejerlån som er ydet før lovens ikrafttræden kan fortsættes på lovlig vis.

4.6.2.2 Overgangsreglen for lovliggørelse

Der er i lovforslaget²⁹ indført en overgangsregel³⁰. Overgangsreglen har kunne bruges af selskaber, som allerede før lovens indførsel havde ydet ulovlige kapitalejerlån til kapitalejer. Der er af den grund tale om en overgangsregel som har gjort det muligt, at allerede ydede og ulovlige kapitalejerlån har kunne videreføres som lovlige kapitalejerlån under forudsætning af, at betingelserne i SEL § 210 stk. 2 på tidspunktet for lovliggørelsen var opfyldt.

Overgangsreglen fandt kun anvendelse på kapitalejerlån som er ydet før 1. januar 2017. Ønskede selskabet således at gøre brug af overgangsreglen og konvertere et ulovligt lån til et lovligt kapitalejerlån, fremgår det af lovforslaget, at det kun var muligt at træffe beslutning herom på førstkomende generalforsamling efter 31. december 2016. Generalforsamlingen skulle således senest tage stilling herom i forbindelse med godkendelsen af årsregnskabet for 2016 eller 2015/2016, ved skævt regnskabsår.

Blev det på selskabets førstkomende generalforsamling i 2017 valgt at konvertere et ulovligt kapitalejerlån til lovligt, skulle selskabet overfor Erhvervsstyrelsen dokumenteres at den økonomiske bistand som blev valgt opretholdt opfyldte betingelserne for lovlige kapitalejerlån jf. SEL § 210 stk. 2. Dette skulle dokumenteres inden indsendelsesfristen for årsrapporten. Dette indebærer yderligere at selskabet skulle dokumentere, at der på førstkomende generalforsamling i 2017 var truffet beslutning om at videreføre kapitalejerlånet som lovligt.

Ved beslutning om opretholdelse af det ulovlige kapitalejerlån skulle selskabet sikre sig at lånet kunne rummes inden for de frie reserver. Selskabet skulle således opgøre selskabets frie reserver efter reglerne om ordinært udbytte efter SEL § 180 stk. 2.

²⁸ Lovforslag nr. L 23 af 5. oktober 2016 – Forslag til lov om ændring af selskabsloven og årsregnskabsloven.

²⁹ Lovforslag nr. L 23 af 5. oktober 2016 – Forslag til lov om ændring af selskabsloven og årsregnskabsloven.

³⁰ Forslaget til overgangsreglen findes i bemærkningerne til § 1 i lovforslag nr. L 23 af 5. oktober 2016.

Når selskaber opgør deres frie midler efter reglerne i SEL § 180 stk. 2 skal selskabet opgøre midlerne som frie reserver i henhold til seneste årsregnskab reduceret med faktiske og forslåede udbyttebetalinger, som ligger efter balancedagen. Når det er angivet at de frie midler opgøres således indebærer det, at der ved vurderingen af om lånet kan indeholdes i de frie reserver udelukkende må medtages negativ udvikling i de frie reserver efter balancedagen. Dette er svarende til de tilbageværende frie midler efter en evt. udbytteudlodning.

Selskabet ville således ikke kunne foretage beslutning om opretholdelse af lånet, såfremt der i årsregnskabet var truffet beslutning om udlodning af ordinært udbytte af en størrelsen, som reducerede de frie reserver til niveau under kapitalejerlånets størrelse. Dette indebar, at det ikke alene var tilstrækkeligt at kigge på selskabets frie reserver i seneste årsrapport, idet selskabets efterfølgende negative udvikling i de frie reserver efter balancedagen skulle medtages.

Ved beslutningen om at lovliggøre et ulovligt kapitalejerlån ved overgangsreglen var det et krav, at forslaget herom opnåede en nødvendig stemmeandel. Hertil var det naturligt at lovliggørelsen skulle vurderes forsvarlig for selskabet efter SEL §§ 115 og 118 som beskrevet i afsnit 4. Opnåede forslaget om lovliggørelse ikke et tilstrækkeligt antal stemmer på generalforsamlingen ville lånet fortsat være at betragte som ulovligt hvorfor lånet straks skal indfries.

I tillæg hertil skal det gøres klart, at det alene er i selskabsloven at overgangsreglen blev indført. LL § 16 E er fortsat ikke ændret, hvorfor kapitalejerlån som er optaget før 2012, hvor LL § 16 E blev indført, bør gives ekstra opmærksomhed da disse lån er, at betragte som værende skattefrie.

Kapitalejer kan nemlig ved at have anvendt overgangsregle på ulovlige lån optaget før 2012, blive ramt af skatteretlige konsekvenser, da en lovliggørelse af et skattefrit lån muligvis medfører, at lånet skatteretligt skifter karakter og SKAT derfor vil anse forholdet for indfrielse af ét lån og optagelse af et nyt. Dette kan have haft konsekvensen, at et ellers skattefrit lån blev skattepligtigt³¹.

4.6.2.3 Lovligt kapitalejerlån efter SEL § 211

SEL § 211 er en af undtagelserne til hovedforbuddet med kapitalejerlån i SEL § 210 stk. 1.

Bestemmelsen fik ny ordlyd i lov nr. 1547 af 13. december 2016 hvilket ændrede betydningen af bestemmelsen. Den nye ordlyd er formuleret med hensyn til den nye bestemmelse i SEL § 210 stk. 2. Dette medfører at bestemmelsen i SEL § 211 er mere tydelig end før. Det er således tydeliggjort

³¹ Statsautoriseret revisor Torben Johansen (BDO): Kapitalejerlån er nu lovlige, bragt 1. december 2016 på hjemmeside.

at datterselskaber kan yde lån eller stille sikkerhed for visse danske og udenlandske moderselskaber, som er kapitalselskaber, uanset om betingelserne i SEL § 210 stk. 2 er opfyldt. Dette ændre betydningen af bestemmelsen, fordi det nu er muligt for datterselskaber at yde lån og stille sikkerhed for moderselskaber som 1) fremgår af positivlisten i § 1 i bekendtgørelse nr. 275 af 25. marts 2010³² og 2) til moderselskaber som ikke er beliggende i lande som fremgår af positivlisten såfremt betingelserne i SEL § 210 stk. 2 er opfyldt. Der er således gjort muligt, at der kan ydes lån til moderselskaber beliggende i andre lande end dem som fremgår af positivlisten. Gøres dette skal lånet blot ydes under opfyldelse af betingelserne i SEL § 210 stk. 2.

4.6.2.4 Lovligt kapitalejerlån efter SEL § 212

Reglen i SEL § 212 fik ligesom de to ovenstående bestemmelser også ny ordlyd ved lov nr. 1547 af 13. december 2016. Her blev *“uanset § 210”* udskiftet med *“uanset at betingelserne i § 210 stk. 2 ikke er opfyldt”* betydende, at et kapitalselskab som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition kan stille midler til rådighed, yde lån eller stille sikkerhed for personkredsen behandlet i afsnit 4.5 uanset om betingelserne i SEL § 210 er opfyldt eller ej. Bestemmelsen indeholder dermed samme regel som før. Den nye regel i SEL § 212 er blot formuleret med hensyn til den nye SEL § 210 og gør det klart, at forretningsmæssige dispositioner, som kan anses for værende sædvanlige er undtaget for hovedforbuddet mod at stille midler til rådighed, yde lån eller stille sikkerhed for den omfattede personkreds.

Det fremgår af lovforslaget, at den forretningsmæssige disposition skal kunne karakteriseres som værende sædvanlig for selskabet. Det vil sige dispositioner af en art som selskabet løbende foretager med uafhængige parter. Om dispositionen er at betragte som sædvanlig må afgøres af en konkret vurdering i den givne situation. I tillæg hertil skal disposition ikke kun være sædvanlig for selskabet, den skal ligeledes være sædvanlig for branchen. Det er ikke kun selve dispositionen der skal være sædvanlig, det skal vilkårene hvorpå den er foretaget også være. Det vil sige, at dispositionen i tillæg til at være sædvanlig for selskabet og branchen også skal være sket på

³² Det er muligt at yde skattefri lån til moderselskaber i: Et EU-land eller EØS-land og Schweiz. Eller har hjemsted i Australien, Canada, Hongkong, Japan, Sydkorea, New Zealand, Singapore, Taiwan eller USA.

markedsvilkår. Markedsvilkår er vilkår som tredjemand ville kunne opnå i samme situation. Herunder betalingsbetingelser, leveringsbetingelser, kreditvurdering, sikkerhedsstillelse og lign³³.

Undtagelsen i SEL § 212 kan illustreres med et praktisk eksempel³⁴ fra musikindustrien i Danmark: *En fysisk person er kapitalejer og medlem af ledelsen i et pladeselskab. Personen er samtidig også kunstner. Der indgås en aftale med pladeselskabet om, at personen i sit virke som kunstner skal producere et album hos pladeselskabet. Hertil får personen en forudbetaling af royalties på 100.000 kr. for derimod at levere et færdigt album efter 3 måneder. Forudbetalingen er givet under betingelse af, at albummets første 100.000 kr. i indtjening af royalties alene tilfalder pladeselskabet. Idet personen modtager forudbetalingen opstår der som følge af personens virke som kapitalejer og ledelsesmedlem et kapitalejerlån. Det kunne i situationen fra pladeselskabets ledelse argumenteres og dokumenteres, at en sådan forudbetaling af royalties er sædvanlig for selskabet, da det kunne dokumenteres, at der tidligere var indgået lignede aftaler om forudbetaling med uafhængige kunstnere/tredjemand. Det kunne ligeledes fra ledelsens side dokumenteres, at transaktionen var sædvanlig for branchen. Det måtte derfor i tilfældet her konkluderes, at der ikke var tale om et kapitalejerlån efter SEL § 210 men derimod en disposition omfattet af undtagelsen i SEL § 212.*

Eksemplet viser hvad der forbindes med sædvanlige forretningsmæssige dispositioner og, at disse er undtaget for hovedforbuddet mod kapitalejerlån i SEL § 210 stk. 1.

4.6.2.5 Lovligt kapitalejerlån efter SEL § 213

Undtagelsen i SEL § 213 indebærer, at forbuddet mod kapitalejerlån i SEL § 210 ikke er gældende for penge- og realkreditinstitutter. Dette er uanset om betingelserne i SEL § 210 stk. 2 er opfyldt. Undtagelsen finder kun anvendelse på aktieselskaber og ikke på anpartsselskaber, da finansielle virksomheder af denne art kun føres i form af aktieselskab.

Reglen er indført for at sikre, at en fysisk person som ejer kapitalandele eller er en del af ledelsen i et penge- eller realkreditinstitut ikke er afskåret fra, at kunne låne penge på lige vilkår med uafhængige tredjemand. Erhvervsstyrelsen har tidligere givet udtryk for at dette er en af de primære grunde til bestemmelsens indførelse i loven.³⁵

³³ Søren Friis Hansen og Jens Valdemar Krenchel: Dansk Selskabsret 2, side 407.

³⁴ Konkret eksempel fra Erhvervsstyrelsen.

³⁵ Lars Bunch og Ida Rosenberg: Selskabsloven med kommentarer, side 837.

Argumentet for at der ikke er tale om et kapitalejerlån ligger i, at lånet ligeså gives i selskabets interesse, da långivning eller kreditydelse er selskabets kerneforretning.

Lånet fra selskab til kapitalejer eller ledelse vil således være en ”sædvanlig forretningsmæssig disposition” efter SEL § 212, da det hertil er en sædvandlig disposition for branchen.

Det må derfor antages, at undtagelsen i SEL § 213 som er specifikt omhandlende penge- og kreditinstitutter er indført i loven, da det er åbenlyst at sådanne selskaber blot yder deres almindelige virke ved ydelse af lån og sikkerhedsstillelse også selvom det er til kapitalejer.

4.6.2.6 Lovligt kapitalejerlån efter SEL § 214

Undtagelsen i SEL § 214 finder anvendelse på dispositioner taget med henblik på at erhverve kapitalandele af, eller til medarbejdere i selskabet eller i et datterselskab.

Foretages dispositioner efter undtagelsen i SEL § 214 er det et krav, at enhver disposition med henblik på at erhverve kapitalandele af eller til medarbejdere i selskabet fremgår af ledelsesprotokollen for det centrale ledelsesorgan. Ved dispositioner omfattet af SEL § 214, er det ligeledes de frie midler opgjort efter SEL § 180 der kan bruges til disposition.

Dispositioner som foretages med henblik på, at erhverve kapitalandele af eller til medarbejdere, kaldes medarbejderlån. Formålet ifølge kommentarerne til loven³⁶ er at reglerne skal gøre det lettere at inddrage medarbejdere i selskabets ejerkreds. Dette kan dog kun lade sig gøre, såfremt der er tale om en general medarbejderordning og ikke blot er tale om økonomisk bistand til enkelte eller udvalgte medarbejdere. Det er hertil Erhvervsstyrelsens opfattelse³⁷ at diverse aktieaflønningsprogrammer som er rettet mod selskabets ledelse ikke er omfattet af undtagelsen i SEL § 214. Undtagelsen giver derfor alene mulighed for at yde lån til medarbejdere med henblik på deres erhvervelse af kapitalandele i selskabet.

Undtagelsen i SEL § 214 er uændret ved seneste lovændring, hvorfor der kan inddrages tidligere litteratur til at fastlægge af hvad undtagelsen i SEL § 214 egentligt indebærer. F.eks. skriver Jan Schans Christensen:

³⁶ Bemærkningerne til Lov nr. 470 af 12. juni 2009 – Lov om aktie- og anpartsselskaber (selskabsloven).

³⁷ Erhvervsstyrelsens opfattelse fremgår af ”Selskabsloven med kommentarer” af Bunch og Rosenberg side 838.

*”Ordninger som, §214 sigter på, er generelle medarbejderordninger, der omfatter medarbejdere i selskabet og/eller i et datterselskab. Det er ikke et krav at samtlige medarbejdere opnår f.eks. ret til optage lån, så længe kredsen af berettigede fastlægges efter objektive og rimelige kriterier. Det må dog være givet, at en ordning ikke må udformes således at den alene tilgodeser en lille kreds af medarbejdere.”*³⁸

Jan Schans Christensens fortolkning af undtagelsen indebærer, at der skal være tale om en general medarbejderordning. Bestemmelsen har dog været diskuteret i litteraturen. Til dels har spørgsmålet vedr. om ledelsen er omfattet af undtagelsen været diskuteret. Den hyppige diskussion indikere at bestemmelsens ordlyd ikke er klar omkring dens indhold. Det må derfor overlades til en formålsfortolkning i situationen. Det er dog klart at såfremt medarbejderordningen alene rammer ledelsen eller en for lille gruppe af medarbejdere, vil der ikke være tale om en generel medarbejderordning. Dette fremgår af Erhvervsstyrelsens svar³⁹ vedrørende de tidligere regler i aktieselskabslovens § 115 som er svarende til undtagelsen i SEL § 214. Bestemmelsen er ikke et emne hvorom Erhvervsstyrelsen modtager mange henvendelser⁴⁰ hvorfor det må lægges til grund af svaret givet af Erhvervsstyrelsen stadig er gældende.

Det er uklart om ledelsen er omfattet af undtagelsen eller ej. Selv hvis ledelsen blot gør brug af en medarbejderordning til erhvervelse af kapitalandele og ordningen desuden kan anses for værende en generel medarbejderordning, som dermed omfatter et tilstrækkeligt antal af medarbejdere. Det er dog tydeligt af Erhvervsstyrelsens svar⁴¹ af 6. december 2013, at ledelsen ikke anses for værende omfattet selvom der gøres brug af en general medarbejderordning. Styrelsen skriver i sit svar: *”...bemærk også, at det fremgår udtrykkeligt af forarbejderne, at den registrerede ledelse ikke er omfattet af personkredsen hvortil der kan ydes lån m.v.”*

Det må derfor lægges til grund at ledelsen ikke er omfattet af undtagelsen, hvorfor denne ikke kan modtage lån eller sikkerhedsstillelse med henblik på erhvervelse af kapitalandele. Det er

³⁸ Jan Schans Christensen: Kapitalselskaber, side 429.

³⁹ Bunch og Ida Rosenberg: Selskabsloven med kommentarer, side 839. Gengiver Erhvervsstyrelsens svar.

⁴⁰ Lars Bunch og Ida Rosenberg: Selskabsloven med kommentarer, side 839.

⁴¹ Jan Schans Christensen: Kapitalselskaber, side 429-430.

modsattningsvis tydeligt at medarbejdervalgte ledelsesmedlemmer, som deltager i bestyrelsen eller tilsynsrådet ikke er udelukket af en medarbejderordning hvis en sådan findes. Dette skyldes, at personen ellers ville være dårligere stillet end sine kollegaer, alene grundet sin deltagelse i bestyrelse eller tilsynsråd.

4.6.3 Tilbagebetaling af kapitalejerlån efter SEL § 215

Såfremt der konstateres et ulovligt kapitalejerlån i selskabet, bør det jf. ÅRL § 35 fremgå af selskabets regnskab med anmærkning om at ledelsen kan ifalde ansvar. Præcist hvor, og hvordan det bør fremgå vil blive behandlet i afsnit 8.1.

Det følger af SEL § 215 at kapitalejerlån i strid med selskabsloven skal tilbageføres til selskabet. Tilbageførelsen består af tilbagebetaling som skal ske straks⁴². At lånet skal tilbagebetales ”straks” betyder, at tilbagebetalingspligten opstår i det øjeblik lånet etableres⁴³. At tilbagebetalingspligten indtræder i det øjeblik lånet etableres har betydning for renteberegningen hvormed det ulovlige kapitalejerlån skal indfries.

Det fremgår af SEL § 215 at lånet udover at skulle tilbagebetales straks ligeledes skal indfries med lovpligtige renter. Den lovpligtige rente, som tilskrives det ulovlige lån opgøres efter reglerne i SEL § 215 med henvisning til § 5 stk. 1 og 2 i lov om renter ved forsinket betaling. Det følger af RL, at der skal ske tilbagebetaling med en rente svarende til Nationalbankens officielle udlånsrente med tillæg af 8%. Nationalbankens officielle udlånsrente er i 2018 svarende til 0,05%.⁴⁴ Det følger således af reglerne i RL § 5 stk. 1 og 2, at der skal ske tilbagebetaling med 8,05%.

SEL § 215 indeholder i tillæg til rentesatsen efter RL § 5 stk. 1 og 2 et rentekrav på 2%. Der skal således i tillæg til renten på 8,05% tillægges yderligere 2%, hvorfor et ulovligt kapitalejerlån skal indfries med en rentesats på 10,05%.

⁴² Lars Bunch og Ida Rosenberg: Selskabsloven med kommentarer, side 842.

⁴³ Martin Chr. Kruhl & Ole B. Sørensen: Kapitalejerlån og Selvfinansiering, side 64.

⁴⁴ Nationalbankens officielle udlånsrente.

Renten illustreres i nedenstående Tabel 1:

Tilskrevne renter efter:	%
SEL § 215	2%
RL § 5 stk. 1 og 2	8%
Nationalbankens udlånsrente	0,05
Rente i alt	<u>10,05%</u>

*Tabel 1 – Oversigt over renteberegning
Egen tilvirkning*

Ved beregningen af renter skal der beregnes renter for hele lånets løbetid. Det vil sige at der skal beregnes renter fra tidspunktet for lånets etablering. Dermed skal der beregnes renter fra det øjeblik hvor tilbagebetalingspligten indtræder. Der skal ved beregning af renterne tages højde for lånets fluktuation, som indebærer at der ved beregning af renterne skal tages højde for udsving i lånets størrelse, samt stigning ved påløb af renter.

Det indebærer således stor betydning for renterne hvormed lånet skal indfries, at tilbagebetalingspligten indtræder i det øjeblik hvori lånet etableres. Der findes derfor ikke mulighed for rentefrihed på noget tidspunkt.

4.6.3.1 Tilbagebetaling ved modregning i løn, udbytte eller andet tilgodehavende

Tilbagebetalingen af et ulovligt kapitalejerlån, kan foruden almindelig tilbagebetaling foretages på ved modregning i løn eller udbytte. Uanset hvordan lånet indfries er der krav om fuld indfrielse. Modregning kan ske såfremt kapitalejer eller ledelsesmedlemmet har enten 1) løn eller 2) udbytte til gode i selskabet. Det vil sige, at såfremt låntager har ret til udbytte eller har retskrav på løn, så kan der ske modregning i denne sum. Ligeledes vil der 3) kunne ske modregning via mellemregningskonto såfremt denne er i låntagers favør.

Fælles for alle tre modregningsmetoder er, at såfremt indfrielse sker via en af modregning så følger det af Erhvervsstyrelsens praksis⁴⁵, at det ikke er tilladt at der sker delvis indfrielse. Det er således ikke tilladt at låntager indfrier lånet ved afdragsordning. Der skal ske fuld og endelig indfrielse som dog godt kan ske ved modregning i flere poster. Fuld og endelig indfrielse indebærer således en engangsbetaling. Dette gælder uanset indfrielsesmetode.

Kravet fra Erhvervsstyrelsen om fuld og endelig indfrielse indebærer, at såfremt der indfries ved modregning skal lånets hovedstol med tillæg af lovpligtige renter kunne indeholdes i nettobeløbet af

⁴⁵ Erhvervsstyrelsen link 1 - Vejledning om ulovlige kapitalejerlån.

posten. At hovedstolen med tillæg af renter skal kunne indeholdes i nettobeløbet af posten hvori der modregnes, indebærer at posten ligeledes skal kunne indeholde skattesvaret af posten. Selskabet skal således behandle posten hvori der modregnes på sædvanligvis, hvorfor selskabet ved modregning i bruttoposter, som løn og udbytte, skal tilbageholde skattesvar af posten efter almindelige regler. Det er dog et andet scenarie hvis der modregnes i mellemregningskonti eller andre poster, som er opgjort i nettobeløb. Her kan frit modregnes uden skattesvar da nettoposter består af allerede beskattede midler. Dette følger bl.a. af, at mellemregningskonti alene er udtryk for udgifter som låntager har afholdt på selskabets vegne, hvorfor låntager har et tilgodehavende hos selskabet. Eksempel på modregning i løn:

Ulovligt kapitalejerlån	100.000 kr.
Løbetid	3 år
Rentesats	10,05%
Lån til tilbagebetaling	<u>133.281,58 kr.</u>

***Tabel 2 - Modregning i løn
Egen tilvirkning***

Det følger af tabellen at et ulovligt kapitalejerlån på 100.000 kr. med løbetid på 3 år, som forrentes med den lovpligtige rente (10,05%) vil resultere i at der skal ske tilbagebetaling af 133.281,58 kr. For at der kan ske indfrielse ved modregning i løn, skal lønposten som låntager har til gode, kunne indeholde 133.281,58 kr. i nettobeløb. Det vil sige, at der efter skattebetalingen skal være 133.281,58 kr. til udbetaling for at der kan ske modregning til fuld og endelig indfrielse. I et simpelt eksempel hvor låntager har en trækprocent på 40% og ingen fradrag, gælder det i henhold til ovenstående, at løspostens nettoværdi hvori der modregnes skal kunne indeholde hovedstol, renter og skattesvar. Dette er et krav for at der kan ske fuld og endelig indfrielse via modregning. Nettobeløbet af lønposten hvori der modregnes skal derfor som minimum være svarende til hovedstolen med tillæg af lovpligtige renter.

Lønposten som låntager har retskrav på skal som følge heraf som minimum, indeholde et bruttobeløb på:

$$\text{Bruttoløn} = \frac{133.281,58 \text{ kr.} \cdot 100}{60} = \text{222.135,97 kr.}$$

Det følger af eksemplet, at såfremt der ønskes at lånet indfries ved modregning i løn skal lønposten hvori der modregnes være 222.135,97 kr., for at kunne indeholde hovedstol, renter og skattesvar.

På trods af at indfrielsen skal ske i én betaling til fuld og endelig indfrielse følger det af ovenstående eksempel, at såfremt der sker modregning i løn eller udbytte undslipper låntager ikke for at skulle svare skat af beløbet hvori der modregnes.

Da det følger af Erhvervsstyrelsens praksis⁴⁶, at der skal ske fuld og endelig indfrielsen, kan der principielt kun ske mindskning i størrelsen af et ulovligt kapitalejerlån ved indfrielse, eller regnskabsmæssig nedskrivning. Nedskrivningen i regnskabet skal ske i overensstemmelse med ledelsens og revisors vurdering om hvorvidt det findes sandsynligt, at lånet kan inddrives helt eller delvist. En regnskabsmæssig nedskrivning ændre dog ikke på, at der stadig eksistere et ulovligt kapitalejerlån i sin fulde størrelse. Nedskrives et ulovligt kapitalejerlån i regnskabet skal der således ske rapportering herom i regnskabet. Det vil ligesom rapportering om eksistensen af ulovlige kapitalejerlån også omtales i senere afsnit 7.

En nedskrivning af lånet i regnskabet ændre derfor ikke på den selskabsretlige kvalifikation eller størrelse af lånet. En nedskrivning ændre heller ikke på renternes påløb da renterne stadig beregnes på baggrund af den fulde hovedstol.

En nedskrivning ændre derfor heller ikke på at der fortsat pålægges ledelsen i selskabet straks, at søge lånet inddrevet med lovpligtige renter. Dette er gældende for hele lånet som i selskabsretlig forstand stadig foreligger og ikke blot den værdi som lånet regnskabsmæssigt er nedskrevet til.

Ledelsen skal søge lånet inddrevet på samme måde som selskabets øvrige tilgodehavender hos andre kreditorer. Der skal derfor foretages samme inddrivelsesproces ved kapitalejerlån som ved uafhængige debitorer. Dette gælder også såfremt debitor er insolvent. Ledelsen skal derfor skride til samme handlinger ved debtors insolvens som ved øvrige debtors insolvens, om dette er

⁴⁶ Erhvervsstyrelsen link 1 - Vejledning om ulovlige kapitalejerlån.

indbringelse for skifteret eller lignende afgøres af selskabets praksis for inddrivelse. Dog er det et krav at selskabets ledelse foretager en aktiv inddrivelsesproces. Foretages der ikke en aktiv inddrivelsesproces fra selskabets ledelse i forbindelse med inddrivelse af tilgodehavendet, kan ledelsen efter SEL § 215 stk. 3 hæfte for det tab som selskabet evt. måtte lide. I en sådan situation vil selskabets ledelse hæfte solidarisk. Ledelsens erstatningsansvar og evt. solidariske hæftelse vil behandles i afsnit 4.3.4.3.

4.6.3.2 Gældseftergivelse og forældelse

Det følger af SEL § 215, at et kapitalejerlån ikke kan være genstand for gældseftergivelse eller forældelse.

Det kan være et lokkende alternativ for låntager at der i stedet for tilbagebetaling sker gældseftergivelse, sådan at gælden blot eftergives af selskabet. Det kan være lokkende da låntager, i sin egenskab af kapitalejer, ofte kan beslutte hvorvidt selskabet ønsker at eftergive gælden eller ej. Det er imidlertid ikke en mulighed at gælden eftergives, det følger af at det sjældent er i selskabets interesse at der sker en gældseftergivelse, men derimod i låntagers interesse. Det er ligeledes Erhvervsstyrelsens praksis at det ikke accepteres at der sker gældseftergivelse⁴⁷.

I tillæg hertil skal det gøres klart at såfremt ledelsen eller kapitalejeren regnskabsmæssigt vælger at nedskrive lånet til en lavere kurs eller til 0 kr. svarer dette ikke til en gældseftergivelse. Der sker ofte nedskrivning hvis låntager ikke vurderes tilstrækkelig solvent til, at man regnskabsmæssig kan forvente at lånet kan inddrives med retslig inkasso eller anden inddrivelsesprocedure.

Det vil være regnskabsmæssigt korrekt at nedskrive lånet i tilfælde af debtors manglende betalingsevne eller insolvens, hvor det vurderes at lånet ikke kan forventes indfriet.

Nedskrivningen ændre dog ikke på lånets selskabsretlige kvalifikation, hvorfor lånet vil bestå i sit fulde med påløb af renter og tilbagebetalingspligten jf. SEL § 215.

Det er således heller ikke muligt at et ulovligt kapitalejerlån kan eftergives ved nedskrivning, dette følger af at nedskrivningen alene er regnskabsteknik i forhold til regnskabsrapporteringen.

Ligesom at der ikke kan ske eftergivelse af et ulovligt kapitalejerlån kan der ej heller ske forældelse af et udlån omfattet forbuddet mod udlån til kapitalejer. Dette følger selvom almindelige fordringer kan ophøre. Almindelige fordringer kan ophøre ved kreditors passivitet ligesom de også kan ophøre

⁴⁷ Martin Chr, Kruhl & Ole B. Sørensen: Kapitalejerlån og Selvfinansiering, side 69.

ved forældelse efter forældelseslovens § 3 stk. 1 hvorefter almindelige fordringer er forældet efter 3 år.

Et ulovligt kapitalejerlån i strid med selskabsloven kan dog næppe betragtes om værende at sidestille med almindelige fordringer⁴⁸. Hverken i forhold til forældelse eller passivitet. Dette som konsekvens af at kapitalejer har taget midler ud af selskabet på trods af, at der i selskabsloven tydeligt er hjemlet forbud mod sådanne dispositioner. Ejendomsretten til midlerne betragtes stadig som liggende hos selskabet da selskabet ikke frivilligt har givet afkald på disse. Ej heller tilhører ejendomsretten kapitalejer da pengene blot er ført ud af selskabet uden retskrav herpå, i form krav på løn eller udbytte.

I forhold til passivitet er det svært at forestille sig, at et ulovligt kapitalejerlån kan bortfalde grundet kreditors passivitet. Det skyldes at låntager (kapitalejer) ofte har en hvis kontrol over långiver (selskabet), da det ofte er én og samme person som 1) har ansvaret for inddrivelsen af lånet og 2) er låntager. Kapitalejer kan af den grund påvirke inddrivelsesprocessen, hvorfor der som nævnt i afsnit 4.6.1.1 opstår en form for egenkontrol.

Det er derfor ikke svært at forestille sig at selskabet vil agere passivt i forhold til inddrivelsen af et ulovligt kapitalejerlån, da dispositioner som disse ofte er taget i låntagers interesse og ikke i selskabets. Der kan derfor opstå en interessekonflikt hvor låntager både agere som låntager og som personen hvorpå ansvaret om inddrivelse hviler.

Det står således klart at tilbagebetalingskravet efter SEL § 215, hverken i forhold til passivitet eller forældelse, er at sidestille med en almindelig fordring, men derimod har karakter af et vindikationskrav⁴⁹. Et vindikationskrav er et krav vedr. ejendomsretten til en genstand eller midler. Det følger af forarbejderne til forældelsesloven at vindikationskrav ikke kan forældes da ejendomsretten ikke er opgivet. I dispositioner omfattet af forbuddet mod udlån til kapitalejer er selskabets ejendomsret til midlerne, som er taget ud af selskabet, derfor ikke at anse for værende genstand for forældelse. Dette følger også af Erhvervsankenævnets kendelse af 24. februar 2012⁵⁰ hvor Erhvervsankenævnet gav Erhvervsstyrelsen medhold i, at et ulovligt kapitalejerlån og dets tilhørende renter er at betragte som uforældelige.

⁴⁸ Martin Chr, Kruhl & Ole B. Sørensen: Kapitalejerlån og Selvfinansiering, side 72.

⁴⁹ Martin Chr, Kruhl & Ole B. Sørensen: Kapitalejerlån og Selvfinansiering, side 72.

⁵⁰ Erhvervsankenævns kendelse af 24. februar 2012 - J.nr. 2010-0023508.

Der opstår dog i forlængelse af de nye regler om lovligt at kunne yde kapitalejerlån, en problemstilling i at kapitalejerlån som er ydet lovligt, må anses for værende at definere som en almindelig fordring i form af et lån givet på markedsvilkår.

Almindelige fordringer kan som udgangspunkt eftergives samt forældes ved passivitet. Her er den ovenfor omtalte interessekonflikt relevant. Forholdet om forældelse er dog ikke yderst relevant da lån først er forældet efter 20 år. Derimod er det i situationer hvor kapitalejerlån er ydet lovligt, relevant at være opmærksom på gælden i princippet bør kunne eftergives da det svarer til en almindelig eftergivelse af gæld.

Da kapitalejer er låntager, men samtidig har kontrol over långiver er der reel mulighed for, at kapitalejer på vegne af selskabet kan vælge at eftergive gælden overfor sig selv. Eftergiver selskabet et lovligt kapitalejerlån overfor kapitalejer, må det karakteriseres som en disposition som er taget med kapitalejers interesse for øje.

Det vurderes derfor at der er tale om en omgåelsessituation, da kapitalejer som udgangspunkt egenhændigt, kan tage beslutning om, eftergivelse af egen gæld til selskabet.

Ligeledes må det gælde at der er tale om en omgåelsessituation hvis der fra selskabets side, grundet interessekonflikten, ageres passivt ved manglende betalinger, tegn på manglende tilbagebetalingsevne eller der sker brud på vilkårene hvorpå lånet er optaget.

Det ovenstående vurderes uden grundlag i empiri. Vurdering er foretaget på baggrund af egen dømmekraft. Det skyldes at det findes muligt at undersøge om sådanne dispositioner sker i praksis, jf. afgrænsningen endnu ikke er muligt at udtale sig om effekterne af de nye regler. Det vurderes dog at såfremt en af ovenstående situationer finder sted vil det være at betragte som omgåelse.

Omgåelse behandles i afsnit 4.6.3.4, og er pr. definition ulovligt. Det vurderes derfor at en af ovenstående dispositioner vil have konsekvenser for kapitalejer. Hvilke konsekvenser er ikke tydelige eller omtalt i empiri, men det vurderes på baggrund af ovenstående, at lånet vil omkvalificeres fra værende lovligt til ulovligt. Lånet må derfor skulle behandles som et ulovligt kapitalejerlån da hensigten om tilbagebetaling må anses for ikke at være til stede, hvorfor tilbagebetalingspligten efter SEL § 215 er gældende. Dette vurderes gældende set i lyset af

Erhvervsstyrelsens mere overordnede hensyn, i forhold til at reglerne skal sikre, at selskabet ikke lider et tab.⁵¹

4.6.3.3 Ledelsens erstatningsansvar og solidariske hæftelse for tab ved ulovlige kapitalejerlån

Det fremgår af SEL § 215 stk. 2, at de personer som har truffet eller opretholdt dispositioner i strid med SEL § 210 indestår for evt. tab som selskabet måtte lide i tilfælde af, at dispositionen ikke kan bringes til ophør. Dette gælder i relation til tidligere omtalte forpligtelser som påhviler ledelsen. Både i forhold til SEL §§ 115 og 118, men ligeså pligten til at forestå en aktiv inddrivelsesproces som nævnt i afsnit 4.6.3.1. Det gælder i alle tilfælde at ledelsen kan ifalde erstatningsansvar, hvis ledelsen ikke har forestået behørig inddrivelsesproces og det ulovlige kapitalejerlån leder til tab for selskabet eller dets kreditorer.

Med personer menes de ledelsesmedlemmer⁵² som har truffet eller opretholdt dispositionen om ulovligt udlån til kapitalejer. Personer som har truffet eller opretholdt dispositionen indestår således for det tab som selskabet evt. måtte lide i forbindelse med, at dispositionen ikke kan bringes til ophør. Her henvises til tidligere nævnte fuld og endelige indfrielse, som må betragtes som værende tidspunktet for ophør. Dette følger af at det i afsnit 4.6.3.2 blev gjort klart, at lånet hverken kan være genstand for eftergivelse eller forældelse.

Situationer hvori lånet ikke kan bringes til ophør, er situationer hvor låntager økonomisk ikke er i stand til at kunne tilbagebetale lånet. Er låntager således insolvent vil den øvrige ledelse, som har truffet beslutning om eller opretholdt dispositionen indestå for den manglende indfrielse. Dette gælder kun såfremt der findes øvrige ledelsesmedlemmer, i direktion eller bestyrelse. Det gælder ligeledes hvis låntagers insolvens fører til tab hos kreditorer, så vil den øvrige ledelse skulle indestå for dennes tab. Erstatningsansvaret gør sig også gældende ved evt. konkurs hvor konkursboet vil kunne gøre kravet gældende overfor den øvrige ledelse, som hermed vil hæfte solidarisk.

Dette stiller selskabet anderledes bedre ved konkurs i forhold til konkurslovens normale praksis i forhold til omstødelse.⁵³

⁵¹ Erhvervsstyrelsen link 1 – Vejledning om ulovlige kapitalejerlån.

⁵² Lars Bunch og Ida Rosenberg: Selskabsloven med kommentarer, side 843.

⁵³ Martin Chr, Kruhl & Ole B. Sørensen: Kapitalejerlån og Selvfinansiering, side 88.

I tilfælde hvor den øvrige ledelse ifalder erstatningspligt og indestår for selskabets tab, vil der ofte kræves udlæg fra én enkelt person. Dette medfører at kravet gøres gældende overfor det øverste ledelsesmedlem, det vil sige bestyrelsesformand eller direktør. Er låntager selv det øverste ledelsesmedlem vil kravet rettes overfor næstøverste medlem af ledelsen. Er det øverste ledelsesmedlem, hvor kravet gøres gældende overfor, ikke økonomisk i stand til at forestå udlæg vil kravet slutteligt rettes overfor det medlem af den øvrige ledelse som vurderes mest solvent.

Personen som har forestået udlægget kan herefter anlægge civile søgsmål i form af regres overfor de resterende ledelsesmedlemmer, i det ledelsen hæfter solidarisk. Ledelsesmedlemmet hvorfra der er krævet udlæg vil derfor, ved at gøre regres, over for de øvrige medlemmer af ledelsen kunne inddrive den del af gælden, som ledelsesmedlemmet ikke personligt kan gøres til ansvar for. Der foretages udlæg hos én enkelt person for at sikre at selskabet får fuld og endelig indfrielse af udeståendet. Det er således vurderet at dette er tilstrækkeligt og nødvendigt for at kunne opfylde selskabets interesse. Man sikre herved at selskabet får midlerne tilbage og risikere således ikke, at selskabet lider yderligere tab. At den enkelte person i ledelsen hvorfra udlægget er krævet lider et tab, er ikke selskabet relevant. Denne person har som tidligere nævnt et ansvar overfor selskab jf. SEL §§ 115 og 118 hvorfor det kan argumenteres at den øvrige ledelse i det øjeblik et ulovligt kapitalejerlån ydes, indirekte påtager sig at indestå for evt. tab som selskabet måtte lide. Med ”opretholdt” efter SEL § 215 skal der tillægges, at såfremt lånet ikke har været søgt indfriet vil det betragtes som at ledelsen har bistået opretholdelsen af dispositionen, ved ikke at have taget skridt som har til hensigt at bringe dispositionen til ophør. Den øvrige ledelse skal derfor straks søge lånet inddrevet det øjeblik, de bliver bekendt med dispositionen.

Når det kræves at ledelsen aktivt foretager en inddrivelsesproces, skal processen indebærer de sædvanlige trin, som ledelsen normalt ville foretage over for en uafhængig tredjepart hvorpå selskabet har tilgodehavende. Dermed skal det ved vurderingen af om ledelsen har søgt det ulovlige lån inddrevet, vurderes hvorvidt ledelsen har foretaget sig tilstrækkeligt i forbindelse med inddrivelsen af udlånet. Vurderes det at ledelsen har forestået en aktiv inddrivelsesproces, kan ledelsen i visse tilfælde fritages for at ifalde erstatningsansvar selvom lånet endnu ikke indfriet.

At ledelsen kan ifalde erstatningsansvar og solidarisk hæftelse for udlån til kapitalejer må ligeledes være gældende ved lovlige kapitalejerlån, da selskabets ledelse har det overordnede ansvar for at der er foretaget behørig kreditvurdering af låntager, samt at udlånet er ansvarligt for selskabet. For at den øvrige ledelse kan ifalde ansvar ved lovlige kapitalejerlån vurderes det ikke nødvendigvis krævet, at der er gennemført udtømmende retsforfølgelses af debitor, men blot at lånevilkårene er kraftigt misligholdt. Dette værende hvis låntager i flere omgange ikke foretager de aftalte afdrag, og der vises tegn på manglende betalingsevne. Det afhænger naturligvis af en vurdering af situationen, men konkluderes det at der ikke er foretaget tilstrækkelig sikring med henblik på at selskabet får tilbagebetaling vurderes det, at ledelsen kan ifalde erstatningsansvar.

Grunden til at den øvrige ledelse, både direktion og bestyrelse, kan ifalde erstatningsansvar følger af dennes pligt om ansvarligt kapitalberedskab mv. efter SEL §§ 115 og 118.

Idet ledelsen har det overordnede ansvar for selskabet, er det ligeledes med hjemmel i SEL §§ 115 og 118 at ledelse kan ifalde ansvar efter SEL § 361.

Det er således hjemlet i SEL § 361, at ledelsen kan ifalde ansvar hvis de bidrager til beslutningstagen eller opretholdelse, af dispositioner som kan lede til tab for selskabet eller tredjemand.

4.6.3.4 Omgåelse

Der findes flere måder hvorpå kravet om tilbagebetaling jf. SEL § 215 kan omgås, dette kan f.eks. gøres ved at det ulovlige lån kanaliseres via en mellemstation. Dette bringes dog ofte til offentlighedens kendskab såfremt selskaberne ikke har fravalgt revision.

Ved kanalisering igennem mellemstation menes, en konstruktion hvor der f.eks. fra et selskab gives et lovligt moderselskabslån eller udloddes skattefrit udbytte til moderselskabet, hvorefter midlerne videregives til kapitalejer.⁵⁴ Her vil tilbagebetalingskravet være overfor moderselskabet.

Der kan ligeledes konstrueres en situation hvor et selskab levere et lån til et koncernforbundet selskab, som ikke besidder bestemmende indflydelse hvorefter lånet herefter videreføres til kapitalejer. Det er dog ofte muligt at opdage forsøget på omgåelse i sådanne tilfælde.

Ligeledes ses det forsøgt at gemme kapitalejerlån under andre poster i regnskabet, som ”andre tilgodehavender” eller lign, på trods af at lånet skal være anført på en separat post i balancen.

⁵⁴ Martin Chr, Kruhl & Ole B. Sørensen: Kapitalejerlån og Selvfinansiering, side 73 og 74.

En metode hvorpå tilbagebetalingspligten definitivt kan omgås er ved spekulation i tvangsopløsning. Dette værende en situation hvor aktiviteten fra selskabet, hvori der er optaget et ulovligt kapitalejerlån, flyttes over i et nyt selskab. Herefter ignoreres indsendelsespligten for årsregnskabet for selskabet hvori kapitalejerlånet findes, hvorfor selskabet tre måneder efter indsendelsesforpligtigelsens forfald vil blive overdraget til skifteretten med henblik på tvangsopløsning.

Oversendes selskabet til tvangsopløsning og kapitalejer eller ledelse i selskabet ikke søger om genoptagelse efter selskabslovens regler herom vil tvangsopløsningen finde sted. Da selskabet herefter ophører vil der ikke længere eksistere et subjekt hvortil det ulovlige kapitalejerlån kan tilbagebetales til og der vil ej heller eksistere et subjekt som har et tilbagebetalingskrav. Kapitalejer som har modtaget lånet kan derved slippe for tilbagebetalings kravet.

Det samme resultat kan opnås ved at ledelsen udtræder af selskabet. Et kapitalselskab kan, som nævnt i afsnit 4, ikke eksistere uden ledelse. Dette værende hhv. direktion, bestyrelse og tilsynsråd. Udtræder ledelsen af selskabet følger det af Erhvervsstyrelsens praksis, at der gives selskabet en frist på 4 uger til indtrædelse af ny ledelse⁵⁵. Sker dette ikke vil selskabet også her oversendes til skifteretten med henblik på tvangsopløsning. På denne baggrund vil der ej heller eksistere et subjekt hvortil tilbagebetalingen kan ske. Det er dog ikke muligt at undgå beskatning af lånet, hvilket der bliver redegjort for senere i afhandlingen.

Det er ikke muligt for kapitalejer at omgå kravet om tilbagebetaling, ved at udtræde som kapitalejer eller medlem af ledelsen i et selskab, hvis selskabet efter udtrædelse stadig består i kraft af tilstedeværelsen af øvrige ledelsesmedlemmer. Udtræder låntager derfor ved afståelse af kapitalandele eller opsigelse af stilling som medlem af ledelsen, vil reglerne om solidarisk hæftelse og ledelsens pligt til at søge lånet inddrevet straks træde i kraft.

Fælles for alle typer af omgåelse er, at selvom kapitalejer kan slippe for tilbagebetalingspligten frafalder beskatningen af midlerne ikke. Kapitalejer vil således fortsat skulle svare skat af midlerne i overensstemmelse med reglerne, som bliver bekskrevet i afsnit 5.

Ligeledes vil omgåelse ikke fritage kapitalejer for strafferetlige sanktioner, tværtimod vil omgåelse eller forsøg herpå, ofte have en skærpende effekt på de strafferetlige sanktioner da kapitalejer

⁵⁵ Erhvervsstyrelsens standardafgørelse ved ledelsens urettidige udtræden.

bevidst vil have forsøgt at omgå loven yderligere. Det kan i relation hertil være relevant at diskutere sanktioner som underslæb eller mandatsvig.

4.7 Opsamling kapitalejerlån, selskabsretligt

Det er på baggrund af afsnittet ”Kapitalejerlån, selskabsretligt” klart at kapitalejerlån er et emne som selskabsretligt er komplekst.

Det er fundet at et kapitalejerlån opstår såfremt selskabet yder lån, stiller sikkerhed eller på anden måde stiller midler til rådighed for kapitalejeren i form af penge eller pengeeffekter. Ligeledes er det klart, at der på trods af den nye ordlyd i SEL § 210 stadig foreligger et reelt forbud mod dispositioner som kapitalejerlån. I tillæg hertil definere afsnittet at ”yde lån” er et reelt lån med tilbagebetalingspligt og hensigt om at ”stille sikkerhed” ofte er pant eller kaution på kapitalejeres vegne overfor tredjemand og ”stille midler til rådighed” er at betragte som et opsamlingsbegreb, for dispositioner som ikke falder under lån eller sikkerhedsstillelse.

Det er ydermere tydeligt hvilken personkreds som er omfattet af forbuddet, herunder at SEL § 210 har en bredere definition af nærtstående end andre lovgivninger, men også at det ved vurderingen af om en ”person står den pågældende særligt nær” er relevant at kigge på om relationen mellem kapitalejer og låntager er afgørende for transaktionen. Ligeledes at SEL § 210 stk. 1, 3.pkt specifikt er forfattet med henblik på at ramme samlevere til kapitalejer.

Afsnittet behandler ligeledes de nye bestemmelser som gør det muligt for selskaber at yde lovlige kapitalejerlån, såfremt betingelserne om at lånet skal kunne rummes inden for selskabets frie reserver og være givet på markedsvilkår er opfyldt. Samme betingelser er fundet gældende ved brug af overgangsreglen, hvor det på førstkommende generalforsamling i 2017 har været muligt, at omklassificere et ulovligt kapitalejerlån til lovligt.

Ud over redegørelsen for de selskabsretlige regler, så redegøre afsnittet også for de lovfæstede undtagelser til forbuddet mod kapitalejerlån i SEL § 210. Det følger af den første undtagelse i SEL § 211 at det nu er muligt for selskaber at yde lån til endnu flere moderselskaber end før, da den geografiske begrænsning er lempet.

Det er ved behandlingen af undtagelsen i SEL § 212 fundet, at en sædvanlig forretningsmæssige disposition er en disposition på markedsvilkår, som ikke kun er sædvanlig for selskabet men også for branchen. Med baggrund i klarlæggelsen af ”sædvanlig forretningsmæssig disposition” er det i undtagelsen i SEL § 213 gjort klart, at kapitalejere i real- og kreditinstitutioner ikke er underlagt forbuddet, da det vil afskære kapitalejer fra at låne penge på samme vilkår som tredjemand.

Fjerde undtagelse til forbuddet mod kapitalejerlån fremgår i SEL § 214. Her findes at en medarbejderordning, for at kunne betragtes som en generel medarbejderordning, skal gælde for samtlige medarbejdere og ikke kun ramme få eller enkelte, herunder ledelsen. Det er således fundet at ledelsen ikke er omfattet af SEL § 214.

Tilbagebetalingspligten efter SEL § 215 i forbindelse med ulovlige kapitalejerlån behandles i afsnittets sidste del. Der er her klart at ulovlige kapitalejerlån skal indfries med 10,05% i rente og at kapitalejer har mulighed for at indfri et ulovligt kapitalejerlån ved modregning i løn, udbytte eller mellemregningskonto såfremt bruttoposterne kan indeholde hovedstol, skat og renter af det ulovlige kapitalejerlån.

Herefter er det i afhandlingen fundet at kapitalejerlån ikke kan være genstand for gældseftergivelse eller forældelse. Dette følger bl.a. af et kapitalejerlån kvalificeres som et vindikationskrav. I tillæg hertil er det fundet at ledelsen, i forbindelse med ulovlige kapitalejerlån, kan ifalde solidarisk erstatningsansvar såfremt ledelsen ikke forestår en aktiv inddrivelsesproces og selskabet i den forbindelse lider tab.

Afslutningsvis bliver der i afsnittet givet en gennemgang af omgåelsesmetoden hvorved tilbagebetalingskravet kan omgås. Det er her fundet at tilbagebetalingspligten definitivt kan omgås ved at spekulere i tvangsopløsning, hvorfor der ikke længere vil eksistere et subjekt som kapitalejer kan tilbagebetale. Den selskabsretlige omgåelse ændre ikke på den skatteretlige kvalifikation af lånet.

5 Kapitalejerlån, skatteretligt

5.1 Baggrund for hovedreglen i LL § 16 E

Med virkning fra 14. august 2012 blev der indført beskatningsbestemmelser i LL §16 E⁵⁶ som medfører, at kapitalejerlån skal beskattes som løn eller udbytte. LL §16 E beskatter i bred forstand, hvilket også indebærer beskatning af lovlige kapitalejerlån. Bestemmelsen tager derfor ikke hensyn til om kapitalejerlån er lovlige eller ulovlige i selskabsretlig forstand.

Indførelsen var en del af en skattereformaftale som indeholdte en række lempelser og stramninger. Stramningerne fjernede bl.a. de daværende skattemæssige fordele ved at optage kapitalejerlån. I aftalen blev der anført: *”Der indføres beskatning ved optagelse af ulovlige aktionærlån, idet aktionærlån dermed skattemæssigt sidestilles med løn eller udbytte.”*⁵⁷

Regeringens formål med lovændringen⁵⁸ var at gøre indgreb mod de daværende ulovlige kapitalejerlån ved, at sikre beskatning når midler trækkes ud af selskabet⁵⁹. Indførelsen blev vedtaget på baggrund af en compliance-undersøgelse⁶⁰ foretaget af SKAT, der på trods af det daværende selskabsretlige forbud, konkluderede et stort omfang af kapitalejerlån. De skærpede beskatningsregler fik konsekvenser for den fremtidige beskatning og behandling af kapitalejerlån. Det indebar at daværende ulovlige kapitalejerlån, samt kapitalejerlån optaget efter 1. januar 2012⁶¹ blev gjort skattepligtige efter dansk ret og beskattet i form af løn eller udbytte. Yderligere blev kapitalejernes mulighed for kreative skatteplanlægninger forringet og den danske stat kunne se frem til ekstra skatteindtægter.

Ved at beskatte kapitalejerne i form af løn eller udbytte, forsvinder det skattefrie incitament til at trække midler ud af selskabet. Derved kan indførelsen af LL § 16 E afholde kapitalejere fra at optage kapitalejerlån. Nogle kapitalejerlån havde karakter, som et skattefrit alternativ til løn og

⁵⁶ Lovforslaget blev vedtaget 13. september 2012 og annonceret i lov nr. 926 af 18. september 2012, men fik virkning fra lovforslagets fremsættelsesdato 14. august 2012.

⁵⁷ Aftale om skattereform – juni 2012 side 12.

⁵⁸ Lov nr. 926 af 18. september 2012 - Lov om ændring af ligningsloven, kursgevinstloven, skattekontrolloven og kildeskatteloven.

⁵⁹ Lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012 - Lovforslag om ændring af ligningsloven, kursgevinstloven, skattekontrolloven og kildeskatteloven.

⁶⁰ Virksomhedernes efterlevelse af skattereglerne – Indkomståret 2012.

⁶¹ Lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012 - Lovforslag om ændring af ligningsloven, kursgevinstloven, skattekontrolloven og kildeskatteloven, side 36, får reglerne virkning fra 14. august 2012.

udbytte, der i større omfang blev udnyttet til finansiering af privatøkonomien. Bevæggrundene var således, at de ”skattefrie” lån ikke blev tilbagebetalt og fra lovgivers side måtte man gøre op med den aggressive skatteplanlægning.⁶²

Ifølge en FSR undersøgelse⁶³ var der i årene op til lovændringen i 2012 været en øget udvikling i ulovlige kapitalejerlån. Undersøgelsen viste, at flere kapitalejerlån blev brugt til at finansiere privatforbruget, hvilket ikke er formålet med at drive erhvervsmæssig aktivitet. Indførelsen af LL § 16 E medførte derfor ret til, at beskatte kapitalejerlån allerede ved lånets optagelsestidspunkt, hvilket har resulteret i ”brandbeskatning”⁶⁴ af ofte fiktive indkomster.

Skattemæssigt bliver et kapitalejerlån klassificeret som en ”hævning uden tilbagebetalingspligt”. Denne klassifikation er ikke i overensstemmelse med de selskabsretlige regler, hvor lånet bliver anset som fordring og gæld med tilbagebetalingsforpligtelse. De to forskellige klassifikationer gør derfor området kompliceret, fordi kapitalejerlånet skatteretligt bliver anset som overførsel af midler.

5.1.1 Selskaber omfattet af LL § 16 E

LL § 16 E omfatter udlån fra danske kapitalselskaber⁶⁵ omfattet af SEL § 1 stk. 1. Derved er både aktionærer og anpartshavere omfattet af bestemmelserne. Bestemmelsen omfatter også udenlandske selskaber. Ydes et kapitalejerlån fra et udenlandsk kapitalselskab, til personer der er fuld skattepligtige i Danmark⁶⁶ vil personerne derfor blive omfattet af LL § 16 E. Det gælder uanset retstillingen (lovligt eller ulovligt) i den stat hvor det udenlandske selskab er hjemmehørende.

5.1.2 Fysiske personer omfattet af LL § 16 E

LL § 16 E omfatter kun udlån til fysiske personer. Begrebet ”fysiske personer” er interessant, fordi bestemmelsen kun omfatter fysiske (levende) personer og inkluderer derfor ikke kapitalejerlån mellem kapitalselskaber (juridisk person). Bestemmelsen omfatter også fysiske personer der er

⁶² Lovforslag nr. L 23 af 5. oktober 2016 – Forslag til lov om ændring af selskabsloven og årsregnskabsloven, side 8.

⁶³ FSR – Danske Revisorer: Ulovlige lån i danske selskaber – Analyse af 2014 regnskaberne.

⁶⁴ Med brandbeskatning menes, at lånetagerne (kapitalejerne) bliver pålagt en urimelig beskatning.

⁶⁵ For yderligere definition af kapitalselskaber henvises til afsnit 4.

⁶⁶ Lovforslag nr. L 199 af 14. August 2012 - Lovforslag om ændring af ligningsloven, kursgevinstloven, skattekontrolloven og kildeskatteloven, side 7. Forslaget henviser til udenlandske selskaber, der efter dansk ret er omfattet af SEL § 1 stk. 1 (kapitalselskaber).

hjemmehørende i udlandet. Ydes der et kapitalejrlån fra et dansk selskab, til en fysisk person med begrænset skattepligtig til Danmark, bliver denne omfattet af LL § 16 E.

5.1.3 Fysiske personer omfattet efter LL § 2

For at en fysisk person er omfattet af LL § 16 E, skal personen også være omfattet af LL § 2. I ligningslovens § 16 E angives at der ”*mellem **långiver** og **låntager** er en **forbindelse** omfattet af §2.*” (egen fremhævning).

Forbindelsen mellem långiver og låntager angives i LL § 2 stk. 1 og defineres som en såkaldt kontrolleret transaktion. Følgende krav skal være opfyldt for at der foreligger en forbindelse mellem långiver og låntager:

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

Som det fremgår af LL § 2 stk. 1 er forbindelsen mellem långiver og låntager f.eks. opfyldt, når en eller flere fysiske personer har bestemmende indflydelse i et selskab hvor der ydes kapitalejrlån. Begrebet ”bestemmende indflydelse” vil blive fortolket i følgende afsnit.

5.1.4 Bestemmende indflydelse efter LL § 2

Bestemmende indflydelse er defineret i LL § 2 stk. 2: ”*Ved bestemmende indflydelse forstås **ejerskab** eller **rådighed** over **stemmerettigheder**, således at der **direkte eller indirekte ejes mere end 50 pct. af aktiekapitalen** eller **rådes over mere end 50 pct. af stemmerne**...*” (egen fremhævning)

Derved udledes det at fysiske personer, som har en tilknytning til selskabet i form af bestemmende indflydelse, enten i form af ejerskab eller rådighed over mere end 50% af stemmerettighederne eller selskabskapitalen er omfattet af LL § 16 E. Antages det at kun ét af kriterierne er opfyldt vil der foreligge bestemmende indflydelse.

Som udgangspunkt er det simpelt at vurdere om der foreligger direkte bestemmende indflydelse jf. LL § 2 stk. 1. Med hensyn til indirekte bestemmende indflydelse, skal flere forhold overvejes. Bestemmelsen angiver at indirekte ejerskab kan opstå i situationer hvor stemmerettigheder eller kapitalandele skal medtages fra flere selskaber. Opgørelsen bliver derfor udfordrende, idet andre personer og selskabers direkte og indirekte stemmerettigheder og kapitalandele, skal medregnes i den samlede opgørelse af hvorvidt der forekommer bestemmende indflydelse.

Kontrolbegrebet i LL § 2 stk. 2 er omfattende og opgørelsen dækker over flere personer og selskaber, som derved besværliggøre opgørelsen. Jf. LL § 2 stk. 2 skal der ved opgørelsen af om en person har bestemmende indflydelse medregnes:

- *”Aktier og stemmerettigheder, som indehaves af koncernforbundne selskaber, jf. LL § 2 stk. 3*
- *Personlige aktionærer og deres nærtstående, jf. LL § 16 H, stk. 6.⁶⁷*
- *Eller af en fond eller trust stiftet af moderselskabet selv eller af de nævnte koncernforbundne selskaber, nærtstående m.v. eller af fonde eller truster stiftet af disse.*
- *Ejerandele og stemmerettigheder, som indehaves af andre selskabsdeltagere, med hvem selskabsdeltageren har en aftale om udøvelse af fælles bestemmende indflydelse.*
- *Ejerandele og stemmerettigheder, som indehaves af en person omfattet af KSL § 1 eller et dødsbo omfattet af DBSL § 1 stk. 2, i fællesskab med nærtstående eller i fællesskab med en fond eller trust stiftet af den skattepligtige eller dennes nærtstående eller fonde eller truster stiftet af disse.”*

Kontrol over selskabet ved mere end 50% af stemmerettighederne eller selskabskapitalen opnår ikke altid bestemmende indflydelse. Ejeraftaler kan i nogle tilfælde påvirke den reelle kontrol, da andre selskabsdeltagere kan være i besiddelse af en, særlig veto- eller beslutningsret der indirekte giver bestemmende indflydelse selvom en person reelt kun besidder mindre end 50% af kapitalen eller stemmerettighederne i selskabet. Det skal dog nævnes at ejeraftaler mellem kapitalejere ikke er bindende for selskabet, men kun har en civilretlig gyldighed. Derfor er det kun i nogle tilfælde at ejeraftaler kan give bestemmende indflydelse. Et krav herfor er dog at aftalen ikke brydes.

Yderligere kan det diskuteres hvem der har bestemmende indflydelse i situationer hvor et selskab f.eks. ejes af to personer med 50/50% kapitalandele og stemmeragtigheder Jf. LL § 2 stk. 2 vil

⁶⁷Se Figur 2 i afsnit 5.1.5 for afgrænsning af nærtstående.

ingen af personerne, som udgangspunkt have bestemmende indflydelse og vil derfor ikke være omfattet af LL § 16 E. Ejers selskabet eksempelvis af to venner, ville vennerne ikke være omfattet af beskatningsbestemmelsen i LL § 16 E, fordi deres relationer som venner ikke gør dem til nærtstående parter, som behandles i følgende afsnit.

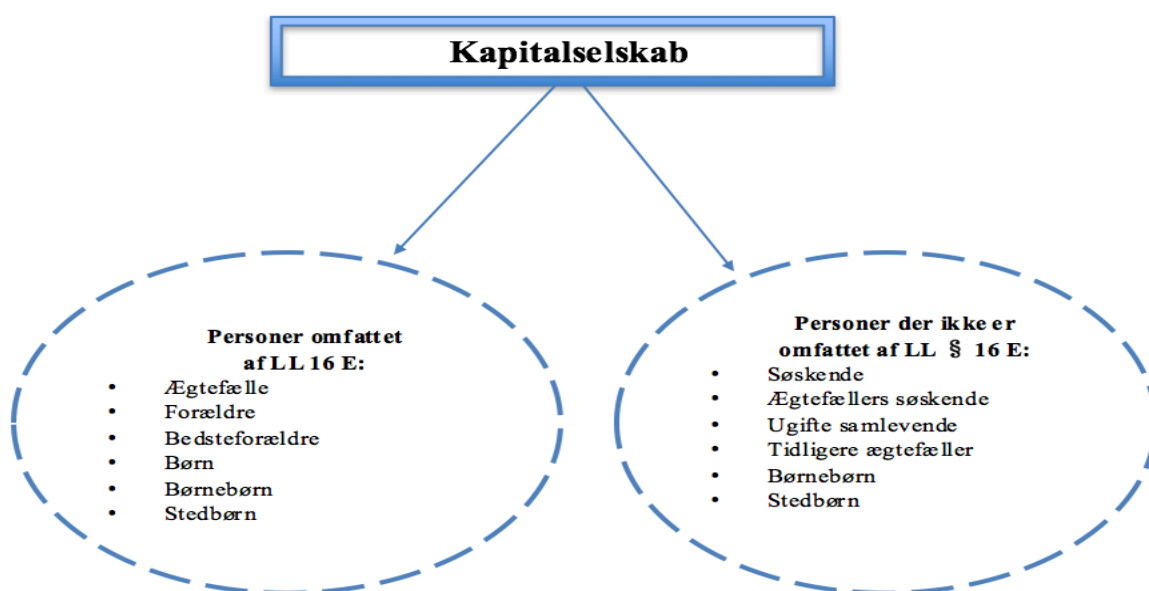
Dog skal det nævnes at hvis de to venner ved ejeraftale har aftalt, at de i fællesskab kan udøve bestemmende indflydelse, så vil begge være omfattet af LL § 16 E.

5.1.5 Nærtstående personer efter LL § 2

Skatteretligt defineres begrebet "nærtstående" i LL § 2 stk. 2⁶⁸. Ligesom på det selskabsretlige område kan nærtstående personer være omfattet af LL § 16 E. Ejerandele og stemmer fra nærtstående skal medregnes i opgørelsen om bestemmende indflydelse. Her skal samtlige nærtstående parter i et selskab medregnes, hvilket betyder at der fokuseres på den samlede sum af kapitalandele hver person besidder i en nærtstående personkreds.

Et eksempel herpå er et selskab hvor forældrene ejer 42% af aktierne, mens sønnen samtidig ejer 10% af aktierne. Her vil "familien" qua deres definition som nærtstående opnå bestemmende indflydelse ved at besidde 52% af aktierne i selskabet.

Med udgangspunkt i LL § 16 H fremgår det af nedenstående Figur 2, hvilke personer der karakteriseres som nedenstående og derfor er omfattet af LL § 16 E.



*Figur 2 - Oversigt over nærtstående parter
Egen tilvirkning*

⁶⁸ LL § 2 stk. 2 henviser til definition af nærtstående parter i LL § 16 H.

5.1.6 Ledelsesmedlemmer og minoritetsaktionærer

Medlemmer af ledelsen og aktionærer der ikke udøver bestemmende indflydelse er ikke omfattet af LL § 16 E. Bestemmelsen er udarbejdet, så der kun angives hvilke personer der er positivt omfattet og underlagt beskatning. Da de i overskriften nævnte personer ikke vil være omfattet kan de ikke beskattes efter LL § 16 E.

På trods af et ulovligt kapitalejerlån til personerne efter SEL § 210⁶⁹, er personerne ikke underlagt beskatningsreglerne i LL § 16 E. Derved findes sammenspillet mellem de selskabs- og skatteretlige bestemmelser uhensigtsmæssige, da både ledelsesmedlemmer uden bestemmende indflydelse og minoritetsaktionærer ikke bliver beskattet.

5.2 Skattemæssige konsekvenser for låntager

Som nævnt i afsnit 5.1 bliver et kapitalejerlån skattemæssigt betragtet som en hævning uden tilbagebetalingspligt, hvilket er modsat de selskabsretlige regler, hvor kapitalejerlån skal tilbagebetales. Derfor vil der i det sekund der ydes et kapitalejerlån, ske beskatning hos låntageren som løn eller udbytte jf. LL § 16 E. Afhængig af om låntager er aktionær, ledelsesmedlem eller nærtstående til disse, vil beskatning have forskellige konsekvenser for låntager og selskabet. Konsekvenser og behandling for låntager og selskabet behandles i de efterfølgende afsnit.

Det er hvert enkelt kapitalejerlån i selskabet som udløser skattepligt. Derved kan kapitalejer ikke modregne det samlede kapitalejerlån med diverse indbetalinger over f.eks. en regnskabsperiode eller kalenderår. Derudover vil kapitalejers indbetalinger i selskabet, heller ikke kunne modregnes i efterfølgende hævninger. Et eksempel på kapitalejers hævninger og indbetalinger er illustreret i Tabel :

⁶⁹ Det forudsættes at betingelserne i SEL § 210 stk. 2 ikke er opfyldt.

Regnskabsperiode 1/1-2018-31/12-2018	Kontant bevægelse	Saldo	Til beskatning i 2018
Primo (selskabets tilgodehavende)		50.000 kr.	
Kapitalejers indbetaling	-75.000 kr.	-25.000 kr.	
Kapitalejers hævning	100.000 kr.	75.000 kr.	75.000 kr.
Kapitalejers indbetaling	-50.000 kr.	25.000 kr.	
Kapitalejers hævning	50.000 kr.	75.000 kr.	50.000 kr.
Samlet beskatning i 2018			<u>125.000 kr.</u>

*Tabel 3 - Eksempel på beskatning af hævnninger over mellemregningskonto
Tabel af egen tilvirkning*

Af mellemregningskontoen ses at selskabet primo har 50.000 kr. til gode hos kapitalejer, som er beskattet året før. Kapitalejer indfrier efterfølgende tilgodehavendet til overkurs med 75.000 kr., hvorfor mellemregningskontoen er i kapitalejers favør. Herefter hæver kapitalejer 100.000 kr. hvorved selskabet får et nyt tilgodehavende på 75.000 kr. som skal beskattes. Kapitalejer indfrier 50.000 kr. af tilgodehavendet, hvorfor selskabets tilgodehavende mindskes. Slutteligt hæver kapitalejer 50.000 kr. som medfører en beskatning på 50.000 kr. svarende til stigningen i tilgodehavendet. Kapitalejer bliver således beskattet af 125.000 kr. fordelt på to lån i 2018.

Derudover skal det bemærkes, at kapitalejeren skal betale 125.000 kr. i skat, men på intet tidspunkt har mere end 75.000 kr. til rådighed på saldoen. Kapitalejeren opnår derved en urimelig og uhensigtsmæssig beskatning der er 66% større end beløbet der er til rådighed ved årets udgang.

5.2.1 Lån til ansatte og aktionærer i selskabet

Er kapitalejer ansat i selskabet som vil kapitalejerlånet blive klassificeret, som løn og skal medregnes i kapitalejers personlige indkomst og kan således beskattes med op til 52,02%⁷⁰ plus arbejdsmarkedsbidrag. Da kapitalejer er ansat i selskabet, vil selskabet på normalvis opnå fuld fradrag for lønudbetalingen som en driftsomkostning jf. SL § 6 stk. 1, litra a. Om kapitalejeren bliver beskattet som løn kræver en konkret vurdering af dennes arbejdsindsats, samt om kapitalejeren i forvejen får udbetalt løn fra selskabet.

⁷⁰ Skatteministeriet link 1 - Skatteloft for personlig indkomst 2018.

Ydes kapitalejrlån til kapitalejere der ikke er ansat i selskabet, vil låntageren blive beskattet som udbytte. Udbyttebeskatningen sker som aktiebeskatning med henholdsvis 27% og 42% med en progressionsgrænse på 52.900 kr.⁷¹

Derudover kan selskabet vælge, at kvalificerer lånet som udbytte uanset hensynet til en evt. ansættelse eller arbejdsindsats fra låntagerenes side.⁷²

Når det er fastlagt om lånet, fra låntagers synsvinkel, skal behandles som løn eller udbytte vil selskabet først herefter kunne behandle lånet skatteretligt, da det har betydning for selskabet om kapitalejrlånet fastlægges som løn eller udbytte. Er kapitalejrlånet klassificeret som løn kan selskabet få fradrag for lånet, men skal i samme ombæring indeholde A-skat jf. reglerne i KSL § 46. Her gælder periodiseringsreglerne, som angiver at fradraget følger hævningen, uanset hvornår kapitalejrlånet konstateres. Omvendt er det ikke muligt for selskabet at opnå fradrag hvis kapitalejeren bliver beskattet som udbytte. Selskabet er stadig forpligtet til at indeholde udbytteskat efter reglerne i KSL § 65.

5.2.2 Kapitalejerlån til nærtstående parter

Som beskrevet i afsnit 5.1.5 omfatter bestemmelserne i LL § 16 E også lån til nærtstående parter.

Ydes et kapitalejrlån f.eks. til kapitalejers kone, vil kapitalejrlånet være skattepligtig fordi ægtefællen er omfattet som nærtstående part. Ejer den nærtstående part kapitalandele i selskabet vil ydelsen beskattes som udbytte hos den nærtstående. Er den nærtstående derimod ansat i selskabet bliver kapitalejrlånet beskattet som løn hos den nærtstående. Også i denne sammenhæng er arbejdsindsats og sædvanlig løn fra selskabet afgørende for lånets klassifikation som løn eller udbytte. Hvis kapitalejrlånet gives til en nærtstående part som ikke er ansat eller ejer kapitalandele i selskabet, kan nærtstående blive pålagt en gaveafgift. Gaveelementet opstår når en hævning fra selskabet ydes til en nærtstående part, hvor transaktionen ydes via en aktionær med bestemmende indflydelse. Selvom hævningen i selskabet tilfalder en nærtstående part, er det kapitalejeren der beskattes i form af løn eller udbytte. Konsekvensen heraf er, at den nærtstående part skattemæssigt har modtaget kapitalejrlånet som gave fra kapitalejeren.

⁷¹ Skatteministeriet link 2 - Progressionsgrænse for 2018.

⁷² Martin Chr, Kruhl & Ole B. Sørensen: Kapitalejerlån og Selvfinansiering, side 106.

Gaveafgiften til den nærtstående afhænger af parternes relation, fordi ikke alle nærtstående er omfattet af gaveafgiften⁷³. Ydes kapitalejerlån f.eks. til kapitalejers barn kan der afgiftsfrit gives 64.300 kr.⁷⁴ til hvert barn. Er kapitalejerlån over 64.300 kr. vil det udløse en gaveafgift på 15% af det beløb som overstiger 64.300 kr. er den nærtstående part derimod ægtefælle vil der ikke ske pålæg af gaveafgift, da gaver mellem ægtefæller er skattefrie.

5.3 Skattemæssige konsekvenser for selskabet

LL § 16 E stk. 2 angiver at tilbagebetaling af kapitalejerlån der er beskattet efter LL § 16 E ikke skal medregnes i selskabets skattepligtige indkomst. Det skyldes, at selskabet allerede har svaret skat af midlerne, hvorfor det ikke er proportionelt at beskatte midlerne endnu engang. Derfor får tilbagebetalingen af kapitalejerlån ingen skattemæssige konsekvenser for selskabet. Fra selskabets og den skatteretlig vinkel er kapitalejerlån en hævning uden tilbagebetalingspligt og derfor gælder samme stilling hos selskabet som hos låntager.

Som nævnt i afsnit 5.2.1 er selskabet forpligtet til at indeholde A-skat og udbytteskatter efter reglerne i KSL. Da betaling af skatter sker til offentlige myndigheder er der normalt nultolerance for selskabets glemsomhed eller sene betalinger og derfor har selskabet større ansvar for betaling af skatter. Indeholder selskabet ikke de pågældende skatter kan ledelsen ifalde ansvar jf. SKL § 14 og selskabet vil formentlig kunne forvente et bødeforlæg.

I situationer hvor selskabet foretager udlån til kapitalejer, men ikke har foretaget indeholdelse af A-skat eller udbytteskat er det selskabet der hæfter for den manglende skat. SKAT vil rette henvendelse til selskabet og kræve skatterne indbetalt, selvom det i princippet er låntageren der skal afregne og indbetale skatterne. Hvis selskabet herefter afregner de pågældende skatter til myndighederne, svarer det til at selskabet har betalt kapitalejers private skatter. At selskabet har betalt kapitalejers private skatter, svarer til en nyt kapitalejerlån omfattet af LL § 16 E. Kapitalejeren bliver med andre ord ”beskattet af den manglende skat”.

⁷³ Eksempelvis er bundfradraget for nærtbeslægtede forskelligt i forhold til stedforældre og bedsteforældre.

⁷⁴ Skatteministeriet link 3 – Bo- og gaveafgift 2018. Der henvises yderligere til gældende regler i BAL § 22.

I praksis har det ved optagelsen af kapitalejerlån vist sig at selskaber glemmer at indeholde skatter⁷⁵. Det vurderes derfor, at selskaberne overser de skattemæssige problemstillinger ved ydelse af kapitalejerlån, fordi selskaberne anser kapitalejerlånet som et ordinært lån hvor der under normale omstændigheder ikke er krav om indeholdelse af A-skat eller udbytteskat.

5.4 Dispositioner omfattet af LL § 16 E

Jævnfør LL § 16 E afgrænses bestemmelsen til dispositioner hvor selskabet ”*direkte eller indirekte yder lån til en fysisk person*” (egen fremhævning).

Trods den skatteretlige definition, i form af hævning uden tilbagebetalingspligt, kan dispositioner der omfattes af LL § 16 E fortolkes som et ”klassisk” pengelån mellem to parter.

Bestemmelsen i LL § 16 E ”*finder tilsvarende anvendelse på sikkerhedsstillelser og midler, der stilles til rådighed*” som uddybes i afsnit 5.4.2 og 5.4.3.

5.4.1 Direkte og indirekte kapitalejerlån

Kapitalejerlån kræver hverken mundtlige- eller skriftlige aftaler mellem to eller flere parter og der er intet krav om et formelt aftalegrundlag. Det medfører at kapitalejerlån kan opstå ved rene tilfældigheder, hvis selskabet f.eks. afholder private udgifter for en kapitalejer og der opstår en fordring mellem kapitalejer og selskabet. Derudover kan kapitalejerlån også ydes ved ubevidst ekspeditionsfejl, som bliver omtalt i afsnit 5.5.4

Yder selskabet andet end pengebeløb, som f.eks. vederlagsfri udlån af bil, lystbåd eller sommerhus til kapitalejer er dispositionen ikke omfattet af LL § 16 E. Som nævnt i afsnit 4.1 strider materielle aktiver eller genstande imod den selskabsretlige definition af kapitalejerlån.

Derudover kan transaktioner mellem selskab og kapitalejer, der normalt vil anses som kapitalejerlån ikke altid udløse beskatning. En kapitalejer i form af direktør kan eksempelvis have forskellige bonusaftaler og goder indskrevet i sin ansættelseskontrakt. Af skriftlige og beviselige årsager vil sådanne transaktioner ikke have karakterer af kapitalejerlån og vil i stedet være en personaleudgift for selskabet. Eksempelvis kan ansættelseskontrakten indeholde aftale om at selskabet skal afholde udgifter til direktørens golfudstyr og golfturneringer, uanset om det er til private eller erhvervsmæssige formål.

⁷⁵ Martin Chr, Kruhl & Ole B. Sørensen: Kapitalejerlån og Selvfinansiering, side 110-111.

5.4.2 Sikkerhedsstillelse

Begrebet ”sikkerhedsstillelse” er ligesom kapitalejrlån omfattet af LL §16 E. Skattemæssigt betyder det, at sikkerhedsstillelse til fordel for kapitalejer er en hævnning uden tilbagebetalingspligt, der beskattes som løn eller udbytte.

Sikkerhedsstillelse i form af pant, kaution eller bankgaranti er typiske metoder hvormed långiver afdækker sin risiko ved udlån. Derfor er sikkerhedsstillelse kendetegnet ved at hævnningen i selskabet reelt ikke anvendes i privatregi. Sikkerhedsstillelse vil i flere tilfælde gavne kapitalejers kreditværdighed, da formålet med at stille sikkerhed f.eks. er at stille sikkerhed med selskabets midler indtil et mellemværende med f.eks. et pengeinstitut er afklaret. Herefter vil sikkerhedsstillesen teoretisk set blive ført tilbage og være i selskabets besiddelse.

Nedenstående eksempel illustrerer en konkret situation hvor der foretages sikkerhedsstillelse med beskatning til følge:

Far er eneaktionær, men ikke ansat i F' A/S og i forbindelse med at hans datter skal købe en ejendom på Frederiksberg, beslutter han sig for at hjælpe hende, til at opnå de bedste lånbetingelser. Datteren vil låne 3 mio. kr., men kan ikke opnå samme kreditværdighed som sin far og derfor beslutter den venlige far at F' A/S stiller sikkerhed for de 3 mio. kr. i banken. Selvom datteren indfrier lånet relativt kort efter optagelsen og F' A/S får de 3 mio. kr. ”tilbage” i selskabet får det skattemæssige konsekvenser for faren.

Konklusionen på farens handlinger medfører beskatning på 3 mio. kr. som udbytte, idet selskabet har stillet sikkerhed for datteren. Det svarer til en personlig udbytteskat på 1.252.065 kr.⁷⁶ ved ”blot” at lade selskabet stille sikkerhed i kort tid. Herudover vil datteren skulle betale en gaveafgift på 15% svarende til 440.355 kr.⁷⁷ qua deres roller som nærtstående parter.

Konsekvenserne af beskatning er ufordelagtige og derfor skal kapitalejer være påpasselig når det overvejes om de, af venlige eller forretningsmæssige årsager, ønsker at være behjælpelig med sikkerhedsstillelse i selskabets midler. Det kan have alvorlige skattemæssige konsekvenser for kapitalejer, da denne bliver beskattet af beløb der aldrig har været til disposition og selskabet vil i de færreste tilfælde opnå erhvervs- eller konkurrencemæssig fordel.

⁷⁶ Beskatning sker med udgangspunkt i 27/42% med progressionsgrænse på 52.900 kr. (2018).

⁷⁷ Gaveafgift: 15% af 3.000.000 kr.

5.4.3 Stille midler til rådighed

Begrebet ”stille midler til rådighed” er den skatteretlige behandling af kapitalejerlån er ikke uddybet i hverken LL § 16 E, forarbejderne⁷⁸ eller kommenteret hos relevante offentlige myndigheder som SKAT eller Erhvervsstyrelsen. Der henvises til afsnit 4.4 for den selskabsretlige fortolkning.

På trods af et relevant, men uvist begreb, må det antages at selskaber der yder forskud til fordel for en kapitalejer vil blive behandlet som, at selskabet stiller midler til rådighed for kapitalejeren. Skattemæssigt vil dispositionen karakteriseres som en hævnning og derved skal der ske beskatning i form af løn eller udbytte. Skatteretligt må det antages, at begrebet skal ses som en opsamlingsregel der ”samler” de transaktioner, der ikke kan kvalificeres som lån eller sikkerhedsstillelse, men hvor transaktionen bærer præg af et kapitalejerlån.

5.5 Undtagelser

I det følgende afsnit redegøres der for tre dispositioner i LL § 16 E som er undtaget for beskatning. Derudover vil yderligere tre undtagelser, som af ordlyd ikke fremgår af LL § 16 E belyses. To af undtagelserne er bekræftet i høringssvar i forbindelse med udarbejdelsen af LL § 16 E⁷⁹ og den tredje undtagelse fremgår af den juridiske vejledning.⁸⁰

5.5.1 Undtagelse 1 – Sædvanlige forretningsmæssige dispositioner

Dispositioner der betegnes som sædvanlige forretningsmæssige dispositioners er undtaget fra beskatning jf. LL §16 E. Foretages samme transaktion mellem selskab og kapitalejer på samme vilkår som mellem selskab og en uafhængig part vil transaktionen som udgangspunkt være en sædvanlig forretningsmæssig disposition. Det er afgørende, at den forretningsmæssige disposition er foretaget på markedsvilkår, samt at transaktionen er til selskabets fordel.

Køber kapitalejer varer eller tjenesteydelser fra et selskab hvori denne har bestemmende indflydelse er det problematisk, at vurderer om der opstår et ulovligt kapitalejerlån. Er lånet optaget i selskabets interesse og på markedsvilkår, så vil transaktionen som udgangspunkt blive omfattet af undtagelsen i LL §16 E. Dog fremgår det af den juridiske vejledning⁸¹ at transaktioner mellem kapitalejer og selskab, hvor sammenligning med uafhængige part er umulig ikke vil falde til kapitalejerens fordel. Det skyldes skattemyndighederne ikke har noget sammenligningsgrundlag og derfor foretager

⁷⁸ Lovforslag nr. L 199 af 14. August 2012 - Lovforslag om ændring af ligningsloven, kursgevinstloven, skattekontrolløven og kildeskatteløven.

⁷⁹ Lovforslag nr. L 199 af 14. August 2012 - Lovforslag om ændring af ligningsloven, kursgevinstloven, skattekontrolløven og kildeskatteløven, bilag 7 (DBO) og bilag 12 (FSR).

⁸⁰ SKATs juridisk vejledning C.V.3.5.3.3 - Aktionærlån.

⁸¹ SKATs juridisk vejledning C.V.3.5.3.3 - Aktionærlån.

vurderingen af transaktionen efter om der er ageret rationelt og om selskabets erhvervsmæssige interesser er varetaget.

Selvom transaktioner er forsøgt handlet på markedsmæssige vilkår, vil dispositionen ikke altid være undtaget for beskatning jf. LL § 16 E. SKAT har en kritisk holdning til undtagelsen⁸² hvilket bl.a. bekræftes i SKM2013.113.SR hvor et selskab havde opført en beboelsesejendom som skulle sælges til kapitalejeren. Det bemærkelsesværdige ved handlen, var at boligen skulle finansieres 20% kontant og 80% igennem et sælgerpantebrev. SKAT kom frem til, at finansieringsformen ved sælgerpantebrevet ikke er sædvanlig. SKAT bekræftede handlen var indgået på markedsvilkår, men mente yderligere, at der ikke kunne være tale om en forretningsmæssigt disposition da selskabet ikke normalt hverken opførte, solgte eller finansierede lån til beboelsesejendomme.

5.5.2 Undtagelse 2 – Sædvanlige lån fra pengeinstitutter

Bergebet ”sædvanlige lån fra pengeinstitutter” beskytter kapitalejere i pengeinstitutter. Undtagelsen medfører at kapitalejer er undtaget for beskatning ved optagelse af kapitalejerlån i et pengeinstitut, hvor der samtidig udøves bestemmende indflydelse. For yderligere omtale henvises til afsnit 4.6.2.6.

5.5.3 Undtagelse 3 – Kapitalejerlån til selvfinansiering

Stiller selskabet sikkerhed til rådighed for kapitalejer og er betingelserne i SEL § 206 stk. 2 opfyldt vil transaktionen være undtaget for beskatning.

5.5.4 Yderligere undtagelser

En yderligere undtagelse for beskatning af kapitalejerlån omhandler ”delvist indbetalt selskabskapital” hvor det jf. SEL § 33 er det muligt for selskaber ikke, at indbetale selskabskapitalen fuldt ud. Derimod skal manglende selskabskapital jf. SEL § 33 stk. indbetales ved anfordring fra selskabets centrale ledelsesorgan, hvor den manglende indbetalte selskabskapital svarer til en fordring for selskabet og gæld for kapitalejeren.

I forbindelse med udarbejdelse af LL § 16 E spurgte revisionsselskabet Deloitte i et høringsvar⁸³ om den manglende indbetalte selskabskapital vil være omfattet af LL § 16 E. Dette faktum blev afkræftet fordi mulighederne for delvis indbetaling af selskabskapitalen er udarbejdet uden hensyn til LL § 16 E.

⁸² Martin Chr, Kruhl & Ole B. Sørensen: Kapitalejerlån og Selvfinansiering, side 125-126.

⁸³ Høringssvar til lovforslag nr. L 199 af 14. August 2012 - Lovforslag om ændring af ligningsloven, kursgevinstloven, skattekontrolloven og kildeskatteloven, bilag 13.

I et andet høringssvar⁸⁴ fra revisionsselskabet BDO blev det bekræftet, at fejlekspeditioner ikke har skattemæssige konsekvenser, hvis selskabet/kapitalejer i samarbejde aktivt bidrager med at udbedre fejl og mangler uden skattemyndighedernes indgriben. Udover at skatteministeren bekræfter muligheden for justering af fejlekspeditioner, så vurderes høringsvaret mangelfuldt fordi der ikke angives en præcis definition af fejlekspeditioner.

Det vurderes derimod, at fejlekspeditioner er mindre og uvæsentlige beløb der eksistere i kortere tidsperioder. Hvis selskabet og kapitalejer samtidig kan dokumenterer fejlende og det ikke er sædvanlige forretningsgange vurderes det også at være fejlekspeditioner.

Den tredje undtagelse omhandler kapitalejerens brug af selskabets firmakreditkort. Ifølge den juridiske vejledning har skatteministeren i et svar⁸⁵ til skatteudvalget bekræftet, at ”... *hovedaktionær med bestemmende indflydelse i selskabet lader selskabet betale sine private udgifter, skal de betalte beløb beskattes hos aktionæren ... og der gælder ingen bagatelgrænse ved beskatningen*”

Skatteministerens svar fortolkes voldsomme og uhensigtsmæssige, da samtlige udlæg fra selskabet til personer med bestemmende indflydelse i teorien ville beskattes efter LL § 16 E. Det må yderligere skelnes til at det er de færreste selskaber der f.eks. lægger ud for flybillet og hotel til kapitalejer ved mindre det er i forretningsøjemed, efterfølgende vil anse og behandle udlægget som et kapitalejerlån.

Den juridiske vejledning er lempeligere end den hårde linje lagt af skatteministeren. Vejledningen angiver, at kapitalejers brug af selskabets kreditkort til ”... *småindkøb i forbindelse med f.eks. forretningsrejser kan under visse betingelser anses for lån, der er ydet som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition og dermed undtaget fra ligningslovens § 16 E.*”

SKATs holdning kommer til udtryk i den juridiske vejledning, hvor det angives at småindkøb fra selskabets konto ikke bliver anset som et kapitalejerlån og er derfor undtaget for beskatning jf. § 16 E. Derved får skatteministerens nultolerance over for selskabers betaling af private udgifter, ikke medført større konsekvenser i praksis.

⁸⁴ Høringssvar til lovforslag nr. L 199 af 14. August 2012 - Lovforslag om ændring af ligningsloven, kursgevinstloven, skattekontrolloven og kildeskatteloven, bilag 7.

⁸⁵ Skatteministerens svar til spørgsmål 526 fra skatteudvalget.

5.6 Tilbagebetaling af kapitalejerlån der medfører dobbeltbeskatning

Det er ved tilbagebetalingen af kapitalejerlånet, at kapitalejer trods overvejelser og hensigt bliver underlagt beskatningen. Tilbagebetaling af kapitalejerlån har i flere henseende karakterer af straf i form af bøde, fordi tilbagebetaling ofte medfører voldsom beskatning og i nogle situationer kan trippelbeskatning også forekomme. Afsnittet vil ikke gå ind i en dybere diskussion af hvorvidt Danmark som retsstat tillader en uhensigtsmæssig beskatning af tilforladelige handlinger, men det er bemærkelsesværdigt at der på ingen måde er proportionalitet mellem handlingen (kapitalejerlån) og straffen (beskatning).⁸⁶

5.6.1 Dobbeltbeskatning

Selvom et kapitalejerlån bliver tilbagebetalt med det samme, opstår der stadig beskatning, da ydelsen skatteretligt fremstår som en hævnning fra selskabet. Med andre ord bliver kapitalejeren beskattet, fordi der selskabsretligt har været ydet et kapitalejerlån. Derudover bliver kapitalejer også beskattet i situationer hvor denne tilbagebetaler kapitalejerlånet og herefter lovligt får samme beløb udbetalt i form af løn eller udbytte.

Dobbeltbeskatningen finder anvendelse i situationer hvor kapitalejer og selskabet forsøger, at udligne kapitalejerlånet ved modregning. I det øjeblik selskabet yder et kapitalejerlån bliver det som tidligere nævnt beskattet hvorfor kapitalejer får lovlig udbetaling i form af løn eller udbytte fra selskabet, denne udbetaling udløser endnu engang skattebetaling for kapitalejer.

Til demonstration af dobbeltbeskatningen er der udarbejdet et konkret eksempel som ses nedenfor:

Tom er eneaktionær og ansat (kapitalejer) i T' APS. I forbindelse med privat køb af ejendomme i Jylland skal Tom mellemfinansiere 8 mio. kr. Grundet Toms begrænsede privatøkonomi er finansieringen ikke mulig. T' APS har nok likvide midler og derfor lader Tom T' ApS stille sikkerhed for 8 mio. kr. Tom kender ikke til de selskabsretlige regler om at kapitalejerlånet er ulovligt jf. SEL § 210. Efter blot 14 dage går købet igennem

Skattemæssigt bliver det en dyr fornøjelse for Tom. De 8 mio. kr. bliver beskattet som løn, hvilket svarer til en personlig skat på ca. 4,2 mio. kr. Da Toms privatøkonomi ikke kan finansiere denne skat, bliver han nød til at foretage, yderligere lønudbetaling i selskabet. Derfor udbetaler han en løn

⁸⁶ Beskatning af kapitalejerlån skal ikke ses som et politisk spørgsmål hvorvidt skat er ok eller ej. Ved "straf" hentydes til, at kapitalejerlån skattemæssigt bliver sanktioneret hårdt, ved noget der minder om en straf (bøde).

på 8,7 mio. kr. som udløser endnu personlig skat på ca. 4,5 mio. kr. På baggrund af det den seneste lønudbetaling har Tom efter skat ca. 4,2 mio. kr. til rådighed som skal finansierer skatten fra den oprindelige sikkerhedsstillelse.

Udregningseksempel	
Første beskatning	
Ulovlig kapitalerlån	8.000.000 kr.
Personlige skat (1)	4.161.600 kr.
Anden beskatning	
Lovlig lønudbetaling	8.673.614 kr.
Personlige skat (2)	4.512.014 kr.
Udbetalt til finansiering af skat (1)	4.161.600 kr.
Personlig (dobbel) skat i alt	8.673.614 kr.

*Tabel 4 – Forudsætninger: Personlig indkomst svarende til 52,02%. Der er ikke taget højde for fradrag og arbejdsmarkedsbidrag.
Egen tilvirkning*

Ved at have ladet selskabet stille sikkerhed for 8 mio. kr. i 14 dage bliver Tom dobbeltbeskattet hvilket svarer til en skattebetaling på 8.673.614 mio. kr. Toms beskatningsgrundlag bliver således 16.673.614 kr. Da selskabet derfor reelt har finansieret Toms personlige skat, får det også konsekvenser for selskabet. Selskabet forventes at blive stillet i en dårligere konkurrencemæssig situation i forhold til selskabets stilling før Tom fortog kapitalerlånet, da selskabet har givet afkald på yderligere 8.674.614 kr.

5.6.2 Trippelbeskatning

Når selskaber yder kapitalerlån til fysiske personer der er omfattet af LL § 16 E og hvor kapitalerjeren har særlig personlig tilknytning (nærtstående part) kan der forekomme trippelbeskatning. Det kræves at den fysiske person er omfattet af LL § 2 som nærtstående part, som nævnt i afsnit **Fejl! Henvissningskilden blev ikke fundet.** Såfremt selskabet udlåner midler til en nærtstående part, anses hævnningen for at have passeret den nærtstående kapitalerjer med bestemmende indflydelse. Kapitalerlånet betragtes herefter, som en gave fra kapitalerjeren til den nærtstående part. Trippelbeskatningen indtræder når den selskabsretlige gæld tilbagebetales, hvor der først sker dobbeltbeskatning og herefter er det selve gaveelementet fra kapitalerjeren til modtageren, som der svares gaveafgift af. Det er den nærtstående der betaler gaveafgift.

5.7 Tilbagebetaling der ikke medfører dobbeltbeskatning

Som bekendt bliver kapitalejerlån skattemæssigt behandlet som en hævnning uden tilbagebetalingspligt. Da kapitalejerlån selskabsretlig bliver klassificeret som fordring og gæld, er det derimod kun muligt, at reparerer og indfri kapitalejerlån igennem selskabsretlige bestemmelser.

Følgende afsnit vil redegøre for fire metoder, hvorved kapitalejerlån kan indfries uden dobbeltbeskatning til følge. To af metoderne omhandler modregning i kapitalejerens fordring på lån eller udbytte.

En tredje metode for indfrielse af kapitalejerlånet er i form af apportudlodning. Apportudlodning svarer til, at selskabets udlån til kapitalejer udloddes i aktiver. En fjerde metode er eftergivelse, som efter de selskabsretlige bestemmelser har vist sig ikke at kunne gennemføres i praksis. Regnskabs- og bogføringsmæssige konsekvenser er udeladt, fordi det ikke bidrager til opgavens hovedformål.

5.7.1 Metode 1 - Eftergivelse

Er der kun en kapitalejer i selskabet er det oplagt at kapitalejer på selskabets vegne, eftergiver gælden som er opstået i mellem kapitalejer og selskabet. Hvis kapitalejerlånet eftergives skal det ikke tilbagebetales og derfor vil kapitalejeren få en personlig formueforøgelse. Skattemæssigt vil eftergivelsen medføre at kapitalejer ikke dobbeltbeskattes, kapitalejerlån kan jf. SEL § 215, som nævnt i afsnit 4.6.3.2, ikke være genstand for eftergivelse. Det skyldes at det jf. SEL § 215 stk. 1 fremgår at kapitalejerlån skal ”tilbageføres” til selskabet. Selskabsretlig er tilbagebetaling af fordringen ikke en ”tilbageførsel” men et vindikationskrav og derfor kan kapitalejerlån som udgangspunkt ikke eftergives.

Skatteretlig eftergivelse af gæld er muligt hvis kapitalejer er insolvent eller af andre årsager ikke har har betalingsevne. Vurderes det at kapitalejer f.eks. kun har mulighed for at betale halvdelen af det samlede kapitalejerlån kan der ske eftergivelse hvis dette beløb er til større gavn for kreditorerne. Derudover er selskabet forpligtet til at inddrive kapitalejerlån i samme omfang, som selskabet ville gøre til en uafhængig kreditorer. Derfor må selskabet ikke forskelsbehandle ved f.eks. at give kapitalejer ”rabat” eller yderligere fordele, som andre kreditorer ikke får gavn af.

5.7.2 Metode 2 – Omkvalificering til løn

Anden metode til udligning af et kapitalejerlån og undgåelse af dobbeltbeskatning sker ved at modregne kapitalejerens fordring i løn. Hvis kapitalejeren er ansat i selskabet er det som tidligere nævnt, ikke unormalt at selskabet og kapitalejer på skift afholder udgifter. Er

mellemregningskontoen således i kapitalejers favør kan dette beløb omklassificeres til løn, da beløbet er et nettobeløb skal der således ikke betales skat ved omklassificering. Med andre ord bliver kapitalejerlånet bogføringsmæssigt omposteret til løn. Muligheden blev bekræftet af skatteministeren i et høringssvar fra BDO.⁸⁷ I høringssvaret blev det adspurgt om det ville få skattemæssige konsekvenser hvis:

BDO: ”...*En af selskabet betalt privat udgift i første omgang bogføres på en mellemregningskonto og først efterfølgende udgiftsføres som løn?*”

Skatteministeren: ”... *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.*”

Skatteministerens svar bekræfter at private udgifter betalt af selskabet, der efterfølgende bogføres på en mellemregningskonto blive beskattet efter LL §16 E. Ved at selskabet omposterer kapitalejerlånet til løn vil der bogføringsmæssigt være tale om ændring af formalia og klassificering.

For at selskabet kan klassificerer kapitalejerlån som løn, skal selskabet opfylde to forudsætninger. For det første skal kapitalejerlånet have en størrelsesorden som afspejler kapitalejerens arbejdsindsats. Er beløbet derfor større end almindelig acceptabel løn og arbejdsindsats er det ikke muligt at omklassificerer lånet til løn. For det andet skal selskabet og kapitalejer kunne dokumenterer en konkret låneaftale på udbetalingstidspunktet. Parterne skal inden udbetalingstidspunktet være enige i om, at en ekstra lønudbetaling skal anvendes til indfrielse af det konkrete kapitalejerlån. Det betyder samtidig at omklassificering af kapitalejerlån ikke kan foretages med tilbagevirkende kraft.

Foreligger der ingen låneaftale og vedrører lånet f.eks. første periode af indkomståret, men bliver først konstateret i slutningen af indkomståret vil kapitalejerlånet derfor ikke kunne ænders til løn.

⁸⁷ Høringssvar til lovforslag nr. L 199 af 14. August 2012 - Lovforslag om ændring af ligningsloven, kursgevinstloven, skattekontrolløven og kildeskatteløven, bilag 16.

5.7.3 Metode 3 – Omkvalificering til udbytte

Som nævnt i metode to har skatteministeren bekræftet muligheden for at omposterer kapitalejerlån til løn uden skattemæssige konsekvenser for låntager. Den samme tankegang gør sig gældende for udbytte. Skatteministeren har dog ikke bekræftet muligheden, men det er derimod samme rationale om, at løn og udbytte behandles ens som er afgørende.

For at omklassificerer lånet til udbytte kræves det at selskabet har mulighed for at udlodde udbytte efter de selskabsretlige regler herom, som nævnt i 4.6.2.2. Ved udlodningen af udbytte skal selskabet ligeledes indeholde kildeskatter.

Derudover skal selskabet ligesom i metode to inden udbetalingstidspunktet aftale og dokumenterer, at udbyttet er bundet til udligningen af kapitalejerlånet. Det betyder også at udbyttet ikke må foretages med tilbagevirkende kraft og modregning sker først når selskabet udlodder udbyttet.

5.7.4 Metode 4 – Apportudlodning (udlodning i andet end kontanter)

For selskabet er kapitalejerlånet selskabs- og regnskabsretligt en fordring (tilgodehavende). Derfor har selskabet mulighed for at udlodde fordringen til låntageren efter SEL § 181 (ordinært udbytte) og SEL § 183 stk. 5 (ekstraordinært udbytte). Det kræves at de selskabsretlige krav og formalia i bestemmelserne overholdes.

Ved at udlodde fordringen til kapitalejer i form af apportudlodning, altså udbyttebetaling i andre værdier end kontanter, findes der udover kravende i ovenstående bestemmelser yderligere krav om at der bliver udarbejdet en vurderingsberetning jf. SEL §§ 36 og 37. Bestemmelserne er formuleret efter situationer hvor foretages apportindskud i et selskab, hvilket typisk sker når selskaber bliver stiftet med andre værdier end kontanter. Derfor skal bestemmelserne omkring vurderingsberetningen læses ”omvendt” fordi der fra selskabets perspektivering er tale om kapitalafgang og ikke kapitaltilgang.

Vurderingsberetningen skal i forbindelse med apportindskud jf. SEL § 36 indeholde følgende:

- *"En beskrivelse af hvert indskud,*
- *oplysning om den anvendte fremgangsmåde ved vurderingen,*
- *angivelse af det vederlag, som er fastsat for overtagelsen, og*
- *erklæring om, at den ansatte økonomiske værdi mindst svarer til det aftalte vederlag, herunder den eventuelle pålydende værdi af de kapitalandele, der skal udstedes, med tillæg af en eventuel overkurs."*

Da bestemmelserne som nævnt tager udgangspunkt i situationer hvor der sker kapitaltilgang, har Erhvervsstyrelsen i et notat⁸⁸, med inspiration i ovenstående krav i SEL § 36, udarbejdet krav til en omvendt vurderingsberetning. Vurderingsberetningen indeholder ifølge notatet følgende⁸⁹ krav:

- *"En beskrivelse af hvert af de aktiver, der udloddes,*
- *Oplysning om den anvendte fremgangsmåde ved vurderingen,*
- *Angivelse af værdien af det eller de aktiver, som udloddes, og*
- *Erklæring om, at den ansatte økonomiske værdi af de udloddede aktiver højst svarer til den vedtagne udlodning."*

Formålet med den omvendte vurderingsberetning er at selskabet ikke bliver stillet dårligere, ved at de aktiver der føres ud af selskabet, ikke er mere værd end den værdiansættelse selskabet har udarbejdet og truffet beslutninger ud fra. Det følger af SEL § 36 stk. 2 at beretningen skal være udarbejdet senest 4 uger fra den dato, hvor vedtagelsen om apportudlodning finder sted og jf. SEL § 37 så skal vurderingsberetningen *"udarbejdes af en eller flere uvildige, sagkyndige vurderingsmænd. Som vurderingsmænd kan stifterne alene udpege godkendte revisorer."*

Skattemæssigt vil udlodningen af selskabets fordring på kapitalejeren blive ligestillet med eftergivelse af kapitalejerens gæld. Da der er tale om en skatteretlig eftergivelse af kapitalejerlånet, vil det ikke have yderligere skattemæssige effekter og derfor vil dobbeltbeskatning undgås.

I det øjeblik selskabet udlodder fordringen til kapitalejeren (debitor) vil der opstå konfusion, som er en sammensmeltning mellem debtors og kreditors krav som medfører at gælden ophører.

⁸⁸ Erhvervsstyrelsens link 2 - Notat om udbytte i andre midler end kontanter.

⁸⁹ Erhvervsstyrelsens link 2 - Notat om udbytte i andre midler end kontanter, side 9.

Konfusion svarer i praksis til, at selskabet foretager apportudlodning⁹⁰ af selve fordringen. Herved har kapitalejer et krav på sig selv svarende til det krav som selskabet giver afkald på. Derfor vil der ikke opstå skattemæssige konsekvenser da den selskabsretlige fordring og gæld ophører.

Som nævnt i afsnit 5.7.1 er det selskabsretlig ikke muligt at eftergive et kapitalejerlån, fordi udlodningen anses som en tilbageførsel jf. SEL § 215. Derimod anses apportudlodning selskabsretlig ikke for eftergivelse af kapitalejerlån og er derfor en relevant metode til udligning af et lån uden dobbeltbeskatning.

5.8 Omgørelse af dispositioner

Skatteforvaltningslovens § 29 indeholder hjemmel til ”omgørelse af privatretlige dispositioner.”

Bestemmelsen er ikke indført til kun at modvirke og omgøre kapitalejerlån, men anvendes også i andre tilfælde hvor borgere søger omgørelse af skattemæssige dispositioner. Derudover skal skattemæssige omgørelser ikke sidestilles med fejlekspeditioner i afsnit 5.5.4 hvor det i følge praksis ikke er muligt at korrigere en fejlekspedition, for så herefter at søge omgørelse hos SKAT.⁹¹

Omgørelse af en skatteretlig disposition kan fortolkes som en ”fortrydelsesret”. Derved har dispositionen juridisk set ikke eksisteret og derfor vil dispositionen f.eks. ikke kunne beskattes af LL §16 E.

Følgende betingelser skal jf. SFL §29 opfyldes før SKAT tillader at dispositioner omgøres:

- 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.”*

⁹⁰ Martin Chr, Kruhl & Ole B. Sørensen: Kapitalejerlån og Selvfinansiering, side 82.

⁹¹ Martin Chr, Kruhl & Ole B. Sørensen: Kapitalejerlån og Selvfinansiering, side 146-149.

Opfyldelse af alle betingelser i SFL § 29 vurderes svært at opfylde. Med hensyn til anden betingelse, så bør alle kapitalejere være bekendt med de selskabs- og skatteretlige bestemmelser på området og derved også konsekvenserne af der ydes kapitalejerlån. Med andre ord kan kapitalejer ikke ”undskylde” sig med ikke at være vidende om f.eks. de voldsomme skattemæssige konsekvenser og derved kan betingelse 2 i SFL § 29 formentlig aldrig opfyldes.

Tredje betingelse vil være opfyldt hvis selskabet får foretaget revision eller udvidet gennemgang, fordi revisor i årsrapporten har rapporteret om et ulovligt kapitalejerlån. Ved revisors rapportering vil et ulovligt kapitalejerlån være ”lagt klart frem for myndighederne” hvilket tredje betingelse kræver. Selskaber der ikke får foretaget revision eller udvidet gennemgang vil derfor ikke opfylde betingelse 3, da myndigheder ikke er vidende om det ulovlige kapitalejerlån.

I og med anden betingelse ikke vil kunne opfyldes og tredje betingelse kun opfyldes i nogle situationer vurderes omgørelsesmulighederne for små. Yderligere vurderes det besynderligt at der er indført omgørelsesbestemmelser i SFL § 29, men mulighederne for omgørelse af kapitalejerlån er tvivlsomme. Ud fra en betragtning om at økonomiske rationelle skatteydere tilsigtet vil optage kapitalejerlån, for derefter at blive voldsomt beskattet virker urealistisk og derfor er det bemærkelsesværdig at omgørelse af kapitalejerlån jf. SFL § 29 i praksis er umuligt.

I et høringsvar fra FSR⁹² vil lovændringen⁹³ og mulighed for at yde lovlige kapitalejerlån, medfører flere situationer hvor kapitalejer utilsigtet optager lovlige kapitalejerlån uden, at være vidende om de skattemæssige konsekvenser. I høringsvaret anser FSR det for problematisk, at der kan foretages lovlige kapitalejerlån som alligevel bliver beskattet efter LL § 16 E uanset om det er et lovligt eller ulovligt kapitalejerlån. FSR forsvare derved selskaber og kapitalejer og ønsker mulighed for omgørelse af kapitalejerlån efter SFL § 29.

5.9 Renter

Som tidligere nævnt er kapitalejerlån skattemæssigt en hævning uden tilbagebetalingspligt. Da der skattemæssigt ikke er tale om fodring for selskabet og gæld for kapitalejer påløber der ikke renter på hævningen. De selskabsretlige renter som låntager påføres efter SEL § 215 og tilbagebetaler til

⁹² Høringsvar til lovforslag nr. L 23 af 5. oktober 2016 – Forslag til lov om ændring af selskabsloven og årsregnskabsloven.

⁹³ Lov nr. 1547 af 13. december 2016. – Lov om ændring af selskabsloven og årsregnskabsloven.

selskabet anses skattemæssigt som et skattepligtigt tilskud for selskabet. Derimod har låntageren ikke mulighed for at få fradrag for tilskuddet som denne indbetaler til selskabet.

Ændringer af rentevilkår bliver ikke klassificeret som ydelse af et nyt kapitalejerlån. Det blev bekræftet af skatteministeren i et høringssvar⁹⁴ i forbindelse med udarbejdelsen af LL §16 og det er også selvom tilskrivning at renter gør kapitalejers gæld til selskabet større.

5.10 Opsamling kapitalejerlån, skatteretligt

Ydelse af kapitalejerlån omfattet af LL §16 E medfører skattemæssige konsekvenser for låntageren. Kapitalejerlån bliver omfattet af LL § 16 E på udbetalingstidspunktet og beskattet i form af løn eller udbytte. Er kapitalejer ansat i selskabet vil ske der beskatning i form af løn, og udbytte hvis kapitalejer ikke er ansat i selskabet. Herudover er kapitalejers relation til selskabet, samt arbejdsindsats og lånets størrelse afgørende for klassifikationen som løn eller udbytte.

Dispositioner som sikkerhedsstillelse og stille midler til rådighed karakteriseres som direkte eller indirekte kapitalejerlån og er omfattet af LL § 16 E. Undtaget for beskatning er dispositioner som er sædvanlige for selskabet dette værende lån til selvfinansiering og lån fra pengeinstitutter.

Udlån fra danske og udenlandske kapitalselskaber til danske og udenlandske kapitalejere omfattes af beskatningsbestemmelserne. LL § 16 E angiver positivt hvilke fysiske personer der er omfattet af beskatningen. Bestemmelsen henviser til LL § 2 som f.eks. angiver at fysiske personer med bestemmende indflydelse i selskabet omfattes af LL § 16 E og at nærtstående personer til kapitalejer også omfattes.

Derved er personer uden bestemmende indflydelse ikke omfattet og derfor kan personer som f.eks. ledelsesmedlemmer og minoritetsaktionærer ikke beskattes af kapitalejerlån

Ved tilbagebetaling af kapitalejerlån risikerer kapitalejer at blive dobbeltbeskattet. Ved udbetalingstidspunktet beskattes lånet som løn eller udbytte og udbetaler selskabet herefter på lovligvis løn eller udbytte til kapitalejer sker der beskatning endnu engang. ”Trippelbeskatning” kan også forekomme, hvis kapitalejerlån gives til en nærtstående part da lånet vil blive anset som gave der skal beskattes.

⁹⁴Høringssvar til lovforslag nr. L 199 af 14. August 2012 - Lovforslag om ændring af ligningsloven, kursgevinstloven, skattekontrolloven og kildeskatteloven, bilag 16.

Derved bekræftes antagelsen om kapitalejerlån, som værende ugunstig løsning for kapitalejer, hvorfor en grundlig overvejelse af kapitalejerlån altid bør finde sted blandt de involverede parter.

Kapitalejerlån kan også indfries uden dobbeltbeskatning til følge, det kan f.eks. ske ved at selskabet omklassificerer kapitalejerlånet til løn eller udbytte. Metoderne er betinget af at selskabet og kapitalejer inden ydelsen af lånet har aftalt lånevilkår og at lånet kan rummes inden for acceptabel løn og afspejler sig i kapitalejers arbejdsindsats. Kapitalejer kan også undgå dobbeltbeskatning ved at rette enkelte fejlekspektioner eller ved at søge omgørelse hos SKAT. Grundet stramme betingelser i SFL § 29 vurderes omgørelsesmetoden svært at få gennemført hos skattemyndighederne.

Den skatteretlige behandling af kapitalejerlån sker uafhængigt af selskabsloven hvilket bl.a. medfører at lovlige kapitalejerlån beskattes jf. LL § 16 E. Skattemæssigt eksisterer der hverken en fordring for selskabet eller gæld for kapitalejer og det bevirker at der ikke er renter på kapitalejerlån. Derved bliver de selskabsretlige renter skattemæssigt kategoriseret som et skattepligtigt tilskud for selskabet og låntager opnår ikke fradrag.

6 Strafferetlige konsekvenser

Har et selskab ydet et ulovligt kapitalejerlån kan dispositionen have strafferetlige konsekvenser. Konsekvenserne omfatter potentielle bødeforlæg til ledelsesmedlemmer som har været med til at træffe beslutning om eller bidraget til opretholdelse af et ulovligt kapitalejerlån. Straffes et ledelsesmedlem med bødestraf kan selskabet ligeledes pålægges sanktioner vedr. selskabets ret til at fravælge revision efter ÅRL §135 stk. 1.

6.1 Politianmeldelse

I særlige situationer vil Erhvervsstyrelsen foretage en politianmeldelsen af ledelsen i selskabet. Det følger af den solidariske hæftelse nævnt i afsnit 4.6.3.

Ledelsen som politianmeldes er den ledelse, som har været med til træffe beslutning om eller opretholdelse af udlånet. Har ledelsen derfor ikke forestået en aktiv inddrivelsesproces kan det have strafbarer konsekvenser for ledelsesmedlemmer, hvis selskabet har ydet et ulovligt kapitalejerlån. Heraf følger det af afsnit 4.6.3 hvornår man som ledelsesmedlem kan anses for at have bidraget til opretholdelsen af dispositionen i strid med SEL § 210.

Det er Erhvervsstyrelsen som foretager vurderingen omkring politianmeldelse. Findes dispositionen som værende af særlig grov karakter vil Erhvervsstyrelsen foretage en politianmeldelse. Påstår selskabet f.eks. at kapitalejerlånet er blevet nedskrevet, fordi låntageren er insolvent eller af andre årsager ikke kan tilbagebetale lånet vil Erhvervsstyrelsen forsat kræve lånet indfriet. Det vil således ikke vurderes for værende ”af særlig grov” karakter medmindre lånet er af ikke ubetydelig størrelse i forhold til selskabet. Politianmeldelse af forholdet vil derfor ofte være i sager, hvor det ud fra konkrete omstændigheder vurderes, at reglerne er blevet udnyttet eller omgået. Et tilfælde kan være hvis selskabet har ydet et ulovligt kapitalejerlån til kapitalejer og selskabet på udlånstidspunktet var fuldt ud vidende om at direktøren var insolvent. Et andet tilfælde kan være situationer hvor der foreligger mistanke om underslæb eller mandatsvig. I begge tilfælde vil sagen overgå til politiet, med henblik på at politiet rejser tiltale mod de involverede parter.

Yderligere vil Erhvervsstyrelsen løbende meddele skattemyndighederne om selskaber der har foretaget ulovlige lån. Dette gøres for, at selskabet og låntageren evt. får indeholdt og betalt den korrekte skat. Se mere herom i afsnit 5.2.1.

6.2 Bødestraf

Ulovlige kapitalejerlån straffes med bøde jf. SEL § 367 stk. 1 der angiver: *”Et selskabs opretholdelse af dispositioner, der truffet i strid med eller § 210 straffes med bøde.”*

Selve bødestørrelsen er ikke angivet i nogle lovtekster. Bødestørrelsens praksis stammer fra et notat udstedt af Statsadvokaten for særlig økonomisk og international kriminalitet (SØIK). SØIK henstillede i 1995 til politi- og anklagemyndigheder, at låntageren skulle have en bøde på 10% af lånets hovedstol. Procentsatsen er siden blevet halveret til 5% af lånets hovedstol, hvilket skyldes en Højesteret dom⁹⁵ der siden har dannet præcedens for fremtidige sager om kapitalejerlån. I den omtalte dom havde en kapitalejer (anpartshaver og direktør) foretaget et ulovligt kapitalejerlån på ca. 1,2 mio. kr. Erhvervsstyrelsen havde ved registrering af årsregnskabet, registreret at revisor korrekt havde givet anmærkning og oplysninger om det ulovlige lån. Erhvervsstyrelsen valgte på baggrund af årsregnskabet at medtage forholdet som en del af deres kontrol. I en sådan sanktionering kræves lånet tilbagebetalt til selskabet med tillæg af lovpligtige renter inden for en frist på 6 uger⁹⁶. Lånet blev tilbagebetalt inden for den fastsatte frist. Erhvervsstyrelsen valgte

⁹⁵ Se U 1997.256 H for yderligere information.

⁹⁶ Erhvervsstyrelsen link 1 - Vejledning om ulovlige kapitalejerlån.

herefter at politianmelde forholdet, hvorfor kapitalejeren blev pålagt en bøde på 30.000 kr. som svarede til halvdelen af det oprindelige bødeforlæg på 60.000 kr.⁹⁷

Som nævnt har dommen dannet grundlag for retspraksis, hvor bøden som udgangspunkt fastsættes til 5% af lånets hovedstol. Tilbagebetales lånet til selskabet indenfor Erhvervsstyrelsen fastsatte frist på 6 uger kan bøden halveres. I og med der er tale om en bøde som afhænger af lånets hovedstol skal renter ikke medregnes i opgørelsen af bødestørrelsen.

Overtrædelser som straffes i form af bøder giver, som udgangspunkt, ikke ret til fradrag. Dette sker under hensynet til at bøder ikke anses som en driftsomkostning. Det gælder både for fysiske og juridiske personer.

Selvom der har været sager hvor sigtede har prøvet muligheden for bødenedsættelse, så viser retspraksis at det stort set er umuligt at opnå yderligere bødenedsættelse⁹⁸. Selvom kapitalejer har forsøgt at henvise til sagens forløb, sigtedes tidligere overtrædelser, lånets indfrielse, osv. Hertil gælder også kapitalejers argumentet om uvidenhed om de skattemæssige konsekvenser.

6.3 Forældelse af strafansvar

Som omtalt i afsnit 4.6.3.2 kan et kapitalejerlån ikke være genstand for forældelse. Derimod kan selve straffansvaret forældes. Skulle der opstå en situation hvor en straffesag vedrørende et kapitalejerlån er forældet, vil den fysiske eller juridiske person kunne slippe for straf. Jf. SEL § 369 stk. 2 er forældelsesfristen 5 år. Der er tale om en speciallov, som går forud for den normale 2-årige forældelsesfrist der følger af straffelovens § 93 stk. 1. nr. 1.

Ifølge STRFL § 93 stk. 1 regnes forældelsesfristen fra det tidspunkt, hvor der selskabsretligt ikke længere eksistere et ulovligt kapitalejerlån, hvilket vil være tidspunktet for lånets indfrielse.

6.4 Tvungen revisionspligt

Hvis kapitalejer acceptere et bødeforlæg fremsat af politiet anses det som anerkendelse af, at der er foretaget en ulovlig handling. Bødeforelægget kan indeholde andre strafferetlig konsekvenser end bøde.

Accepterer kapitalejer et bødeforlæg, for at have bistået dispositionen om ydelse af ulovligt kapitalejerlån så bliver selskabet yderligere sanktioneret. Selskabet vil ved kapitalejers accept af

⁹⁷ 5% af 1,2 mio. kr. = 60.000 kr. eller 2,5% af 1,2 mio. kr. = 30.000 kr.

⁹⁸ Se U 1996.366 Ø og TfK 2012.635 Ø, hvor bødenedsættelse blev afvist.

bødeforlægget fratages muligheden for at fravælge revision jf. ÅRL § 135 stk. 6. Indgår selskabet i en koncern vil disse selskaber også fratages muligheden for at fravælge revision. Reglerne gælder således for hele koncernen som dermed mister muligheden for at fravælge revision.

I det øjeblik kapitalejeren dømmes og accepterer bøden finder sanktionen efter ÅRL § 135 stk. 6 automatisk anvendelse og kræver ikke at Erhvervsstyrelsen aktivt træffer en afgørelse herom.

Selskabets dispensering for muligheden for fravalg af revision medfører en påtvungen revisionspligt. Denne er gældende i tre regnskabsår (indeværende år plus to følgende regnskabsår). Erhvervsstyrelsen kan dog forlænge perioden med op til yderligere to regnskabsår, hvis forseelsen er særlig grov.

Selvom et selskab får frataget retten til at fravælge revision efter ÅRL § 135 stk. 1, kan selskabet som udgangspunkt stadig vælge ”udvidet gennemgang” som er Erhvervsstyrelsens egen revisionsstandard. Erhvervsstyrelsen kan dog ud fra en konkret vurdering af omstændighederne i sagen forhindre selskabet i at vælge ”udvidet gennemgang” jf. ÅRL § 135 stk. 7. Ifølge Erhvervsstyrelsen skal der være tale ”om et lån af ikke ubetydelig størrelse, eller f.eks. gentagne overtrædelser”⁹⁹ før yderligere sanktioner træder i kraft. Træder sanktionerne i kraft vil selskabet ikke selv have mulighed for at fravælge erklæringstyperne ”revision” eller ”udvidet gennemgang”. Straffen gælder i det pågældende regnskabsår og de to efterfølgende regnskabsår. Bringes forholdet, som ledte til Erhvervsstyrelsens afgørelse, ikke til ophør kan Erhvervsstyrelsen vælge at forlænge perioden med yderligere ét regnskabsår.

Forskellen på hhv. ÅRL § 135 stk. 6 og stk. 7 er derfor, om sanktionen opstår automatisk. ÅRL Stk. 6 om fravalg af revision træder i kraft i det øjeblik kapitalejer accepterer et bødeforlæg, mens ÅRL stk. 7 kræver at Erhvervsstyrelsen aktivt træffer en afgørelse om selskabets mulighed for fravalg af ”udvidet gennemgang”.

⁹⁹ Erhvervsstyrelsen link 1 - Vejledning om ulovlige kapitalejerlån.

7 Kapitalejerlån – regnskabsretligt

Som en del af lovændringen¹⁰⁰ om betinget lovliggørelse af kapitalejerlån vedtog Folketinget også mindre ændringer i ÅRL § 35 a. Ændringerne medfører, at det samlede beløb som selskabet lovligt har udlånt eller stillet sikkerhed for skal fremgå af årsregnskabet. Det samlede beløb skal angives som en bunden reserve under egenkapitalen, i posten ”reserve for udlån og sikkerhedsstillelse” jf. ÅRL § 35 a. Ligeledes angiver bestemmelsen, at reserven skal reduceres i takt med, at der løbende sker tilbagebetaling af de udlånte midler.

Formålet med lovændringen er at det tydeligt skal fremgå af årsregnskabet om selskabets frie midler er anvendt til finansiering af kapitalejerlån eller sikkerhedsstillelse¹⁰¹. Da der er krav om en bunden reserve, er beløbet ”bundet” og selskabet kan således ikke anvende midlerne til udbytteudlodning eller yderligere ydelse af kapitalejerlån og sikkerhedsstillelse.

Det fremgår af ÅRL § 73 at selskaber, som har ydet et lovligt eller ulovligt kapitalejerlån til medlemmer af ledelsen, i noterne skal ”... Angive **summen** af disse tilgodehavende på **hver ledelseskategori**. For **hver kategori** skal angives de væsentligste **vilkår**, herunder **rentefod**, og de **beløb**, der er **tilbagebetalt** i året...” (egen fremhævning)

Med andre ord skal selskabet give en oplysninger om kapitalejerlånets vilkår, nedskrivning, eller om der evt. er givet afkald på det tilgodehavende som selskabet har på medlemmer af ledelsen. Som nævnt gælder bestemmelsen kun for personer der er medlemmer af ledelsen og derved er selskabet ikke forpligtet til at oplyse omkring tilgodehavende til nærtstående, ledelsesmedlemmer eller kapitalejer medmindre denne samtidig er medlem af ledelsen. Jf. ÅRL § 73 stk. 2 gælder ovenstående også for selskaber der har foretaget sikkerhedsstillelse.

Såfremt der foretages nedskrivning af et kapitalejerlån skal der ske oplysning herom i noterne. Dette sikre at hvis der sker nedskrivning af et lån bliver der stadig rapporteret om lånets udvikling med tilskrivning af renter. Ydermere skal dette sikre at der ikke forekommer situationer hvor et kapitalejerlån forsvinder i balancen, hvis der to år i træk er sket nedskrivning til 0 kr. Ved kravet om rapportering i noterne sikres at kapitalejerlånet fremgår af regnskabet.

¹⁰⁰ Lov nr. 1547 af 13. december 2016. – Lov om ændring af selskabsloven årsregnskabsloven.

¹⁰¹ Lovforslag nr. L 23 af 5. oktober 2016 – Forslag til lov om ændring af selskabsloven og årsregnskabsloven, side 8.

Årsregnskabsloven bilag 2¹⁰² omfatter kapitalejere, hvor der er skemakrav om selskabets tilgodehavender. Det betyder at selskabet i balancen, under posten ”Tilgodehavende hos virksomhedsdeltagere og ledelse”, skal oplyse om lån til personer som enten ejer kapitalandele i selskabet eller er medlemmer af ledelsen. Skemakravet gælder for ÅRL § 73 uanset, om der er tale om en lovlig eller ulovlig disposition.

8 Kapitalejerlån – revisionsretligt

Afsnittet vil behandle revisors rolle i forbindelse med kapitalejerlån. For at forstå hvordan revisor skal agere og rapportere om kapitalejerlån overfor myndigheder og regnskabsbruger vil afsnittet introducere gældende revisionserklæringer. Herefter bliver der redegjort for hvordan revisor lovmæssigt, i årsrapporten skal rapportere omkring selskabers kapitalejerlån.

8.1 Revisors erklæringer

Det følger af bekendtgørelsen om godkendte revisors erklæringer¹⁰³ (erklæringsbekendtgørelsen) at revisor har følgende fire¹⁰⁴ erklæringer, at give et årsregnskab:

1. Revision §§ 3-8 – Erklæring med høj grad af sikkerhed.
2. Udvidet gennemgang §§ 9-11 – Erklæring med begrænset sikkerhed.
3. Review af regnskabet §§ 12-15 – Erklæring med begrænset sikkerhed.
4. Assistance fra godkendte revisor §§ 16-19 – erklæring uden sikkerhed.

De forskellige grader af sikkerhed har betydning for den sikkerhed, hvormed revisor afgiver konklusionen i årsrapporten. En erklæring med høj grad af sikkerhed er derfor mere troværdig og har større vægt hos regnskabsbrugere og andre interessenter. Et regnskab med høj grad af sikkerhed vil f.eks. ud fra konkrete omstændigheder kunne opnå højere kreditværdighed i pengeinstitutter, end selskaber der afleverer et årsregnskab med begrænset sikkerhed. Yderligere vil en erklæring med høj grad af sikkerhed betyde, at revisors omfang og karakter af diverse arbejdshandlinger er større, end ved erklæringer med mindre grad af sikkerhed.

¹⁰² Skema 1 under omsætningsaktiver: (II) tilgodehavende, nr. 6. samt skema 2 under kortfristede aktiver: (II) tilgodehavender nr. 6.

¹⁰³ Bekendtgørelse nr. 1468 af 12. december 2017.

¹⁰⁴ Som en femte erklæring kan nævnes ”ingen erklæring” som gives uden sikkerhed. Da erklæringen ikke fremgår af bekendtgørelsen af godkendte revisors erklæringer, er erklæringen udeladt og vil ikke blive omtalt i afhandlingen.

Nedenstående figur 3 illustrerer de forskellige erklæringstyper som selskaber kan vælge, at lade årsregnskabet påtage med. Figuren giver samtidig en oversigt over de forskellige grader af sikkerhed.



*Figur 3 – Oversigt over revisionserklæringer
Egen tilvirkning*

Da revisor jf. § 1 erklæringsbekendtgørelsen er offentlighedens tillidsrepræsentant ved afgivelse af erklæringer med sikkerhed, skal revisor i revisionspåtegningen informere og oplyse om sin holdning til årsregnskabet, hvorfor revisionspåtegningen er et udtryk for revisors konklusion. Eksempelvis skal revisor berette om hvorledes årsregnskabet giver et retvisende billede i overensstemmelse med den gældende begrebsramme, samt om revisor har fundet forhold i regnskabet som f.eks. ulovligheder. Har et selskab brudt loven ved at yde et kapitalejerlån i strid med SEL § 210 er revisor forpligtet til at oplyse om det i årsrapporten. Afhængig af hvilken revisionserklæring revisor påtegner regnskabet med, er der forskellige måder, hvorpå revisor skal oplyse omkring selskabets ulovlige kapitalejerlån. Erklæringstyperne revision og udvidet gennemgang bliver behandlet ens, hvilket er til forskel for review- og assistanceerklæringerne.

8.1.1 Revisors rapporterings forpligtelser for erklæringstyperne revision og udvidet gennemgang

Er selskabet revideret efter erklæringstypen revision og foretages en økonomisk disposition efter SEL § 210 skal revisor vurdere, hvorvidt der er tale om et lovligt eller ulovligt kapitalejerlån. Vurderes dispositionen som ulovlig, følger det af bekendtgørelsen om godkendte revisorer

erklæringer § 7 stk. 2, at revisor skal oplyse omkring forhold i regnskabet, hvor revisor har ”... *en begrundet formodning om, at medlemmer af ledelsen kan ifalde **erstatnings- eller strafansvar** for **handlinger** eller **undladelser**, der berører virksomheden, tilknyttede virksomheder, virksomhedsdeltagere, kreditorer eller medarbejdere...*” (egen fremhævning).

Selve rapporteringen skal revisor give i årsrapportens afsnit ”oplysninger om ledelsesansvar” hvor det jf. erklæringsbekendtgørelsen § 7 stk. 4 skal angives med en overskrift der passer til emnet – f.eks.: ”*Selskabet har overtrådt reglerne om kapitalejerlån i selskabsloven § 210*”.¹⁰⁵

For erklæringstypen ”udvidet gennemgang” har revisor samme forpligtelse og skal rapportere om det ulovlige kapitalejerlån i årsrapporten jf. erklæringsbekendtgørelsen § 9 stk. 1 nr. 6.

8.1.2 Sanktioner ved revisors manglende rapportering

Såfremt revisor ved forglemmelse eller bevidst undlader at rapportere omkring ulovlige kapitalejerlån eller andre forhold, som fremgår af erklæringsbekendtgørelsen § 7 stk. 2, kan revisor blive sanktioneret. Det er revisornævnet¹⁰⁶ som uafhængig klageindsats behandler sager, hvor revisor ikke har overholdt sine forpligtigelser eller hvor revisor ikke har handlet etisk korrekt¹⁰⁷. I klagesager hvor revisor ikke har rapporteret om ulovligt kapitalejerlån kan revisor blive sanktioneret i form af bøder. I følge Revisornævnets årsberetninger på Erhvervsstyrelsen hjemmeside¹⁰⁸ ligger bødeniveauet i en størrelsesorden mellem 10.000 kr. – 50.000 kr. Bødestørrelsen kan være højere, hvis revisor har foretaget andre eller tidligere forseelser.

Før den nuværende erklæringsbekendtgørelse trådte i kraft i december 2016 opererede revisor med en bagatelgrænse, i forhold til hvornår revisorer var forpligtet til at rapportere om et kapitalejerlån. Bagatelgrænsen var ikke defineret med et konkret beløb, men fremgår af Erhvervsstyrelsens

¹⁰⁵ Tidligere har der været krav om, at revisor i årsrapporten skulle rapportere om det ulovlige kapitalejerlån i afsnittet: ”Supplerende oplysninger vedrørende andre forhold”. Efter den nye erklæringsbekendtgørelse (nr. 1468 af 12. december 2017) er begrebet afskaffet og derfor ikke længere et krav.

¹⁰⁶ Revisornævnet er en uafhængig ”anklagemyndighed” der behandler klager over revisorerens arbejde.

¹⁰⁷ Erhvervsstyrelsen link 3 - Om revisornævnet.

¹⁰⁸ Erhvervsstyrelsen link 4 – Årsberetninger.

erklæringsvejledning¹⁰⁹ som ”der kan være tale om bagatelagtige forhold, som ikke tjener noget formål at nævne dem... ”.

Grundet den tidligere bagatelgrænse har revisorer ud fra sagens omstændigheder skulle vurdere, hvorvidt et mindre (beløbsmæssigt) kapitalejerlån kunne medfører strafansvar hos ledelsen. Revisor skulle formentlig vurderer størrelsen af den ulovlig transaktion, i forhold til selskabet og låntagers økonomiske stilling. Hvis betingelserne i SEL § 210 stk. 2 ikke opfyldes, vil et kapitalejerlån isoleret set være ulovligt, men i praksis har revisor skulle vurderer om et udlån på f.eks. 1.000 kr. ville kunne medfører strafansvar hos ledelsen. Har revisor derfor formodet at udlånet har været under bagatelgrænsen, har revisor med god grund kunne undlade at rapportere.

I og med at lovgivningen ikke har angivet en bagatelgrænse med et præciseret beløb, er selve grænsen flere gange blevet afprøvet i sager hos Revisornævnet. I sag nr. 68/2008-R (Revisornævnets kendelse af 29. marts 2010), sag nr. 38/2009-S (Revisornævnets kendelse af 5. juli 2010) og sag nr. 47/2010-R (Revisornævnets kendelse af 28. marts 2011) blev revisor i alle tre kendelser idømt bøde på 15.000 kr. for ikke at have rapporteret om det ulovlige kapitalejerlån. Fælles for de tre sager gælder, at revisor var velvidende omkring det ulovlige udlån, men da revisor anså beløbende (10.000 kr. – 38.000 kr.) for bagatelagtige i forhold til selskabets og låntageres økonomiske stilling, valgte revisor ikke at rapportere om de ulovlige udlån i årsrapporten. Hertil skal det nævnes, at i de tre sager havde selskaberne positiv økonomisk stilling og ud fra vores vurdering, ville kapitalejerlånene i de tre afgørelser ikke påvirke selskabet negativt, hvilket revisor formentlig også har lagt til grund og derfor vurderet, at beløbende kunne anses som bagatelagtige forhold. I sag nr. 90/2001-R (revisornævnets kendelse af 17. december 2012) havde revisor bevidst ikke rapporteret om et ulovligt kapitalejerlån på 5.733 kr. Revisor blev frikendt for forholdet da Revisornævnet kom frem til, at der var tale om bagatelagtige forhold. Revisor blev dog tildelt en bøde på 100.000 kr. pga. andre forseelser. Bøder i Revisornævnet er personlige bøder, hvorfor revisor hæfter personligt.

Afgørelserne viser, at Revisornævnet arbejdede ud fra en lav bagatelgrænse. I de tre første afgørelser bliver revisorerne kendt skyldige, selvom de var vidende omkring de ulovlige dispositioner, men på baggrund af sin vurdering bevidst undlod at rapportere i årsrapporten. Det er

¹⁰⁹ Erhvervsstyrelsen link 5 – Erhvervsstyrelsens erklæringsvejledning, side 26-27.

kun i Revisornævnets kendelse fra 17. december 2012, at nævnet frikender revisor. Revisor havde dog i samme sag begået overtrædelser inden for andre områder. Trods et forholdsvis lavt lånebeløb (5.733 kr.) kan det indikere, at Revisornævnet enten har vurderet beløbet for liggende under bagatelgrænsen, ellers også har Revisornævnet givet en mildere straf grundet revisors andre overtrædelser.

Bagatelgrænsen er i den nuværende erklæringsbekendtgørelse ændret fra ”bagatelagtige forhold” til begrebet ”ikke uvæsentlige forhold” og indført i § 7 stk. 2. Ændringen har ikke gjort det nemmere for revisor, at vurdere hvornår der skal rapporteres om forhold hvor ledelsen kan ifalde ansvar og revisors tolerancegrænse er formentlig blevet yderligere udfordret. Selvom den tidligere bagatelgrænse lå på et lavt niveau og var ”svævende” og afhængig af selskabets og låntagers økonomiske stilling, hvilket ovenstående kendelser fra Revisornævnet også bekræfter, så er det uklart hvor ”ikke uvæsentlige forhold” er placeret på en skala, hvor ”bagatelagtige forhold” er lavest.

Derfor bør revisor som udgangspunkt rapportere i årsrapporten når kapitalejerlån konstateres. Det begrundes med, at i det øjeblik revisor er vidende om et ulovligt kapitalejerlån, så kan ledelsen potentielt ifalde strafansvar og derfor er revisor forpligtet til at rapportere herom. Har revisor derimod anset kapitalejerlånet som et ”uvæsentlig forhold” fordi der er tale om et beløbsmæssigt mindre kapitalejerlån, så kan revisor undlade at rapportere, da der skal være konkret grundlag for strafansvar. Dette gælder også selvom ledelsen i teorien har overtrådt lovgivningen og kan ifalde strafansvar. Er revisor i tvivl om hvorvidt ledelsen kan ifalde strafansvar bør revisor rapportere om forholdet, da revisor derved ikke påtager sig ansvar for en forkert vurdering af ”ikke uvæsentlige forhold”. Da bagatelgrænsen er erstattet af begrebet ”ikke uvæsentlige forhold”, kan ovenstående sager fra Revisornævnet ikke anvendes som retskilde, fordi der revisionsmæssigt anvendes et ikke eksisterende begreb. Fremtidige afgørelser i Revisornævnet omkring kapitalejerlån, vil kunne skabe et bedre overblik og vise forskellen på hhv. bagatelgrænsen og ”ikke uvæsentlige forhold”. Derudover vil en ny eller opdateret erklæringsvejledning fra Erhvervsstyrelsen også kunne hjælpe revisorerne med fortolkningsbidrag og angivelse af situationer, hvor revisor ikke behøver, at rapportere.

8.1.3 Revisors rapporteringsforpligtelser for erklæringstyperne review og assistance

Afgiver revisor en erklæring om review eller assistance, er der modsat revision og udvidet gennemgang ikke krav om, at revisor skal rapportere omkring forhold hvor ledelsen kan ifalde strafansvar. Da der ikke er rapporteringskrav, anbefaler FSR¹¹⁰ at revisor undlader at rapportere omkring ledelsesansvar, fordi det kan være et brud på revisors tavshedspligt efter revisorloven § 30. Det skyldes at revisor ikke må videregive informationer til regnskabsbruger, som ikke fremgår af regnskabet eller i det emne der bliver erklæret om, hvilket følger af erklæringsbekendtgørelsen §§ 14 (review) og 19 (assistance).

8.1.4 Krav om modifikation i årsrapporten

Jf. erklæringsbekendtgørelsen § 6 stk. 1, nr. 1 skal revisor for erklæringstyperne revision, udvidet gennemgang og review ”modificerer”¹¹¹ konklusionen hvis ”revisor på baggrund af det opnåede revisionsbevis konkluderer, at regnskabet indeholder væsentlige fejl eller mangler.”

Hvad angår assistanceerklæringen, så gives erklæringen uden sikkerhed og derfor betragtes revisor ikke som offentlighedens tillidsrepræsentant, hvilket medfører færre rapporteringsforpligtelser.

Når revisor modificerer konklusionen betyder det, at revisor tager forbehold for den del af regnskabet hvor der er uenighed med ledelsen. Har et selskab ikke overholdt ét eller flere af de regnskabsmæssige krav som omtalt i afsnit 7 er revisor forpligtet til, at oplyse det i revisionspåtegningen. Der gælder forsat, at revisor skal vurderer hvorvidt der er tale om ”ikke uvæsentlige forhold” i regnskabet, som medfører at rapportering undgås.

Afslutningsvis fremgår det af bilag 3, hvilke rapporteringsforpligtelser revisor har ved brug af de forskellige erklæringstyper. I bilag 3 fremgår også hvornår kravet om revisors modifikation af årsrapporten finder anvendelse.

9 Konklusion, teoriafsnit

Ovenstående teoriafsnit redegøre for gældende dansk ret omkring kapitalejerlån. I afsnit 4.7 (selskabsretligt) og afsnit 5.10 (skatteretligt) er de væsentligste områder opsummeret. Heraf kan det selskabsretlig konkluderes, at på trods af lovændringen i SEL § 210 findes der fortsat er et forbud mod kapitalejerlån, der dog kan ydes lovligt under visse betingelser. Det konstateres at såfremt selskabet på førstkommende generalforsamling beslutter, at yde et lovligt kapitalejerlån skal

¹¹⁰ FSR link 1 – Kommentarer til oplysninger om andre forhold.

¹¹¹ Forbehold er blevet erstattet af ”modifikation”.

følgende krav opfyldes: Kapitalejerlånet skal rummes i selskabets frie reserver, der skal foretages kreditvurdering af kapitalejer, samt foreligge aftale om afdrags- og lånevilkår, hvilket medfører at kapitalejerlånet ydes på markedsvilkår. Det er i forlængelse heraf fundet, at overgangsreglen giver mulighed for at konvertere et ulovligt kapitalejerlån til et lovligt kapitalejerlån, såfremt de samme betingelser er opfyldt.

Tilbagebetalingen af ulovlige kapitalejerlån skal jf. SEL § 215 forgå i én betaling til fuld og endelig indfrielse og indeholde lovpligtige renter på 10.05%. Det konkluderes derfor at det ikke er tilstrækkeligt for kapitalejer at afdrage på lånet. Yderligere vil tilbagebetalingen af ulovlige kapitalejerlån ikke være skattepligtig indkomst for selskabet. Derudover konkluderes det at personer i det centrale ledelsesorgan som har taget beslutning om eller opretholdt ulovlige kapitalejerlån kan ifalde erstatningsansvar. Ligeledes kan ledelsesmedlemmer sanktioneres med bøde. Derudover kan selskabet i værste tilfælde få frataget muligheden for, at fravælge revision i op til fem regnskabsår.

Kapitalejerlån bliver beskattet efter LL § 16 E. Kapitalejerlån bliver kun beskattet såfremt kapitalejer eller dennes nærtstående, direkte eller indirekte, har bestemmende indflydelse i det selskab hvorfra kapitalejerlånet er ydet. Undtagelsesvis er kapitalejerlån som ydes i forbindelse selvfinansiering, almindelig forretningsmæssig dispositioner og lån fra pengeinstitutter undtaget beskatning jf. LL §16 E da undtagelserne i SEL §§ 212 og 213 er ens med to af undtagelserne i ligningsloven. Undtagelserne i selskabsloven fører således ikke til beskatning efter LL § 16 E.

Kapitalejer har mulighed for at indfri kapitalejerlån med og uden dobbeltbeskatning til følge. Indfrielsen af kapitalejerlån med dobbeltbeskatning til følge, vil første beskatning ske når lånet ydes. Anden beskatning sker når kapitalejer får ”udbetalt” løn eller udbytte hvori kapitalejerlånet modregnes. Indfrielse af kapitalejerlån uden dobbeltbeskatning til følge kan ske ved, at selskabet omklassificerer kapitalejerlånet til løn eller udbytte. Det er en betingelse at lånet skal være passende i forhold til kapitalejernes arbejdsindsats og at parterne inden udbetaling aftaler at selskabet kan omposterer lånet til løn eller udbytte. Derudover er det fundet, at kapitalejer undgår dobbeltbeskatning ved at selskabet foretager en apportudlodning af fordringen i andre midler end kontanter.

Det fremgår således af afhandlingens teoriafsnit, at da LL § 16 E kun finder anvendelse på kapitalejere med bestemmende indflydelse vil det være muligt for kapitalejer som ikke besidder bestemmende indflydelse af optage kapitalejerlån uden beskatning til følge.

Til at skabe overblik over ændringen fra de gamle selskabsretlige bestemmelser til de nye, samt samspillet med LL § 16 E fremgår det af bilag 1, at der er uoverensstemmelse mellem selskabsloven §§ 210-215 og LL § 16 E.

I forbindelse med fastlæggelsen af personkredsen i selskabsretten og skatteretten, opstår der uoverensstemmelser i forhold til hvilke personer, som er omfattet af begrebet ”nærtstående”.

Selskabsretligt gælder forbuddet mod kapitalejerlån også hvis lånet ydes til ægtefæller, slægtninge i op og nedstigende retning og personer som står den pågældende særligt nær. Begrebet ”særlig nær” er indført med henblik på at omfatte samlevere til kapitalejere.

Modsat selskabsloven omfatter begrebet ”nærtstående” i ligningslovens ikke samlevere til kapitalejere. Det konkluderes derfor at kapitalejers samlever skattefrit kan foretage et ulovligt kapitalejerlån såfremt den ”nærtstående” ikke har bestemmende indflydelse, da personen herved ikke omfattes af LL § 16 E. Til at skabe overblik over forskelle på nærtstående definitionen i selskabsloven og ligningsloven henvises til bilag 2. Heraf fremgår det hvilke personer, som er omfattet af personkredsen i de to forskellige love

Regnskabsmæssigt skal selskaber i årsrapporten angive det samlede udlån eller sikkerhedsstillelse selskabet har foretaget. Afhængig af om ydelsen gives til kapitalejer eller et ledelsesmedlem er der forskellige måder selskabet skal oplyse om udlånet på.

I forbindelse med aflæggelse af selskabets årsregnskab skal revisor rapporterer om, at ledelsen kan ifalde strafansvar, hvis der er ydet et ulovligt kapitalejerlån. Rapporteringsforpligtelsen gælder kun hvis selskabet får foretaget revision eller udvidet gennemgang. Såfremt revisor anvender erklæringstyperne review eller assistance skal revisor undlade at rapporterer om ledelsens ulovligheder. Yderligere kan revisor blive sanktioneret af Revisornævnet, hvis denne undlader, at rapporterer om ulovlige kapitalejerlån



10 Vurdering af de danske regler

Der vil i følgende afsnit blive foretaget en analyse med henblik på at vurdere om de nye regler vedr. kapitalejerlån, i deres nuværende form opfylder lovgivers hensigt.

Afsnittet indledes med en overordnet kritik af lovforslag L 23 af 5. oktober 2016 og de nye regler indført ved lov nr. 1547 af 13. december 2016. Herefter vil der fra et selskabsretligt synspunkt, vurderes om hensynene i lovforslaget¹¹², kan opfyldes ved selskabsretlige tiltag. Efterfølgende vil det vurderes om bestemmelserne i LL § 16 E som supplement kan bidrage til yderligere opfyldelse af lovgivers hensyn.

Det fremgår af afsnit 2, at folketetinget vedtog nye regler om kapitalejerlån d. 16. december 2016 og at reglerne trådte i kraft d. 1. januar 2017.

Til grundlag for de nye regler har lovgiver tre hensyn som lovgiver ønsker, at de nye regler skal værne overfor.

- Første hensyn omfatter at lovegiver ønsker at beskytte selskabets kreditorer.¹¹³
- Et sekundært hensyn omfatter lovgivers ønsker om, at kapitalejerlån ikke skal være et skattefrit alternativ til løn eller udbytte.¹¹⁴
- Et tredje hensyn omfatter, at danske selskaber bør stilles på samme måde som selskaber i en række sammenlignelige lande, herunder Norge.¹¹⁵ Ønsket omhandler EU harmonisering af de danske regler på området.

¹¹² Lovforslag nr. L 23 af 5. oktober 2016 – Forslag til lov om ændring af selskabsloven og årsregnskabsloven.

¹¹³ Lovforslag nr. L 23 af 5. oktober 2016 – Forslag til lov om ændring af selskabsloven og årsregnskabsloven, side 7.

¹¹⁴ Lovforslag nr. L 23 af 5. oktober 2016 – Forslag til lov om ændring af selskabsloven og årsregnskabsloven, side 7.

¹¹⁵ Lovforslag nr. L 23 af 5. oktober 2016 – Forslag til lov om ændring af selskabsloven og årsregnskabsloven, side 7 og 8.

10.1 Generel kritik af lovforslag L 23

Det antages at lovgiver, på trods af en betinget lovliggørelse af kapitalejerlån, fortsat ønsker at gøre op med fænomenet kapitalejerlån. Dette følger af at SEL § 210 stk. 1 fortsat skal læses som et forbud. Ligeledes kan det ses ved den afskrækkende effekt som LL § 16 E har, selvom minoritetsaktionærer og ledelsesmedlemmer i visse tilfælde ikke er omfattet.

Overordnet vurderes det at forarbejderne til lovforslaget ikke fremstår som værende gennemprøvet. Dette vurderes med udgangspunkt i den relative korte affatning af lovforslaget og den relative korte tid fra lovslag til lovændring, samt den manglende inddragelse af høringssvar. Den manglende inddragelse af høringssvar ses hvis der foretages sammenligning af lovforslaget fremstillet d. 5. oktober 2016 og lovændringen som blev vedtaget den 1. december 2016. Sammenligning viser at der ikke er nogen forskel på affatningen og indholdet.

Med udgangspunkt i høringsnotatet til loven, fremgår det, at der er taget stilling til mange af høringssvarende og betænkningerne, men det ses samtidig i den vedtagne lovtekst at lovgiver ikke har indarbejdet nogle af, de ellers relevante, forslag eller kommentarer til lovforslaget. Forslaget vedr. kapitalejerlån er således uændret igennem lovens tilblivelse.

I forarbejderne til lovændringen er der aktivt taget stilling til, at der ikke ønskes ændring af LL § 16 E, hvilket mange af forslagene fra høringsnotatet ellers er omhandlende.

Hertil fremstår høringsnotatet som en formalitet fra lovgivers side, hvor ellers relevante og brugbare forslag, samt bekymringer fra interessenter besvares. Besvarelsen fremstår i flere tilfælde ikke særligt velbegrunderet. Mange af svarene lyder indledningsvis ”Skatteministeriet finder ikke anledning”¹¹⁶ eller ”skatteministeriet mener ikke”¹¹⁷.

Som læser fremstår svarende i høringsnotatet som subjektive holdninger, der ikke bakkes op af fakta.

Et essentielt kritikpunkt er at lovforslaget vurderes modstridende i forhold til LL § 16 E bestemmelse om, at kapitalejerlån ydet før 14. august 2012 ikke skal beskattes. Det fremgår af

¹¹⁶ Høringsnotat til lovforslag nr. L 23 af 5. oktober 2016 – Forslag til lov om ændring af selskabsloven og årsregnskabsloven, side 7.

¹¹⁷ Høringsnotat til lovforslag nr. L 23 af 5. oktober 2016 – Forslag til lov om ændring af selskabsloven og årsregnskabsloven, side 12.

høringsnotatet at det skatteretligt anerkendes, at såfremt der haves et ulovligt kapitalejerlån og der sker væsentlig ændringer i dette, vil det kunne anses for værende indfrielse af et gammelt og optagelse af et nyt kapitalejerlån. Dette findes ikke proportionalt med LL § 16 E, som angiver at kapitalejerlån optaget før d. 14. august 2012 er skattefrit. Derfor har der ved brug af overgangsreglen opstået situationer hvor et ellers skattefrit lån har mulighed for at blive omfattet af skattepligten, fordi der er foretaget en lovliggørelse af kapitalejerlånet. Det findes således ikke proportionalt, at kapitalejer ved brug af selskabsloven regler om lovliggørelse via overgangsreglen, kan blive omfattet af LL § 16 E når kapitalejer i forvejen ikke var omfattet.

Det findes problematisk, at lovgiver ikke har taget stilling til dette i udformningen af lovforslaget. Det kan tolkes, som at lovgiver har en agenda, gående på en lovliggørelse af flest mulige kapitalejerlån som da vil resultere i flere skatteindtægter.

Det er dog præciseret af Skatteministeriet¹¹⁸, at ændringer af lånevilkår som udgangspunkt ikke vil medføre at LL § 16 E får tilbagevirkende kraft. Hertil er det ikke vurderet hvornår der foreligger væsentlige ændringer.¹¹⁹

”Skatteministeriet mener ikke, at en ændring af vilkårene for lån medfører, at ligningslovens § 16 E får tilbagevirkende kraft. Det er skatteretligt anerkendt, at væsentlige ændringer i de aftalte vilkår for et lån kan have en sådan karakter, at lånet anses for afstået, og et nyt lån anses for oprettet. Det er således oprettelsen af det nye lån, der kan medføre beskatnings efter ligningslovens § 16 E, hvis betingelserne herfor i øvrigt er opfyldt. Skatteministeriet finder ikke anledning til at ændre bestemmelsen i ligningslovens § 16 E.”¹²⁰

Af svaret fra Skatteministeriet fremgår det at er det ”nye” kapitalejerlån som kapitalejer kan risikere, at blive beskattet af. Det ”nye” kapitalejerlån opstår når der sker væsentlige ændringer i lånevilkårene selvom det ”nye” kapitalejerlån er bestående af de samme midler som det tidligere ulovlige kapitalejerlån. Det vurderes i tillæg hertil at en lovliggørelse må anses for en væsentlig

¹¹⁸ Høringsnotat til lovforslag nr. L 23 af 5. oktober 2016 – Forslag til lov om ændring af selskabsloven og årsregnskabsloven, side 11.

¹¹⁹ Høringsnotat vedrørende forslag til lov om ændring af selskabsloven og årsregnskabsloven, kommentar fra FSR; Side 11.

¹²⁰ Høringsnotat til lovforslag nr. L 23 af 5. oktober 2016 – Forslag til lov om ændring af selskabsloven og årsregnskabsloven, side 11 Side 12.

ændring i låneforhold alene fordi. 1) Renten falder drastisk¹²¹. 2) Lånet skifter karakter fra et vindikationskrav til en annuitetslån eller lignende. 3) Der kan ske afdrag.¹²²

Med baggrund heri fremstår svarene i høringsnotatet, som værende en formalitet afgivet af Erhvervs- og Vækstministeriet og Skatteministeriet, hvori der ingen hensigt eller ønske er om, at ændre ved reglerne yderligere. Det ses tydeligt af ovenstående citat, at det fra skatteministeriets side ikke findes interessant at give yderligere definition af hvad væsentlige ændringer i låneforhold indebærer. Det er eksempler som disse, som generelt igennem høringssvaret bliver afværget med vurdering af at det ikke findes nødvendigt eller anden lignende argumentation.

Det kan argumenteres, at loven på området kompliceres yderligere ved den betingede lovliggørelse af kapitalejerlån. Der kunne opstå situationer hvor nogle selskaber vil yde kapitalejerlån efter de selskabsretlige regler uden viden om, at dette medfører beskatning hos låntager¹²³. Der tilføjes således endnu et aspekt til reglerne, som i forvejen har flere undtagelser og dermed kan være komplicerede.

Ligeledes kan det virke komplicerende for kapitalejere med ”gamle” kapitalejerlån optaget før vedtagelsen af LL § 16 E, fordi skatteministeriet ikke fyldestgørende uddyber hvad der anses for værende væsentlige ændringer i de aftalte lånevilkår. Det er tydeligt, da der som udgangspunkt ved ulovlige lån ikke er aftalt vilkår, men derimod lovhjemlet vilkår som indebærer 10,05% i rente og øjeblikkelig tilbagebetaling.

En ting som lovforslaget yderligere medfører er en ressourcetung regulering af kapitalejerlån fra myndigheder, som Erhvervsstyrelsen og SKAT. Dette følger af at mindre selskaber ofte fravælger revision, hvorfor det er svært at kontrollere om betingelserne for lovlig ydelse af kapitalejerlån er opfyldt. Da Erhvervsstyrelsens regnskabskontrol regulerer forhold omkring kapitalejerlån er det således et spørgsmål om der er ressourcer til, at kunne regulere og sanktionere samtlige sager vedr. kapitalejerlån. Lovændringen pålægger således Erhvervsstyrelsen arbejdsmængder i reguleringsopgaver i forbindelse med regulering af lovlige og ulovlige kapitalejerlån. Det fremgår ikke af forarbejderne til lovforslaget om det er overvejet at der pålægges de relevante myndigheder

¹²¹ Det er muligt at fastlægge tilbagebetalingen med en markedsrente, i stedet for den lovpligtige rente.

¹²² Kravet om tilbagebetaling i én betaling frafalder med de afdragsprofiler et sådan lån indebærer.

¹²³ Høringsnotat til lovforslag nr. L 23 af 5. oktober 2016 – Forslag til lov om ændring af selskabsloven og årsregnskabsloven, side 11 Side 8.

yderligere arbejdsopgaver i forbindelse med lovforslagets vedtagelse. Det vurderes at en betinget lovgivgørelse af kapitalejerlån pålægger relevante myndigheder yderligere arbejdsopgaver, da reglerne om kapitalejerlån ved lovens vedtagelse kompliceres yderligere.

10.2 Selskabsretlig vurdering af hensynene

Da det fra lovgivers side vælges at indføre nye regler på et område må det tolkes som erkendelse af, at de eksisterende regler ikke kan opfylde den hensigt lovgiver tidligere havde tiltænkt reglerne.

Der vil i dette afsnit komme med en selskabsretlig vurdering af, om de nuværende regler om kapitalejerlån kan opfylde lovgivers hensigt i form af de tre hensyn beskrevet ovenfor i afsnit 10.

10.2.1 Selskabsretlig vurdering af hensyn til selskabets kreditorer

At lovgiver ønsker at beskytte selskabets kreditorer er som udgangspunkt et positivt hensyn, da én persons ageren, på selskabets vegne, kan have konsekvenser for tredjemand som blot har handlet med selskabet og leveret varer eller tjenesteydelse i forbindelse med en sædvanlig forretningsmæssig disposition. Hensigtens berettigelse kan således ikke anfægtes.

Det er imidlertid ikke særligt tydeligt hvordan en betinget lovgivgørelse af kapitalejerlån skal kunne afdække dette hensyn.

Som tidligere nævnt i afsnit 4.6.2.2 indeholder de nye regler krav om at et lovligt lån kun kan ydes i selskabets frie midler opgjort efter SEL § 180. Selskabets frie midler, er midler som kreditor må forvente har en reel chance for, i forvejen, at forlade selskabet da selskabets frie midler er summen hvori der kan udloddes udbytte. Kreditor vil derfor ikke kunne anfægte at der udloddes udbytte, eller ydes lån i denne sum.

Det kan på denne baggrund konstateres, at såfremt et kapitalejerlån er optaget lovligt og dermed ligger inden for selskabets frie reserver, så findes hensynet afdækket ved selskabsretlige tiltag. Dog vurderes det at optagelsen af lovlige kapitalejerlån, fortsat ikke er særlig attraktiv da lovlige kapitalejerlån også omfattes af LL § 16 E.

Det kan modsætningsvis diskuteres, hvordan det forholder sig hvis lovgiver ønsker at beskytte kreditor mod ulovlige kapitalejerlån. Her er indført regler, som skal gøre det mindre attraktivt at tage et kapitalejerlån, da de lånte midler 1) skal indfries med lovpligtige rente og 2) underlægges aggressiv beskatning.

Lovgiver har i selskabsloven kun indført et selskabsretligt tiltag til beskyttelse af selskabets kreditorer. Dette tiltag er at lånet skal indfries med en høj rente. Der er ikke andre selskabsretlige tiltag, som skal forsøge at beskytte kreditor mod ulovligt ydet kapitalejerlån. Renten kan i nogle tilfælde have en afskrækkende effekt for kapitalejer, men den kan ligeledes være med til at dække kreditors tab såfremt dette er forøget ved evt. forsinket betaling.

Derimod virker den aggressive beskatning af kapitalejerlån endnu mere afskrækkende end den høje rente. Lovgiver forsøger således at regulere et selskabsretligt forhold ved, at indfører skatteretlige tiltag.

Til opfyldelsen af hensigten om at beskytte kreditor findes der alene ét selskabsretligt værn i form af høje rentebetalinger. På trods af rentens størrelse (10,05%) er det vigtigt, at nævne at der er tale om en rente, som for de fleste bankers vedkommende yder forbrugslån¹²⁴. Nogle forbrugslån ligger endda under rentesatsen for de lovpligtige renter på kapitalejerlån. Ved forbrugslån gælder der ligesom ved kapitalejerlån ikke et krav om sikkerhedsstillelse. Det vil derfor være muligt for kapitalejer at låne beløb i størrelsesordenen af det gennemsnitlige kapitalejerlån 161.000kr.¹²⁵ eller større uden sikkerhed, hvorfor det selskabsretligt, i særlige tilfælde, fortsat kan være attraktivt for kapitalejer at tage et kapitalejerlån. Dette værende i situationer hvor kapitalejer ikke har bestemmende indflydelse da denne som bekendt ikke vil være omfattet af LL § 16 E.

Der vælges at sammenligne med forbrugslån, da kapitalejerlån ofte ydes eller opstår som følge af, at kapitalejer har behov for likviditet i privatsfæren. Det kan være kortvarig finansiering eller blot til forbrug. Yderligere ses der ligheder mellem låntyperne da ingen af dem kræver sikkerhedsstillelse og rentemæssigt ligger tæt på hinanden.

Der findes således ikke et selskabsretligt værn, som beskytter kreditor fuldt ud, da der alene er indført ét værn i form af en høj rente. At bestemmelsen tillader, at man yder lån lovligt kan i visse tilfælde i overgangsperioden beskytte kreditorer, da man her vil kunne omkvalificere lånet fra ulovligt til lovligt, hvorfor lånet vil været ydet i samme likvidbeholdning der kan foretages udlodning af udbytte i jf. SEL § 180.

¹²⁴ MyBanker – ”Find billigste forbrugslån”.

¹²⁵ Artikel: Danske direktører hiver ulovligt en halv milliard kroner ud af firmaer
Bragt på TV2 den 30. januar 2018.

Det kan argumenteres at lovgiver ved en betinget lovliggørelse af kapitalejerlån giver selskaberne mulighed for, at undgå at reducere deres solvensgrad¹²⁶. Dette følger af at der, som behandlet i afsnit 7, i regnskabet skal foretages en binding af reserver under egenkapitalen ved ydelse af lovlig kapitalejerlån. Egenkapitalen vil således forøges med summen af det lovlige lån, hvorfor virksomhedens solvensgrad vil øges. Modsætningsvis vil et ulovligt ydet kapitalejerlån mindske selskabets solvensgrad da der ikke bindes en reserve under egenkapitalen, hvorfor forholdet mellem egenkapital og balancesum vil være mindre.

Et lovligt ydet lån kan betragtes som værende ydet med en større sikkerhed, da der foreligger en kreditvurdering samt låne- og afdragsplan til grund for dispositionen. Dog skal interessekonflikten i afsnit 4.6.3.2 have i mente, da det igen er samme personkreds som skal forestå inddrivelsesprocessen hvis der i forbindelse med et lovligt kapitalejerlån ikke sker betaling. Altså hvis hensigten om tilbagebetaling udebliver.

Det findes derfor ikke, at hensynet om beskyttelse af selskabets kreditorer afdækkes ved selskabsretlige tiltag, da det kun delvist afdækker lån som er ydet lovligt, men ikke tager højde for lån som er ydet ulovligt og ligger uden for de frie reserver.

En af årsagerne til, at hensynet kun er delvist afdækket i forhold til lovlig kapitalejerlån, ligger i at der i dansk ret ikke kræves sikkerhedsstillelse for lånet, hvorfor det netop kan tjene samme funktion som et forbrugslån som i nogle tilfælde er dyrere end et kapitalejerlån, da renten for kapitalejerlånet, i nogle tilfælde ligger under renten for et forbrugslån. Det vil sige at såfremt kapitalejere som ikke er omfattet af LL § 16 E, har brug for likvider i privatsfæren kan et kapitalejerlån fortsat være attraktivt.

10.2.2 Selskabsretlig vurdering af hensyn mod skattefrit alternativ til løn og udbytte

Det sekundærer hensyn i forarbejderne¹²⁷ til selskabslovens nye bestemmelser vedr. at kapitalejere ikke længere skal have muligheden for at bruge kapitalejerlån, som et skattefrit alternativ til løn eller udbytte. Det er et hensyn som ikke findes muligt at afdække ved selskabsretlige tiltag, hvorfor det burde den skatteretlig regulering. Selskabsretligt kan man ikke regulere eller dæmme op for at kapitalejere kan optage kapitalejerlån uden at svarer skat. Selskabsretten kan ikke stå i stedet for en

¹²⁶ Et selskabs solvensgrad er forholdet mellem egenkapitalen og balancesummen.

¹²⁷ Lovforslag nr. L 23 af 5. oktober 2016 – Forslag til lov om ændring af selskabsloven og årsregnskabsloven

skatteretlig hjemmel til beskatning af disse lån, hvorfor hensynet ikke er passende i denne sammenhæng. Hensynet findes derfor ikke relevant at varetage i forarbejder til en selskabsretlig ændring og bør dermed ikke være grundlæggende for vedtagelsen af Lov nr. 1547 af 13. december 2016. Hensynet findes derfor ikke at kunne opfyldes ved selskabsretlige tiltag.

10.2.3 Selskabsretlig vurdering af hensyn om EU-harmonisering

Lovgivers tredje hensyn vedrører EU-harmonisering. Lovgiver ønsker hermed at stille danske selskaber på samme måde som lignende selskaber i sammenlignelige situationer i lande, som Danmark ønsker at sammenligne sig med. Hensynet er ligesom lovgivers hensyn til selskabets kreditorer ikke at anfægte. Det følger af, at Danmark før de nye regler var det eneste land i EU, med undtagelse af Sverige, som havde et forbud mod kapitalejerlån.

Skal man se hensynet fra et EU-retligt synspunkt vil det, i alle henseender, altid være nemmere at have en lovgivning som stiller danske selskaber, hvori der er ydet et kapitalejerlån, på samme måde som selskaber beliggende i et andet EU land og hvori der også er ydet et kapitalejerlån. Dette medfører, at man i de nye regler har lagt sig op af de norske bestemmelser på området. Der er dog ikke sket fuld adoption af de norske regler for kapitalejerlån.

Hensynet om, at lovgiver ønsker at stille danske selskaber på samme måde, som selskaber i sammenlignelige situationer i andre EU-lande, er derfor ikke en unaturlig hensigt. Hensigten vil også nemt kunne forsvares, fordi det vil lette lovfortolkningen på tværs af grænserne da der ikke er noget til hænder for, at danske selskaber er ejet af udenlandske kapitalejere.

Ligeledes stemmer dette hensyn overens med et EU-retligt synspunkt hvor alle lande i EU har samme eller lignende regelsæt.

Det kan der argumenteres for som Dansk Industri (DI) i høringsvaret beskriver at: *”de danske regler går videre end nødvendigt for at beskytte misbrug og er mere restriktive end de fleste andre EU-lande”*¹²⁸. DI gør opmærksom på dette i høringssvaret hvorfor kommentaren er møntet på de gamle regler.

Forholdet som DI beskriver er således et af flere argumenter, som kan tale for at kapitalejerlåns lovliggørelse under bestemte betingelser er fordelagtigt. Dette følger af at EU-retten ikke indeholder

¹²⁸ Høringsnotat til lovforslag nr. L 23 af 5. oktober 2016 – Forslag til lov om ændring af selskabsloven og årsregnskabsloven, side 4

et forbud mod kapitalejrlån. Af hensynet følger det således, at de danske selskabsretlige regler omhandlende kapitalejrlån, i fremtiden vil ligge tættere op af andre EU-landes regler på samme område.

Med udgangspunkt i behandlingen af de tre hensyn, som fremgår af lovforslaget vurderes det ikke muligt at lovgivers hensyn, ved selskabsretlige tiltag, kan opfyldes fuldt ud ved ændring af selskabsloven. Dette følger af, at hensynet til selskabets kreditorer kun vurderes delvist opfyldt, samtidig med at hensynet om at kapitalejrlån ikke må være skattefrit alternativ til løn og udbytte hører til i skatteretlig regulering af forholdet. Dog vurderes sidste hensyn om, at reglerne ønskes bragt tættere på sammenlignelige EU-lande for værende fuldt opfyldt, da reglen lægger sig op af de norske regler om kapitalejrlån.

Afslutningsvis er det vurderet, at såfremt lovgiver havde en hensigt om at afkriminalisere begrebet kapitalejrlån, så ville ændringen af selskabsloven kunne bidrage til dette, da selskabet nu lovligt kan yde kapitalejrlån og ligeledes via overgangsreglen. Det kunne derfor være et hensyn som ville kunne opfyldes fyldestgørende i forhold til de eksisterende tre.

10.3 Skatteretlig vurdering af hensynene

I nærværende vil det, med udgangspunkt i vurderingen ovenfor, hvor lovgivers hensyn findes ikke at kunne opfyldes ved selskabsretlige tiltag, kommes med bud på om lovgivers hensyn vil kunne opfyldes mere fyldestgørende, såfremt de selskabsretlige regler suppleres af de skatteretlige regler i LL § 16 E.

Der gøres brug af samme fremgangsmåde som afsnit 10.2 med henblik på, at foretage vurdering af om lovgivers tre hensyn bedre kan opfyldes ved supplement af de skatteretlige regler. Der tages derfor udgangspunkt i samme rækkefølge som hensynene er behandlet ovenfor.

10.3.1 Vurdering af hensynet til kreditor, med supplement af skatteretlige regler

Som det fremgår af afsnit 5, så kan kapitalejere som har optaget kapitalejrlån omfattes af dobbeltbeskatning. Med udgangspunkt i dette er Landbrug & Fødevarer i høringsnotat kommet med et forslag om lempelse af skattereglerne. Landbrug og Fødevarer foreslår, at modregning i løn eller udbytte skal kunne gøres uden dobbeltbeskatning. Forslaget tager afsæt i at SKAT allerede

acceptere at der ikke skal ske dobbeltbeskatning, hvis selskabet udlodder fordringen til kapitalejer selv, hvor det specifikt angives at det er en udlodning af fordringen som har fundet sted.¹²⁹

Det vurderes at en sådan ændring i LL § 16 E vil resultere i, at flere kapitalejerlån vil blive indfriet da dobbeltbeskatning undgås. Det bliver derfor mindre tidskrævende at oparbejde udbytte eller løn, som er i en størrelsesorden hvori der kan modregnes. Samtidig bliver skattebyrden lettere at løfte for kapitalejer. Det vurderes heraf at hvis tiden for oparbejdelse af løn eller udbytte til modregning bliver kortere samtidig med at skattebyrden for kapitalejere lettes, ville det kunne bidrage til at der opnås en højere beskyttelse af kreditor da lånet hurtigere og lettere vil kunne indfries.

Her strider nærværende afsnit og ovenstående en smule mod hinanden, da det i ovenstående afsnit nævnes, at den aggressive beskatning fungerer som værn mod at kapitalejere tager kapitalejerlån. At LL § 16 E virker afskrækkende er en præventiv løsning, men ikke en løsning som minimere antallet af allerede udestående kapitalejerlån.

Med henblik på citatet fra Skatteministeriet, i afsnit 10 kan der opstå problemer i forhold til ovenstående vedr. lempelse eller afskaffelse af dobbeltbeskatningen. Dette følger af at der kan argumenteres for om den manglende interesse i, at ændre reglerne i LL § 16 E, bunder i en ikke tilkendegivet interesse fra SKAT og lovgiver, som består i et ønske om et så stort skatteprovenu som muligt. Dette er en mulig forklaring, den manglende interesse i, at ændrer de nuværende regler om dobbeltbeskatning. Dog har det den konsekvens, at selskabet lider endnu større tab. Det vil resultere i at selskabet giver afkald på endnu flere midler som vist i tidligere eksempel i afsnit 4.6.3.1.

Det uklart om lovgiver har egen og SKATs interesser for øje, eller selskabernes og derigennem kreditorernes bedste for øje. Konflikten består i at lovgiver ville stille kreditorerne bedre hvis dobbeltbeskatningen blev ophævet, da sandsynligheden for at antallet af indfrielse ville stige kraftigt. Selskaberne ville få penge tilbage hurtigere da byrden i forbindelse med tilbagebetalingen af lånet ville være lettere for kapitalejer tidsmæssigt, men også skattemæssigt. Selskaberne stilles på denne måde bedre hvorfor kreditorerne indirekte også stilles væsentligt bedre.

¹²⁹ Høringsnotat til lovforslag nr. L 23 af 5. oktober 2016 – Forslag til lov om ændring af selskabsloven og årsregnskabsloven, side 7

Det vurderes derfor at der ved afskaffelse eller lempelse af dobbeltbeskatningen vil der kunne opnås en højere beskyttelse af selskabets kreditorer, da selskabet i kortere tid vil mangle midlerne som kapitalejer har taget ud til sig selv. Dette er gældende ved ulovlige kapitalejerlån som indfries. Der vil derfor kunne argumenteres, at kapitalejers incitamentet for at indfri et ulovligt lån bliver større.

10.3.2 Vurdering af hensynet til kapitalejerlån som skattefrit alternativ, med supplement af skatteretlige regler

LL § 16 E ændre ikke noget for kapitalejerlån, som er ydet lovligt efter de nye regler i SEL § 210 stk. 2. LL § 16 E omfatter, som nævnt, kun kapitalejere som besidder en bestemmende indflydelse og derfor er lovgivers hensyn om at kapitalejerlån ikke må være et skattefrit alternativ til løn eller udbytte kun delvis opfyldt selvom ligningslovens bestemmelser tilføjes som supplement til de selskabsretlige tiltag.

Det findes således ikke, at hensynet til, at kapitalejere ikke skal kunne bruge kapitalejerlån, som et skattefrit alternativ til løn eller udbytte er fuldt afdækket. Dette skyldes at der foreligger situationer hvor et kapitalselskab er ejet af to eller flere kapitalejere og ejerskabet er delt ligeligt. Her vil ingen af kapitalejerne have bestemmende indflydelse, hvorfor ingen af kapitalejerne vil være omfattet af LL § 16 E. Altså er hensynet ikke at betragte som opfyldt, selv med supplement af LL § 16 E.

LL § 16 E kan ved supplement til de manglende selskabsretlige tiltag bidrage til opfyldelsen af hensynet, man kan ikke supplere i en grad hvor hensynet kan anses for værende fuldt afdækket.

10.3.3 Vurdering af hensynet til EU-harmonisering, med supplement af skatteretlige regler

Det tredje hensyn om at EU-harmonisere de selskabsretlige regler, anses ikke for at kunne suppleres yderligere ved supplement af de skatteretlige regler, da hensynet allerede vurderes fuldt opfyldt ved selskabsretlige tiltag. Dog kan det undre, at Danmark ikke har valgt at foretage samme EU harmonisering af skattereglerne vedr. kapitalejerlån, da reglerne er omfattende og en væsentlig del af reguleringen af kapitalejerlån. At lovgiver ikke har valgt at harmonisere skattereglerne med ellers sammenlignelige lande som f.eks. Norge findes underligt, da lovgiver kun har "ensrettet" halvdelen af reglerne for kapitalejerlån i forhold til sammenlignelige EU-lande.

Det findes derfor ikke, at skattereglerne bidrager yderligere til opfyldelsen af hensynet om, at EU harmonisere de selskabsretlige regler da hensynet alene er gående på de selskabsretlige regler.

Skulle hensynet, overordnet være opfyldt mere fyldestgørende, skulle skattereglerne være taget med i betragtning.

11 Kapitalejerlån i Norge

Til besvarelse af problemformuleringen vil der i analysen foretages vurdering af om det er hensigtsmæssigt, at implementere regler i Danmark svarende til de norske bestemmelser om kapitalerlån. Til det formål indledes afsnittet med en introduktion og baggrund til de norske regler om kapitalejerlån. Herefter vil det med udgangspunkt i den norske aksjeselskabs- og skattelov blive beskrevet og fortolket gældende ret, samt forskelle i landenes regelsæt om kapitalejerlån. Afslutningsvis vil der i afsnittet sammenfatning foretages en sammenstilling af danske og norske bestemmelser.

11.1 Baggrund

I Norge har selskaber mulighed for at yde lovlige kapitalejerlån hvis selskabet¹³⁰ opfylder visse betingelser. Det har med undtagelse, af få justeringer og præciseringer, længe været muligt. Efter Norge i 2005 indførte den såkaldte aksjonærmodel¹³¹, har kapitalejerlån i praksis været skattefrie. Indførelsen af aksjonærmodellen medførte valgmulighed for at låntager (kapitalejer) kunne klassificere kapitalejerlån som et skattepligtigt udbytte eller et ordinært lån uden skattepligt. Som følge heraf valgte mange norske kapitalejere dengang at kategorisere kapitalejerlån som et ordinært lån og derved få udbetalt midler som et skattefrit alternativ til udbytte¹³². Indførelsen af aksjonærmodellen betød, at antallet af kapitalejerlån steg i Norge. I 2006 udgjorde kapitalejerlån i selskaber med mindre end 6 ejere 6,7 mia. NOK. Udvikling var i 2013 øget til 22,1 3mia. NOK¹³³ svarende til en stigning på 230% på 7 år.

Problemstillingen om at kapitalejere i Danmark og Norge anvendte kapitalejerlån som et skattefrit alternativ til udbytte var en afgørende bevæggrund for at Norge indførte skattepligt for

¹³⁰ Norge har ingen selskabslov og derfor anvendes selskaber, som en samlet betegnelse for aksjeselskaber (AS) og allmennaksjeselskap (ASA) svarende til danske kapitalselskaber. I afhandlingen er der taget udgangspunkt i aksjeloven som er identisk med allmennaksjeloven omkring kapitalejerlån.

¹³¹ Aksjonærmodellen beskatter fysiske personer af gevinster på aktier og udbytter. Skattesatsen er 23% (2018). Gevinsten/udbyttet bliver ganget med 1,33 og derfor er skattesatsen reelt 30,59% (2018).

¹³² Prop. 1 LS (2015-2016) side 75.

¹³³ Prop. 1 LS (2015-2016) side 76.

kapitalejerlån.¹³⁴ Med virkning fra 7. oktober 2015 indførte de norske myndigheder beskatning af kapitalejerlån i den norske skattelov (SKTL) §10-11 4 ledd.

Lovændringen betød at kapitalejerlån skattemæssigt behandles og beskattes som et almindeligt udbytte efter reglerne i aksjonærmodellen og med hjemmel i skatteloven. Beregninger fra det norske Finansministerie anslog, at lovændringen ville øge skatteindtægterne med 600 mio. NOK årligt.¹³⁵

Inden kapitalejerlån blev gjort skattepligtige i Norge kunne ydelsen som nævnt få status som ordinære lån. Det krævede at låntageren over for de norske skattemyndigheder kunne dokumenterer at der var ydet et ordinært lån med aftale om lånevilkår og tilbagebetalingspligt. Vurderede skattemyndighederne at aftalerne ikke var tilstrækkelige ville de norske skattemyndigheder konsekvent kategoriserer kapitalejerlånet som et skattepligtigt udbytte.¹³⁶

Problematikken med kategoriseringen af kapitalejerlån havde i årene op til lovændringen skabt udfordringer for skattemyndighederne, fordi myndighederne anvendte mange ressourcer og var udfordret ved at vurderer om der var tale om låneforhold, samt om der var reel hensigt om tilbagebetaling.¹³⁷

Kort tid inden lovændringen om beskatning af kapitalejerlån, præsenterede det norske Skatteudvalg deres årlige udtalelser¹³⁸. Skatteudvalget efterspurgte lovændringer der ville forbedre og minimerer de administrative omkostninger for skattemyndighederne. Derudover mente Skatteudvalget at de dengang eksisterende lovtekster var uklare og at det skattemæssige område omkring kapitalejerlån var en gråzone uden definerede grænser, hvilket selskaber og kapitalejere har prøvet at udnytte¹³⁹. Derfor efterspurgte skattemyndighederne, rådgivere og borgerer et simplere og tydeligere regelsæt som kunne skabe grundlag for hvornår skattemyndighederne kunne kategoriserer transaktioner lån eller udbytte.

Som konsekvens af flere interessenters efterspørgsel, samt flere år med skattefrie kapitalejerlån indførte Norge omklassificeringsreglen. Ændringen har medført en større forenkling af det norske

¹³⁴ Prop. 1 LS (2015-2016) side 75.

¹³⁵ Prop. 1 LS (2015-2016) side 75.

¹³⁶ NOU 2014:13 side 274.

¹³⁷ NOU 2014:13 side 274.

¹³⁸ NOU 2014:13 side 274.

¹³⁹ NOU 2014:13 side 274.

skattesystem, fordi myndighederne i dag ikke skal tage stilling til om ydelser er kapitalejerlån eller ordinære lån. Tvivlstilfælde kommer skattemyndighederne til gode og uanset låneaftale og tilbagebetalingspligter vil kapitalejerlån blive omkvalificere til et skattepligtig udbytte. Derfor vurderes lovændringen som en stopregel, der har til hensigt at få nedbragt antallet af kapitalejerlån ved at låntagere bliver afskrækket af de skattemæssige konsekvenser. Indførelsen af den norske omklassificeringsregel kan sammenlignes med de danske beskatningsbestemmelser i LL § 16 E i 2012 og beskrevet i afsnit 5.1 da formålet med begge love har været at indføre hjemmel til beskatning af kapitalejerlån.

11.2 Gældende ret

Som omtalt i afsnit 4 fremgår de selskabsretlige bestemmelser om kapitalejerlån i Danmark af SEL §§ 210-215. I Norge fremgår tilsvarende regler om kapitalejerlån af den norske aksjeselskabslov (ASL) §§ 8-7 til 8-11.

I det følgende afsnit redegøres der for bestemmelserne om kapitalejerlån i aksjeselskabsloven.

11.2.1 Lån til kapitalejer efter aksjeselskabsloven – ASL § 8-7

Den norske aksjeselskabslovs regler vedrørende kapitalejerlån er i hovedtræk opbygget på samme måde som de danske regler. I Norge indledes afsnittet om kapitalejerlån med en række begrænsninger og betingelser for selskaber lovligt kan yde kapitalejerlån. Herefter omtales en række særregler og undtagelser for forskellige typer af låntagere. Afslutningsvis behandles mulighederne for tilbagebetaling og erstatningsansvar. Ligesom i Danmark anvender Norge begrebet ”nærtstående”, som også omfatter kapitalejerlån. Tilsvarende dansk ret, omhandler de norske bestemmelser lån og sikkerhedsstillelse som behandles under ét. Aksjeselskabsloven omtaler ikke begrebet ”stille midler til rådighed” hvorfor dette ikke behandles.

For at selskaber må yde kapitalejerlån skal låne- tilbagebetalingsvilkår endeligt besluttet af selskabets bestyrelse jf. ASL § 6-12. Bestemmelsen angiver, at bestyrelsen har ansvaret for selskabets økonomiske forhold og for at drive virksomheden forsvarligt. I det øjeblik bestyrelsen har behandlet og accepteret lånevilkårene, bliver låneforespørgslen sendt videre til generalforsamlingen hvor der foretages endelig afgørelse om udlånet jf. ASL § 8-2 ledd 1. Norge anvender en 2-trins godkendelse, hvilket er modsat de danske regler hvor det alene er en generalforsamlings beslutningen om ydelse af kapitalejerlån. I nogle tilfælde kan det centrale ledelsesorgan på mandat fra generalforsamlingen tage beslutningen herom.

For at norske selskaber kan foretage kapitalejerlån, skal betingelserne omkring udlodning af udbytte efter norsk ret også opfyldes jf. ASL §8-1 ledd 1 og 2.

I nedenstående skema fremgår de norske betingelser for ydelse af kapitalejerlån. De danske betingelser er medtaget for at skabe et bedre sammenligningsgrundlag.

Norge – Aksjeselskapsloven	Danmark – Selskabsloven
Norske bestemmelser om udbytte: - Beslutning træffes af bestyrelsen og herefter generalforsamling - Økonomiske disposition beregnes efter balancen i sidste aflagte årsrapport	”Lånet skal ydes af selskabets frie reserve og ydes på sædvanlige markedsmæssige vilkår”
Lånet skal ydes af frie midler	”Beslutning træffes på generalforsamlingen eller af det centrale ledelsesorgan”
Sikkerhed for tilbagebetaling af lån	”Økonomiske disposition kan først ske efter aflæggelse af første årsrapport”

*Tabel 3 - Oversigt over betingelser for lovligt kapitalejerlån
Egen tilvirkning*

Jf. aksjeselskapsloven må kapitalejerlån kun ydes i selskabets frie midler. Kravet er identisk med de krav der stilles i forbindelse med selskabets almindelige muligheder for udlodning af udbytte. Det betyder samtidigt at selskaber ikke må yde udlån der overstiger de frie reserver. Når selskabets første årsrapport er aflagt må selskabet foretage kapitalejerlån, så længe der er forsvarlig egenkapital og likviditet.

Udover betingelserne for på almindeligvis at foretage udlodning af udbytte, er der stillet krav om ”betryggende” sikkerhed for lånet jf. ASL § 8-7 ledd 1. kan være i form af personlige garantier, pant i fast ejendom eller banksikkerhed.¹⁴⁰

11.2.1.1 Forbud mod kapitalejerlån – ASL § 8-7 ledd 2 og 3

ASL § 8-7 ledd 2 og 3 omhandler forbud mod kapitalejerlån. Forbuddet gælder kapitalejerlån og sikkerhedsstillelse til kapitalejer i et andet selskab som ligger i samme koncern. Formålet er indført med henblik på, at forhindre at kapitalejere omgås reglerne¹⁴¹. En kapitalejer vil efter de ovenstående regler være skattepligtig af lån ydet fra et selskab som kapitalejer har andele i. Kapitalejer vil kunne omgås reglerne ved at optage et kapitalejerlån i et søster- eller datterselskab.

¹⁴⁰Purehelp link 1 - Omtale af betryggende sikkerhed fra advokat.

¹⁴¹ NOU 2014:13 side 274.

Derved vil kapitalejer have mulighed for at omgå reglerne om beskatning af kapitalejerlån, hvis lånet tages direkte i et koncernselskab som kapitalejer ikke selv besidder andele i.

Der er således indført et forbud mod den slags dispositioner i norsk ret, da lovgiver herved kan dæmme op for undgåelsen af dispositioner hvor kapitalejer tager et lån i søster eller datterselskab. Modsætningsvist er der i Dammark ikke forbud mod kapitalejerlån eller sikkerhedsstillelse fra selskaber som kapitalejer ikke besidder kapitalandele i, men som er i koncern med et selskab hvori kapitalejer besidder andele.

Derimod gælder forbuddet og ovenstående betingelserne i ASL §§ 8-1 ledd 1 og 8-7 ledd 1 ikke, hvis kapitalejerlån ydes i forbindelse med en af to dispositioner:

- *”Kreditt eller sikkerhet til fordel for morselskapet eller annet selskap i samme konsern”* – jf. ASL § 8-7 ledd 3 nr. 2
- *”Kreditt med vanlig løpetid i forbindelse med forretningsavtaler”* – jf. ASL § 8-7 ledd 3 nr.

Ovenstående undtagelser vurderes ens med de danske undtagelser i SEL §§ 211 og 212. Der henvises til afsnit 4.6.2.3 og 4.6.2.4 for yderligere forklaring.

11.2.1.2 Kapitalejerlån til ansatte som besidder under 5% af kapitalandelene – ASL § 8-8

Såfremt de førnævnte betingelser i ASL § 8-7 ledd 1 opfyldes må selskaber yde kapitalejerlån til ansatte der ejer kapitalandele i selskabet. Låneaftalen skal følge sædvanlige lånevilkår til ansatte og alle ansatte skal følge samme lånordning¹⁴². Bestemmelsen er ikke til hinder for lån til ansatte i koncernforbundene selskaber, hvilket som nævnt i afsnit 11.2.1.1. kun gælder kapitalejere som ikke er ansatte i selskabet.

Jf. ASL § 8-8 er der forbud mod kapitalejerlån til ansatte der har ejerskab i form af kapitalandele eller stemmeragtigheder på over 5% i selskabet. Derved er reglerne i den norske aksjeselskabslov mere reguleret og restriktiv, men også mere “serviceorienteret” end den danske selskabslov, hvor personer der er ansatte og ejer kapitalandele ikke omtales.

11.2.1.3 Kapitalejerlån til ledelses- og bestyrelsesmedlemmer – ASL § 8-9

Ejer personer kun kapitalandele i selskabet, vil personen som omtalt i afsnit 11.2.1. være omfattet af beskatning jf. ASL § 8-7. Derfor kan det formodes at ASL § 8-9 funktion er, at omfatte personer

¹⁴² Skattedirektoratet: Skatte-ABC 2017/18 side 789.

som ikke ejer kapitalandele, men som er tilknyttet selskabet i form af stilling i ledelsen og derved kunne påvirke eller beslutte kapitalejerlån.

Den norske aksjeselskabslov er derfor nemmere, fordi loven specifikt og tydeligt omtaler forskellige situationer hvor potentielle kapitalejere kan være omfattet. Dette er til fordel for den personkreds der påtænker at optage et kapitalejerlån.

11.2.1.4 Kapitalejerlån til erhvervelse af aktier i selskabet – ASL § 8- 10

Bestemmelsen giver mulighed for, at selskabet kan foretage et lån til tredjemands køb af aktier i selskabet. Bestemmelsen minder om undtagelsen i SEL § 214, som efter dansk ret, giver selskabet mulighed for at låne til ansatte med henblik på erhvervelse til eller fra ansatte jf. afsnit 4.6.2.6. Den norske regel er dog kun gældende for tredjemand og ikke ansatte. Forskellen mellem de danske og norske bestemmelse består i hvilken personkreds, som bestemmelsen giver mulighed for, at kunne erhverve kapitalandele ved optagelse af kapitalejerlån.

For at et norsk selskab kan foretage udlån til personer, med henblik på erhvervelse af kapitalandele i selskabet, findes en række betingelser som skal være opfyldte. For det første skal udlånet ske i selskabets frie midler på samme måde, som almindelig udbytte udlodning efter ASL §§ 8-1 og 8-2. Tilsvarende gælder betingelsen om, at låntager stiller betryggende sikkerhed og lånet ydes på sædvanlige vilkår, hvilke fremgår af ASL § 8-7.

Hertil er det yderligere et krav at selskabets bestyrelse dokumenterer og overholde en række krav for, at selskabet kan foretage dispositionen. Bestyrelsen skal f.eks. foretage en kreditvurdering af låntageren. Derudover skal bestyrelsen sørge for, at der udarbejdes en redegørelse, hvori der bliver redegjort for baggrunden og selskabets interesse i, at foretage den pågældende disposition.

11.2.1.5 Ulovlig lån og tilbagebetaling – ASL § 8-11

Den sidste bestemmelse i afsnittet om aksjeselskabslovens afsnit om kapitalejerlån omhandler tilbagebetaling og erstatningsansvar for beslutningstagerne. Har et selskab foretaget en økonomisk disposition i strid med ovenstående bestemmelser i ASL §§ 8-7 til 8-10 vil dispositionen blive klassificeret som ulovlig og selve dispositionen ugyldig. At dispositionen vurderes ugyldig er en væsentlig forskel til den danske selskabslov hvor en disposition kan være ulovlig, men ikke ugyldig.

Har selskabet og kapitalejeren således indgået en aftale, som udmønter sig i et ulovligt lån, vil aftalen blive anset som værende ugyldig. Selskabet er derfor ikke bundet af aftalen og derfor vil kapitalejer ikke kunne kræve at selskabet opfylder aftalen.

Hvad angår tilbagebetaling af kapitalejerlån, så skal midler som allerede er overført straks tilbagebetales til selskabet og tilbagebetalingen ske uanset låntagerens økonomiske stilling. Modsat dansk lovgivning er der ikke krav om, at tilbagebetaling skal ske med tillæg af en årlig rente, som er fastlagt af myndighederne. Afslutningsvis angives at de ansvarlige personer for udlånet (bestyrelsesmedlemmer) kan ifalde erstatningsansvar efter norske regler herom.

11.2.2 Kapitalejerlån efter skattelovens § 10-11 ledd 4.

Som omtalt i afsnit 5 følger de skatteretlige regler for kapitalejerlån i dansk ret af ligningsloven. I norsk ret følger beskatningsbestemmelserne af den norske skattelov (SKTL) jf. § 8-7 ledd 4.

Som nævnt i starten af afsnit 11 bliver kapitalejerlån efter den norske lovændring d. 7. oktober 2015 skattemæssigt kvalificeret som udbytte efter omklassificeringsreglen. Beskatning sker på udbetalingstidspunktet som et almindelig udbytte efter aksjonærmodellen,

De skatteretlige bestemmelser er ikke ligeså velskrevet og fortolkningsvenlige som aksjeselskabslovens regler. Derfor er der i følgende afsnit taget udgangspunkt i den norske Skatte-ABC 2017/18.¹⁴³

11.2.2.1 Personer omfattet af skattelovens § 10-11 ledd 4

Som udgangspunkt er alle typer af lån og sikkerhedsstillelse, som ydes direkte eller indirekte fra selskabet til en kapitalejer omfattet af skatteloven. Kapitalejerlån som ydes af en anden kapitalejer fra et andet selskab i samme koncern, samt ydelse af kapitalejerlån fra udenlandske selskaber er også omfattet af reglerne jf. SKTL. § 10-11 ledd 4.

Af SKTL § 10-11 ledd 4, fremgår det yderligere at kapitalejernes nærtstående er omfattet, hvor nærtstående definitionen følger af SKTL § 10-11 2 ledd som: *”Ektefelle, samt med person som aksjonæren er i slekt- eller svogerskap med i opp eller nedstigende linje eller i sidelinje, så nær som onkel og tante.”*

¹⁴³ Skattedirektoratet: Skatte-ABC 2017/2018.

I forskrifterne¹⁴⁴ (FSFIN) til den norske skattelov er der indført særundtagelse omkring samleverer og kapitalejerlån. Særundtagelsen medfører, at samleverer bliver omfattet som en nærtstående part. Tilfalder lånet derfor kapitalejers samlever, vil kapitalejeren formentligt få indirekte gavn af lånet, hvorfor kapitalejer bliver udbyttebeskattet jf. FSFIN § 10-11 punkt d.

Norge anvender samme nærtstående definition i det selskabsretlige- og skatteretlige område. Det medfører at søskende og andre familiemedlemmer så langt ude som onkler og tanter er omfattet af personkredsen og derfor minder det norske begreb ”nærtstående” om definitionen i den danske selskabslov jf. afsnit 4.5.3. Derudover definitionen i selskabsloven forskellig ved at der lægges op til en konkret vurdering af om eksempelvis onkler, tanter, søskende og samleverer er omfattet. Derimod er begrebet nærtstående i Norge, forskelligt i forhold til nærtstående begrebet i LL § 16 hvor f.eks. onkler, tanter, søskende og samleverer ikke er omfattet. Den norske nærtstående definition går således horisontal og vertikal, hvor den danske kun er vertikal.

11.2.2.2 Renter på kapitalejerlån

Siden lovændringen i 2015 omkring beskatning af kapitalejerlån, er der i Norge ikke krav om renter på kapitalejerlån, som på udbetalingstidspunktet er blevet udbyttebeskattet¹⁴⁵. Det er en væsentlig forskel fra de danske selskabsretlige regler, hvor der kræves minimusrente på 10,05%.

Som en del af en normal risikovurdering ved optagelse af lån kan parterne aftale at tillægge et kapitalejerlån renter. Renterne behandles efter de norske renteregler i SKTL § 6-40, som angiver at låntageren på almindeligvis får fradrag for renter på gæld i sin personlige indkomst. Selskabet skal behandle renteindtægterne, som en skattepligtig indtægt for selskabet jf. SKTL § 5-22.

Norske selskaber og låntager kan både selskabsretlig- og skatteretligt på normalvis behandle låneforholdet som fordring og gæld. Det er til forskel for de danske skatteregler, hvor et kapitalejerlån skattemæssigt bliver anset som en hævning uden tilbagebetalingspligt, hvorfor der hverken foreligger en fordring eller gæld og derfor kan der ikke tillægges renter. Efter de skattemæssige regler i Danmark er rentebetalingen en ”renteindtægt” hos selskabet, fordi rentebetalingerne skatteretligt betragtes som et skattepligtigt tilskud.

¹⁴⁴ Forskrift til skatteloven - FOR-1999-11-19-1158.

¹⁴⁵ Prop. 1 LS (2015-2016) side 76-77.

11.2.2.3 Eftergivelse og nedskrivning af kapitalejerlån

Såfremt et kapitalejerlån er blevet udbyttebeskattet og sidenhen bliver nedskrevet eller eftergivet, vil kursgevinsten ikke udløse en ekstra beskatning for kapitalejer¹⁴⁶. Det samme gælder for eftergivelse af evt. renter på et kapitalejerlån. Det er en konsekvens af, at kapitalejer allerede på tidspunktet for optagelsen af lånet er blevet udbyttebeskattet, hvorfor der alene står et lovligt udlån tilbage. En eftergivelse af er således at sidestille med frafald af krav overfor almindelige debitorer. Jf. SEL § 215 er eftergivelse af kapitalejerlån i Danmark ikke en mulighed. Dog er det regnskabsmæssigt muligt at nedskrive et kapitalejerlån ved f.eks. låntagers insolvens. Fordrings samlede beløb vil selskabsretligt stadig bestå, hvilket behandles i afsnit 4.6.3.2.

11.2.2.4 Tilbagebetaling af kapitalejerlån

Tilbagebetaling af et kapitalejerlån, skal behandles som, indskydelse af ny kapital i selskabet jf. SKTL § 10-11 ledd 6. Kapitalejer har mulighed for, at modregne lånet i selskabets fremtidige udbytteudlodning. Modregnes lånet i udbytteudlodningen, udløser udbyttet ikke beskatning jf. SKTL § 10-11 5 ledd. Det er dog et krav at kapitalejerlånet allerede er blevet udbyttebeskattet på udbetalingstidspunktet.

Ved at modregne kapitalejerlånet i fremtidig udbytte undgår kapitalejer at blive dobbeltbeskattet. Problemstillingen i Danmark omkring tilbagebetaling og dobbeltbeskatning undgås derfor i Norge, fordi låntager har mulighed for modregne i selskabet udlodning af udbytte.

11.2.3 Undtagelser

I forskrifterne¹⁴⁷ til § 10-11-1 i den norske skattelov findes en række undtagelser til beskatning af kapitalejerlån. Undtagelserne blev indført på samme tidspunkt (7. oktober 2015) hvor Norge gjorde kapitalejerlån skattepligtige. Reglerne gælder også for kapitalejerlån optaget før ikrafttrædelsesdatoen under forudsætning af, at lånevilkår og betingelser bliver ændret¹⁴⁸.

Ved udarbejdelse af lovændringen har de norske myndigheder taget stilling til flere situationer, hvor beskatningsbestemmelserne ikke vil have den rette hensigt. Eksempelvis har den norske lovgiver, ligesom i Danmark, taget stilling til transaktioner mellem en kapitalejer og et pengeinstitut.

¹⁴⁶ Skattedirektoratet: Skatte-ABC 2017/2018 side 791.

¹⁴⁷ Forskrift til skatteloven - FOR-1999-11-19-1158.

¹⁴⁸ Finansdepartementet: Høringsnotat om beskatning af reglerne om beskatning af lån fra selskab til aksjonær, side 5.

Derudover har de norske lovgiver taget hensyn til tre yderligere situationer, hvor kapitalejer undtages for beskatning.

jf. § 10-11-1 i forskrifterne til skatteloven skal kapitalejerlån ikke beskattes i følgende tilfælde:

1. *”Kreditt eller sikkerhetsstillelse fra finansforetak, jf. finansforetaksloven § 1-3.*
2. *Kreditt under 100 000 kroner fra selskap til aksjonær dersom kreditten innfris innen 60 dager etter at den ble gitt.*
3. *Kundefordringer som er et ledd i selskapets ordinære virksomhet, dersom fordringen innfris innen 30 dager etter at den ble gitt.*
4. *Kreditt eller sikkerhetsstillelse fra arbeidsgiver til arbeiderstaker, dersom arbeidstakeren på lånetidspunktet ikke direkte eller indirekte eier mer enn fem prosent av aksjene eller andelene eller har mer enn fem prosent av stemmene på generalforsamlingen i arbeidsgiverselskapet eller et annet selskap i samme konsern som arbeidsgiverselskapet, jf. aksjeloven § 1-3 og allmennaksjeloven § 1-3. Aksjer eller selskapsandeler som eies av den ansattes ektefelle, samboer eller person som den ansatte er i slekt eller svogerskap med i opp eller nedstigende linje eller i sidelinje så nær som onkel eller tante, skal regnes med ved beregningen av den ansattes aksje- eller selskapsandel.”*

11.2.3.1 Undtagelse 1 – pengeinstitutter

Undtagelsen omhandler lån fra pengeinstitutter, som er identisk med SEL § 213. Se afsnit 4.6.2.5 for yderlige omtale.

11.2.3.2 Undtagelse 2 - Kapitalejerlån under 100.000 NOK og 60 dage

Undtagelsen giver kapitalejer mulighed for, at optage et kapitalejerlån på under 100.000 NOK uden beskatning, såfremt lånet indfries inden 60 dage. Optages flere lån skal hver transaktion vurderes hver for sig i forhold til beløbsgrænsen og tilbagebetalingsfrist¹⁴⁹. Det betyder at tilbagebetalingen skal ske i rækkefølge, forstået på den måde, at den ældste udbetaling tilbagebetales først.¹⁵⁰ Derved kan selskabet og kapitalejer have mulighed for, at få tilbagetalt f.eks. det laveste eller højeste lånebeløb. Overholdes betingelserne ikke ved at der f.eks. ydes kapitalerlån som overstiger 100.000 NOK vil kapitalejer blive skattepligtig af lånebeløbet.

¹⁴⁹ Skatte-ABC 2017/2018, side 788.

¹⁵⁰ Skatte-ABC 2017/2018, side 788.

11.2.3.3 Undtagelse 3 – Kundefordringer

Undtagelsen medfører at kapitalejer kan købe varer og tjenesteydelser på kredit i selskabet, uden at blive beskattet. Uden undtagelsen ville transaktioner, hvor kapitalejer køber på kredit, blive anset set som et kapitalejerlån og kreditbeløbet vil blive beskattet som udbytte. Undtagelsen medfører at kapitalejer bliver klassificeret som en almindelig kunde. Undtagelsen stiller dog krav om kapitalejer skal handle ud fra almindelige priser og vilkår, samt at beløbet skal indfries inden for 30 dage.

11.2.3.4 Undtagelse 4 – Ansatte der ejer under 5%

Såfremt ansatte direkte eller indirekte ejer mindre end 5 % af kapitalandele eller stemmerettigheder i selskabet, vil kapitalejerlån til den ansatte blive undtaget for udbyttebeskatning.

Ifølge det norske Finansdepartement,¹⁵¹ som udgav det oprindelige forslag til de skattemæssige undtagelser, så er formålet at hindrer beskatning i situationer hvor den ansattes selskab udbetaler forskud til arbejdsrelaterede opgaver. Dette kun f.eks. være forskud til fly- og hotelomkostninger i forbindelse med en arbejdsrejse.

11.2.4 Sammenfatning af de norske og danske regler

Danmark og Norge er som nationer vant til at blive sammenlignet. Dette gælder i alle samfundets aspekter i alt fra politik til sport. Som det også ses på andre retsområder kan begge lande have fordel af at have enslydende regler. Specielt i forhold til andre EU-lande hvor det konkurrencemæssige aspekt også spiller ind. Eksempelvis kan urimelige eller strengere regler, medfører incitament til, at drive erhvervsmæssig virksomhed i et andet land, hvilket typisk ses som konsekvens af staters skatteregler.

Hvad angår lovgivning og behandling af kapitalejerlån, vurderes det at de danske og norske lovtekster på flere områder er inspireret af hinanden. Begge lande anvender to slags regelsæt og bortset fra sprogforskelle er bestemmelserne på det selskabsretlige område meget ens. Derudover er begge landes regelsæt opbygget i samme rækkefølge, men er også forskellige ved at have forskellige bestemmelser, som adskilles ved at have nationale særregler og undtagelser som er tilpasset hvert land.

¹⁵¹ Finansdepartementet: Høringsnotat om beskatning af reglerne om beskatning af lån fra selskab til aksjonær, side 4-5.

Det vurderes derfor at de danske lovgivere har været inspireret af regelsættet i aksjeselskabsloven som ikke er ændret i en årrække. Omvendt kan det formodes, at norske lovgiver er blevet inspireret af de danske beskatningsbestemmelser i ligningsloven. Det skyldes at begge lande har været udsat for nogle af de samme udfordringer vedrørende beskatning af kapitalejerlån, hvorfor det antages, at Norge er blevet inspireret af de danske beskatningsregler i ligningsloven fra 2012. Som ekstra tiltag har Norge dog modificeret skattereglerne og indført dem i en form som er mindre komplicerede og lettere tilgængelige for brugeren end de danske.

På det skattemæssige område ses de største forskelle i den danske ligningslov og norske skattelov. Norge har udarbejdet fire undtagelser i deres skattelov, hvoraf tre af undtagelserne er ukendte i dansk kontekst. Det viser, at nordmændene har udarbejdet en mere fyldestgørende og restriktiv beskatningsregel, som går videre end den danske og afdækker evt. gråzoner som måtte eksistere i den danske. Norges regler anses for værende mere fair og gennemskuelig for de involverede parter. Eksempelvis er det muligt at undgå dobbeltbeskatning ved, at modregne et kapitalejerlån i fremtidig udbytte hvis kapitalejerlån på udbetalingstidspunktet er udbyttebeskattet.

Derudover er den norske skattelov mere reguleret, fordi der på beskatningsområdet åbnes op for undtagelser til fordel for både selskabet og en kapitalejer. Ved at blive omfattet af undtagelserne omfattes ikke "alle" kapitalejere og det kan være til gavn, i situationer hvor kapitalejerlånet er ydet af legitime årsager.

I de danske og norske beskatningsområder findes en væsentlig forskel i beskatning af kapitalejere. Efter ligningslovens regler kan minoritetsaktionærer eller ledelsesmedlemmer, som ikke ejer kapitalandele, ikke blive beskattet, da der ikke udøves bestemmende indflydelse. Derved omfatter og beskatter den norske skattelov "alle" kapitalejer, på nær dispositioner der omfattes af undtagelserne.

I begge lande findes der ligheder ved, at der som nævnt opereres med to retsområder. Sammenspillet mellem lovområderne i Norge fungerer bedre end i Danmark. Dette kan begrundes ved, at reglerne i Danmark medfører at kapitalejerlån karakteriseres forskelligt i selskabs- og skatteretten. Derudover er eftergivelse af et kapitalejerlån muligt efter begge retsområder i Norge. Dette er kun muligt i et af retsområderne i Danmark. Det samme gælder for ulovlige lån der i de danske retsområder stadig bliver beskattet, hvorimod det i Norge er ugyldigt og skal trækkes tilbage.

Afslutningsvis vurderes de norske regler for værende mere fyldestgørende og veludarbejdet til stor fordel for brugerne. Dette gælder især opbygning af de norske lovtekster hvor der er sammenhæng og en struktureret opbygning, der på trods af det norske sprog er forståeligt og ikke skaber tvivl om fortolkningen. Dette står i stor kontrast til de danske retsområder, hvor selskabsloven og ligningsloven skal betragtes isoleret og uden sammenhæng.

Derudover er de norske lovforarbejder bedre udarbejdet. Materialet er mere fyldestgørende, hvilket viser en større involvering af interessenter til lovændringen. I Norge blev der afgivet 16 høringssvar¹⁵² til indførelsen af beskatningsbestemmelserne i SKTL § 10-11 ledd 4. hvor lovgiver tog høringssvarene til efterretning. De skatteretlige undtagelser er efterfølgende blevet justeret, præciseret og indført på baggrund af de afgivet høringssvar.

Endnu engang ses en juridisk forskel til de danske lovforarbejder, hvor der blev afgivet 6 høringssvar¹⁵³ til lovændringen i SEL § 210. Ingen af høringssvarende blev taget i betragtning ved udarbejdelsen af loven.

I bilag 4 fremgår i tabelform udvalgte forskelle og ligheder i den danske selskabslov og norske aksjeselskabslov. Ligeledes er der i bilag 5 udarbejdet en sammenligning af den danske ligningslov og norske skattelov.

11.3 Forslag til norske bestemmelsers implementering i dansk lov

I det følgende afsnit af analysen, vil der komme med forslag til, hvilke norske bestemmelser vedr. kapitalejerlån, som med fordel kunne ”kopieres” og blive indført i dansk ret. De udvalgte norske bestemmelser ville være hensigtsmæssige, at indfører i dansk ret, fordi reglerne samlet set, vil kunne bidrage til et nemmere, mere enkelt og effektivt regelsæt vedr. kapitalejerlån.

Udvælgelsen af de norske bestemmelser, er foretaget på baggrund af vurderingen af de danske reglers opfyldelse af lovgivers hensigt, som er foretaget i afsnit 10.2. Derudover er udvælgelsen af regelsættende foretaget efter sammenstillingen af de to landes regelsæt i afsnit 11.2.4

¹⁵² <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---unntak-fra-reglene-om-beskatning-av-lan-fra-selskap-til-aksjonar/id2461675/>

¹⁵³ Lovforslag nr. L 23 af 5. oktober 2016 – Forslag til lov om ændring af selskabsloven og årsregnskabsloven

11.3.1 Udvalgte regelområder

På baggrund af analysen ovenfor er det tydeligt, at de danske regler ikke er fyldestgørende. Det kan diskuteres hvorvidt det er muligt at lave bestemmelser, som er fyldestgørende og dermed afdækker et område fuldt ud. Derimod kan det konkluderes, at de syv nedenstående bestemmelser fra norsk ret vil kunne bidrage til et bedre og mere fyldestgørende regelsæt ved implementering i dansk ret. Indledningsvis er der tale om et overordnet forslag som omfatter en ensretning af selskabsretten og skatteretten som er gældende på området. Ideen hertil kommer fra norsk ret.

Nærværende afsnit vil indledes med en vurdering af, hvordan dansk ret kunne blive ensrettet med udgangspunkt i norsk ret. Hertil er der tre selskabsretlige og tre skatteretlige tiltag, som vurderes at kunne give en bedre dansk lovgivning på området.

Det er ikke alle tiltag, som er valgt på baggrund af indholdet i en bestemmelse. Enkelte tiltag er nemlig ikke, at karakterisere som værende bestemmelser, men mere formalia tiltag vedr. format og opbygning af loven.

11.3.2 Ensretning af lovområderne

På baggrund af analysen om gældende ret i Norge, er der udvalgt fire tiltag, som i de norske bestemmelser er ensrettet. Det vurderes derfor, at sådanne ensretninger af to regelsæt som i én sammenhæng regulerer et forhold, er nødvendigt for at forholdet kan reguleres effektivt, samt gøres nemmere for brugeren.

De fire tiltag omhandler:

- Ensrettet personkreds
- Ensrettet definition af kapitalejerlån – Lån eller hævnning uden tilbagebetalingspligt
- Behandlingen af renterne
- Behandlingen af kapitalejere uden bestemmende indflydelse samt ledelsesmedlemmer

11.3.2.1 Ensretning af personkreds

De norske regler vedr. kapitalejerlån har selskabsretligt og skatteretligt et bedre sammenspil. Dette er især gældende for personkredsen. De norske regler er således ensrettet i forhold til, hvilke personer der er omfattet. Norge har således samme personkreds omfattet i selskabsretten som i skatteretten. Dette mindsker misforståelser og fjerner disputer om, hvilke personer der er omfattet. Ved implementering i dansk ret kan regelkløften mellem SEL §§ 210-215 og LL § 16 E mindskes, hvor det som udgangspunkt kan være ulovligt efter selskabsloven, men ikke have skattemæssige konsekvenser. Her henvises til afsnit 4 og 5 i teoriafsnittet samt bilag 2 med henblik på afklaringen af hvilke personer der er omfattet af SEL §§ 210-215 og LL § 16 E.

11.3.2.2 Lån eller hævning – ensartet definition

Det kan af afsnit 4 og 4 konkluderes, at de to regelsæt har forskellig definition af kapitalejerlån.

Dansk selskabsret definerer dispositionen som værende et lån med tilbagebetalingspligt, hvorimod dansk skatteret definerer dispositionen som værende en hævning uden tilbagebetalingspligt.

Konflikten bestående i, at de to regler definerer samme disposition forskelligt giver anledning til en problemstilling bestående i, at der selskabsretligt ledes op til en disposition, der medfører de typiske skatteretlige konsekvenser ved optagelse af lån, som f.eks. tilbagebetalingspligt og rentefradrag for kapitalejer samt beskatning af renteindtægt hos selskabet. Det forholder sig dog modsat, da skatterettens definition af dispositionen ikke giver rentefradrag og der samtidigt ikke er noget krav om tilbagebetaling. Da kapitalejer ikke opnår rentefradrag kan selskabet heller ikke blive beskattet af ”renteindtægten”, som skatteretligt er betragtet som et skattefrit tilskud, da tilbagebetalingspligten ikke eksistere skatteretligt.

I Norge er det valgt, at både selskabsretten og skatteretten kvalificerer dispositionen kapitalejerlån som værende et lån. Dette medfører, at begge lovgivninger giver ret til rentefradrag for kapitalejer, begge lovgivninger forventer ligeledes en tilbagebetaling fra kapitalejer og begge lovgivninger giver ligeledes ret til beskatning af renteindtægt hos selskabet.

Norge har formået, at ensrette kvalifikationen på dispositionen i begge lovgivninger, hvilket må anses for værende hensigtsmæssigt, da det er mindre forvirrende og misvisende.

Det vurderes derfor at være hensigtsmæssigt, at der i Danmark foretages en ensretning af kvalifikationen af et kapitalejerlån. Dette følger af, at den danske selskabsret leder op til en skatteretlig behandling og konsekvens, som ikke bliver effektueret.

Dette giver anledning til nedenstående problematik, som ligeledes findes relevant at ensrette.

11.3.2.3 Ensrettet behandling af rentebetalinger

Som nævnt ovenfor opstår der konflikt om behandlingen af renterne ved tilbagebetaling af et kapitalejerlån i dansk ret.

Dette kommer sig af, at den danske selskabsrets definition, som nævnt ovenfor, giver anledning til én behandling af renterne, hvorimod den danske skatteret behandler rentebetalingerne på en anden måde. I norsk ret har man valgt at kvalificere et kapitalejerlån på samme måde i selskabsret som i skatteret. Dette medfører, at renterne behandles ens efter de to lovgivninger. Dette medfører, at når man læser de selskabsretlige bestemmelser i Norge, får man indtryk af, at et kapitalejerlån giver samme konsekvenser som i Danmark, herunder rentefradrag, tilbagebetalingspligt og beskatning af renteindtægt. Ifølge de norske skatteregler behandles dispositionen derfor som et lån, da skatteretten

i Norge kan anses for at have adopteret den selskabsretlige definition. Herved sikres en ensartet behandling af dispositionen i de to lovgivninger.

Det skal dog for god ordens skyld nævnes, at begge lande opretholder en balanceret beskatningskompetence, da Danmark ikke giver fradrag for rentebetalinger og dermed heller ikke kan beskatte indtægten. Norge vælger det modsatte. De giver rentefradrag, men forbeholder sig derimod retten til at beskatte rentebetalinger som renteindtægt hos selskabet.

Alt andet end lige, gør de norske regler det lettere for kapitalejer at indfri sit kapitalejerlån, hvorfor selskabet hurtigere får midlerne tilbage. Dette bevirker desuden, at kreditor vurderes bedre stillet ved de norske regler.

11.3.2.4 Ensrettet konsekvens for kapitalejere uden bestemmende indflydelse

Det fremgår af afsnit 4 og 4, at selskabsrettens § 210 – 215 omfatter alle kapitalejere og ledelsesmedlemmer i øverste og centrale ledelsesorgan. Det er dog ikke tilfældet for LL § 16 E, som kun omfatter kapitalejere med bestemmende indflydelse. Det betyder, at alle kapitalejere, som besidder 50% eller mindre af kapitalen eller stemmerne, ikke kan beskattes efter LL § 16 E. Ligeledes kan ledelsesmedlemmer, som ikke ejer kapital, heller ikke beskattes efter LL § 16 E. Det gælder, at LL § 16 E kun omfatter kapitalejere med bestemmende indflydelse enten i form af kapitalbesiddelse eller stemmeret.

Dette resulterer i en regelkløft, da dispositionen om kapitalejerlån efter hovedforbuddet i SEL § 210 stk. 1 gælder alle kapitalejere og diverse ledelsesmedlemmer.

Problemet opstår i, at LL § 16 E ikke omfatter samme personer i forbindelse med vurderingen af, hvem der skal underlægges beskatning.

Man har ifølge dansk ret således en disposition som selskabsretlig er ulovlig for alle omfattede personer i personkredsen, men som kun har skattemæssige konsekvenser for halvdelen af disse, da kapitalejere, som ikke besidder bestemmende indflydelse, ikke er omfattet af beskatningen.

Jf. de norske regler har man én fælles beskatningsregel, som gælder for alle personer omfattet af de selskabsretlige bestemmelser. Der er således en ensretning mellem, hvilke personer som reglerne finder anvendelse overfor. Dette medfører, at der på dette punkt er harmoni mellem Norges selskabs- og skatteretlige regler.

Det vurderes hensigtsmæssig at skabe samme harmoni mellem LL § 16 E og SEL § 210, da SEL § 210 i dens nuværende form, som hovedregel, forbyder alle kapitalejere og diverse medlemmer af

ledelsen at optage kapitalejerlån. Dispositionen har kun selskabsretlige og strafferetlige konsekvenser for medlemmer af ledelsen og kapitalejere uden bestemmende indflydelse. At LL § 16 E kun rammer kapitalejere med bestemmende indflydelse findes derfor ikke hensigtsmæssigt, hvorimod de norske regler findes hensigtsmæssige, da der er overensstemmelse mellem selskabsret og skatteret. Det vurderes, at der i LL § 16 E skal indføres regler svarende til de norske, som sikre, at alle kapitalejere uanset kapital eller stemmeandel bliver beskattet af et kapitalejerlån. En sådan indførelse i dansk ret ville kunne bidrage til at opfylde hensynet om, at kapitalejere ikke skal kunne bruge kapitalejerlån som et skattefrit alternativ til løn eller udbytte.

11.3.3 Fyldestgørende og brugervenlig opbygning af SEL §§ 210-215

Ved første øjekast fremstår de danske regler let tilgængelige, da sproget er nemt og opbygningen er kronologisk. Dog vil der ved yderligere behandling hurtigt opstå tvivlsspørgsmål i forhold til, hvilke dispositioner som er omfattet og hvornår kapitalejer er omfattet af reglerne eller ej. Denne tvivl findes ikke ved behandling af de norske regler, da disse findes mere udtømmende. Der kan siges at være tale om negativ vs. positiv afgrænsning af regler. De norske regler fremstår lettere tilgængelige og leder op til færre fortolkninger baseret på konkrete vurderinger af særlige situationer. De norske regler fremstår således mere klare, da de ikke leder op til vurderingssituationer i samme omfang som de danske regler.

Et eksempel herpå er SEL § 210 stk. 2 3pk.t, hvor den omfattede personkreds er opridset. Her fremgår det, at:

”..., ved ægteskab, ved slægtskab i ret op- eller nedstigende linje, eller som på anden måde står den pågældende særlig nær.”

Definitionen er diskuteret tidligere i opgaven i afsnit 4.5, hvor det fremgår at personkredsen omfattet i dansk ret, på trods af sin forfatning i loven, ikke er så ligetil som den umiddelbart fremstår. Dette bunder dels i, at bestemmelsen ikke angiver hvor langt *”op- eller nedstigende linje”* strækker sig. Definition er derfor som det fremgår af afsnit 4.5 en definition, som afhænger af vurdering i en konkret situation. Dette er især møntet på begrebet *”særligt nærtstående”*. I kontrast hertil står de norske regler med en mere afgrænset og tydelig nærtstående definition, da der ikke er nogen vage formuleringer, som eksempelvis *”særligt nære”*, som lægger op til tvivl.

Hertil kommer den norske selskabsrets behandling af personer omfattet af bestemmelserne om kapitalejerlån. Her behandler loven personerne slavisk og i rækkefølge. Der er således fra lovgivers side gjort sig tanker om, hvordan hver person skal behandles.

Ligeledes indeholder de norske regler ikke opsamlingsbegreber, som i *"stille midler til rådighed"*, som er omtalt i afsnit 4.4. Dette er endnu en vag formulering, som egentligt ikke tjener noget formål. Den er således kun brugt én gang i dansk ret.

Generelt findes norsk lovopbygning i alle henseender nemmere da hvert kapitel samt hver paragraf har egen overskrift. I dansk ret er det kun kapitlerne der har overskrift, paragrafferne står udelukkende som tal, dette gør sig også gældende for SEL §§ 210-215.

Det vurderes derfor, at den norske lovgivning er mere brugervenlig samt enkel at tilgå. En forenkling af formatet og opbygningen og en mere præcis formulering ville derfor være at foretrække i dansk ret. Det vurderes dog ikke som værende aktuelt, da det vil kræve en fundamental ændring af den måde, hvorpå love er formuleret i dansk ret.

11.3.4 Krav om betryggende sikkerhed

I norsk ret gælder krav om betryggende sikkerhed ved ydelse af kapitalejerlån. Dette findes om et essentielt krav at indføre i dansk lovgivning, da indførsel af denne bestemmelse ville være med til at underbygge og opfylde lovgivers hensyn om beskyttelse af selskabets kreditorer yderligere. Det vil ligeledes stille selskabet bedre overfor manglende betalinger og evt. insolvens fra kapitalejer, da selskabet vil have sikkerhed i form af pant eller lignende. Selskabet vil således ikke kunne blive påført et tab i forbindelse med ydelse af kapitalejerlån og dermed mindskes sandsynligheden for konkurs i forbindelse med ydelse af kapitalejerlån, hvorfor denne bestemmelse vurderes at kunne medføre større beskyttelse af kreditor. Bestemmelsens indførsel vil ud over at dække kreditor bedre også kunne afdække Erhvervsstyrelsens mere overordnede hensyn om, at selskabet ikke må lide tab. Erhvervsstyrelsen mere overordnede hensyn er beskrevet i afsnit 4.6.3.2.

11.3.5 Ugyldig disposition i stedet for ulovligt kapitalejerlån

Den norske aksjeselskabslov angiver i § 8-11 ledd 1, at et ulovligt lån vil blive karakteriseret som en ugyldig disposition. En lignende bestemmelse i den danske selskabslov, vil kunne bidrage til, at kapitalejerlån udelukkende kunne optages lovligt, da et ulovligt kapitalejerlån da ville være at betragte som en ugyldig disposition. Hvis et ulovligt lån i Danmark blev karakteriseret som ugyldigt ville det fremadrettet være med til at forhindre optagelsen af kapitalejerlån. Dette skyldes, at en

ugyldig disposition ikke er gældende, hvorfor den skal tilbageføres. Dette vil bidrage til opfyldelsen af hensigten om at beskytte selskabets kreditorer. Der kan således ved en indførsel af denne regel alene foretages lovlige lån, da en ugyldig disposition ikke ville være gældende. Det vil således bidrage til kreditors sikkerhed, da lovlige lån alene kan tages i selskabets frie midler.

Selvom bestemmelsen vil have positive effekter, så vil en indførsel af en sådan regel formentligt være svært at regulere i praksis. Det skyldes, at det vil være enormt ressourcekrævende at regulere fra myndighedernes side, da det kræver ressourcer at vurdere kapitalejerlåns gyldighed. Derudover kræver det ressourcer at sikre en tilbageførsel af dispositionen. Det vil derfor være svært at forestille sig, hvordan den aktuelle reguleringsmyndighed ville skulle tvinge en sådan disposition tilbage. Det vil således være en ressourcetung opgave, hvis f.eks. SKAT eller Erhvervsstyrelsen skal vurdere gyldigheden af ethvert kapitalejerlån, samt tvinge dispositionen tilbage. Derfor vil et potentiel lovforslag i Danmark næppe få politisk opbakning grundet de administrative omkostninger, selvom hele ideen fra Norge er positiv.

11.3.6 Modregning af kapitalejerlån i udbytte

Bestemmelsen i SKTL ledd 5 i norsk ret giver mulighed for at modregne et kapitalejerlån i udbytte uden beskatning til følge. Denne bestemmelse vurderes at være hensigtsmæssig at indføre i dansk ret, med den ekstra tilføjelse, at et kapitalejerlån ligeledes skattefrit skal kunne modregnes i løn såfremt kapitalejer er ansat i selskabet.

Selvom modregning i løn eller udbytte er almindelige modregningsmetoder i Danmark, er forskellen, at modregning har beskatningsmæssige konsekvenser i Danmark. Særligt i situationer, hvor kapitalejerlån er opstået tilfældigt eller uden hensigt. Her vil kapitalejerlånet kunne tilbagebetales på fair vis og samtidig løse konflikten angående dobbeltbeskatning. Derudover vil indførsel af bestemmelsen kunne give incitament for, at flere låntagere ville være villige til at tilbagebetale et kapitalejerlån. Lånet kan reparerer hurtigere, enklere og uden hjælp fra rådgivere, hvilket er til fordel for både selskabet og kapitalejer. En implementeringen kan således bidrage til hensynet om kreditors beskyttelse, da reglen er i overensstemmelse med forslaget fra Landbrug & Fødevarer, som er behandlet i afsnit 10.3.1

11.3.7 Norges unikke undtagelser

Som nævnt i afsnit 11.2.3 har Norge udarbejdet fire undtagelser for skattepligt i den norske skattelov. Tre af undtagelserne anvendes ikke i Danmark og vil gavne et kompliceret og strengt

skattesystem, samtidigt med at implementeringen vil kunne løse en række problemstillinger. Derfor anbefales en implementering af lignende regler i dansk ret.

11.3.7.1 Implementering af undtagelse 2 i dansk ret - Lån under 100.000 NOK og 60 dage

Bestemmelsen ville med fordel kunne indføres, som en undtagelse i LL § 16 E, fordi der i særlige tilfælde kan være gode grunde til at optage et kapitalejerlån. Derudover vil bestemmelsen medføre, at kapitalejere med gode hensigter ikke vil blive underlagt den aggressive beskatning af et mindre kapitalejerlån, som ellers er tilfældet i nuværende lovgivning.

Selvom det normalt ikke er selskabets opgave at udlåne penge til en kapitalejer, så vil undtagelsen give plads til at kapitalejer kan få hurtig adgang til kapital igennem dennes selskab. Dette kunne f.eks. være i situationer som: alvorlig sygdom, ulykke, afskedigelse, skilsmisse. Derudover vil en fejlagtig hævning fra selskabets konto ikke medfører skattepligt, såfremt beløbsgrænse og betalingsfrist overholdes. Det vil i denne forbindelse give selskabet tid og mulighed for uden konsekvenser at reparere et kapitalejerlån, hvis dette er opstået over mellemregningskontoen. Derimod kan det være kritisabelt, at en kapitalejer i princippet kan optage skattefrie kapitalerlån, så længe beløbsgrænse og de 60 dage overholdes. Låntager kan optage et nyt skattefrit kapitalejerlån dagen efter et ældre lån er indfriet. Grundet undtagelsen kan dette i teorien forgå indtil kapitalejeren dør og derfor vil der kunne opnås en stor skattebesparelse. Derfor bør man ved en evt. indførsel i Danmark stille krav om, at kapitalejer skal redegøre for omstændighederne for dispositionen.

11.3.7.2 Implementering af undtagelse 3 i dansk ret - Kundefordringer

Ved at indfører undtagelse af beskatning i køb mellem selskab og kapitalejer ville det i dansk ret kunne lette samhandel mellem selskabet og kapitalejer. Den danske LL § 16 E finder kun anvendelse på kapitalejerlån, der ydes i forbindelse med en forretningsmæssig disposition. Derfor vil en kapitalejer som udgangspunkt blive beskattet af et køb på kredit med eget selskab, hvilket ikke findes proportionalt.

Yderligere kan det diskuteres, hvorvidt betalingsfristen på 30 dage 11.2.3.3 er nok. Hvis det skyldige beløb ikke bliver indfriet inden for 30 dage, vil kapitalejer blive beskattet af det oprindelige beløb. Ved køb af større varer eller tjenesteydelser kan beskatningsbeløbet blive mærkbart for låntageren. Ved indførsel af undtagelsen i dansk ret bør fristen på 30 dage kunne forhøjes i særlige situationer. En konkret frist afhænger af beløbet på varen eller tjenesteydelsen.

11.3.7.3 Implementering af undtagelse 4 i dansk ret – Ansatte med kapitalandele under 5%

Ved indførelse af denne undtagelse i dansk ret vil ansatte som ejer under 5% af kapitalandele eller stemmerettigheder i et selskab ikke bliver beskattet. Det vil samtidig betyde, at færre kapitalejerlån skal behandles og reparerer. Netop behandlingen af et kapitalejerlån kan være omkostningstungt fordi selskabet skal betale for rådgivning hos f.eks. en revisor eller advokat. I situationer hvor kapitalejerlån er tilforladelige og mindre beløb, som måske er opstået ved en fejl, virker det absurd at stille selskaber og kapitalejere i urimelige situationer, fordi omkostningsniveauet i mange tilfælde vil overstige selve lånebeløbet. Derudover vil indførelse af skatteundtagelsen gøre det mindre kompliceret for kapitalejer at holde styr på mellemregningskontoen i forbindelse med udlæg.

Indførelse af undtagelsen i dansk ret kunne evt. suppleres med en bagatelgrænse. Hverken i dansk eller norsk ret anvendes der en bagatelgrænse. Ved indførelse af denne kunne flere selskaber slippe for bøvlede situationer, hvor der bruges ressourcer på, reparerer mindre kapitalejerlån.

11.3.8 Én beskatningsregel

I norsk lovgivning findes en beskatningsregel for kapitalejerlån, som indebærer, at alle kapitalejerlån beskattes ens. Reglen sikre at kapitalejerlån i alle tilfælde vil blive beskattet som udbytte. Det står i kontrast til danske regler, hvor det jf. afsnit 11.3.2.4 fremgår, at kun kapitalejere med bestemmende indflydelse som underlægges beskatning, samtidig med, at der hertil skal tages stilling til om kapitalejerlånet skal beskattes som løn eller udbytte. Denne vurdering afhænger af, om kapitalejer er ansat i selskabet eller ej. Er kapitalejer ansat vil kapitalejerlånet beskattes som løn. Er kapitalejer derimod passiv kapitalejer, som ikke er ansat, da vil kapitalejerlånet blive beskattet som udbytte.

De norske regler vedr. én fælles beskatningsregel findes nemmere og mindre kompliceret end de danske, hvorfor det findes hensigtsmæssig, at en lignende regel indføres i dansk ret. En sådan indførelse i dansk ret ville gøre beskatningen af kapitalejerlån mere transparent.

11.4 Konklusion, analyseafsnit

Det er på baggrund af den foretaget analyse klart, at de danske bestemmelse på flere punkter ikke er tilstrækkelige til, at afdække lovgivers hensyn. De danske bestemmelser er ikke fuldt ud hensigtsmæssige i deres nuværende form.

Bestemmelserne findes ikke hensigtsmæssige, da det kun er to ud af lovgivers tre hensyn, som lovændringen ved lov nr. 1547 af 13. december 2016 afdækker. Det er ligeledes klart at

lovændringen alene kun opfylder det ene af de to hensyn delvist.

Det er i analysen vurderet, at de nye selskabsretlige bestemmelser om kapitalejerlån, alene ved selskabsretlige tiltag, ikke opfylder hensynet til kreditor fuldt ud. Ligeledes er det vurderet at ændringen af selskabsloven ikke opfylder hensynet om, at kapitalejerlån ikke må være et skattefrit alternativ til løn eller udbytte, da dette hensyn ikke kan afdækkes ved selskabsretlige tiltag. Det er dog vurderet at hensynet om EU-harmonisering findes opfyldt ved selskabsretlige tiltag.

På denne baggrund kan det ydermere konkluderes, at hvis LL § 16 E bruges som supplement til de nye bestemmelser i selskabsloven, så vil hensynene ses bedre opfyldt. Dog fortsat ikke fuldstændigt.

Det står dog klart, at såfremt lovgiver havde gjort mere aktiv brug af høringssvar i den sidste fase af lovens tilblivelse og lovgiver evt. havde valgt at implementere visse høringssvar mere aktivt i loven, så ville den danske selskabsret og skatteret tilsammen kunne opfylde lovgivers hensyn bedre end reglerne kan i deres nuværende form. Dette var tilfældet i Norge, hvor høringssvar blev inddraget aktivt.

I tillæg hertil er det fundet, at de danske og norske regler vedr. kapitalejerlån på mange måder ligner hinanden, men det er samtidig klart, at de norske regler på flere punkter er mere fyldestgørende end de danske. Dette gælder for selskabsretten såvel som skatteretten.

Det er på baggrund af analysen ligeledes klart, at de norske regler indeholder bestemmelser, som ville kunne bidrage positivt til, at afdække og opfylde danske lovgivers hensyn bedre såfremt de blev implementeret i dansk ret.

Det konkluderes således på baggrund af analysen at de danske regler i sin nuværende form, ikke fyldestgørende kan opfylde lovgivers hensigt. Det kan i tillæg hertil konkluderes, at de fundne bestemmelser og tiltag fundet i analysen, som er taget fra norsk lovgivning vil kunne bidrage til opfyldelse af lovgivers hensigt, hvorfor det vurderes hensigtsmæssigt at de fundne punkter implementeres i dansk ret.

Det konkluderes, at det ikke findes hensigtsmæssigt at indføre regler svarende fuldt ud til de norske,

men det findes hensigtsmæssigt at indføre udvalgte bestemmelser i form af de fundne i analysen. Dette skyldes, at de fundne bestemmelser eller tiltag fra norsk ret, ikke alene kun vil kunne bidrage til en mindre kompliceret og dermed lettere tilgængelig lovgivning, men også en lovgivning som opfylder lovgivers hensigt mere fyldestgørende og dermed tager hånd om de tre hensyn som lovgiver har.



12 Konklusion

I nærværende afsnit gives en overordnet konklusion på afhandlingen. Konklusionen omhandler afdækningen af gældende ret i teoriafsnittet, samt fund i analysen.

Der er i afhandlingens afsnit 4 og 4 redegjort for gældende selskabs- og skatteret for kapitalejerlån. Konklusionen følger afhandlingens opbygning, sådan at konklusionen følger afhandlingens fund kronologisk.

Det er i teoriafsnittet ”kapitalejerlån, selskabsretligt” fundet, at der foreligger et kapitalejerlån såfremt selskabet yder lån, stiller sikkerhed, eller stiller midler til rådighed for kapitalejer i form af penge eller pengeeffekter.

Det er i samme afsnit redegjort for, hvordan de nye bestemmelser, af lov nr. 1547 af 13. december 2016 finder anvendelse pr. 1. januar 2017. Og hvordan det efter 1. januar 2017 er muligt for selskaber, at yde kapitalejerlån lovligt, hvis betingelserne herfor er opfyldt. Betingelserne er, at kapitalejerlånet skal kunne rummes inden for selskabets frie reserver. Ydermere skal der være foretaget kreditvurdering af kapitalejer og lånet skal være givet på markedsmæssige vilkår. Det er i denne sammenhæng redegjort for, hvordan der kan ske omlægning af ulovligt til lovligt kapitalejerlån ved brug af overgangsreglen. Overgangsreglen trådte i kraft 1. januar 2017 og tillader at et ulovligt lån, som ligger inden for selskabets frie reserver kan lovliggøres på førstkommende generalforsamling i 2017, såfremt de øvrige betingelser er opfyldt. I samme lovforslag indføres ændring i ÅRL § 35 a. Bestemmelsen indebærer, at kapitalejerlån skal fremgå af selskabets årsrapport.

Det kan på baggrund afsnit 4, konkluderes at der på trods af den nye ordlyd i SEL § 210, fortsat eksisterer et overordnet forbud mod kapitalejerlån, hvorfor de nye bestemmelser indeholder et betinget forbud. Det konkluderes yderligere, at undtagelserne til forbuddet i SEL §211 og § 212 ikke er ændret væsentligt i deres indhold på trods af deres nye ordlyd.

Det konkluderes ydermere at tilbagebetalingspligten af et kapitalejerlån skal finde sted straks, i én betaling indeholdende lovpligtige renter på 10,05%. Tilbagebetaling skal være til endelige indfrielse. Heraf konkluderes det at såfremt selskabet har øvrige ledelsesmedlemmer end låntager, indestår disse for selskabets tab ved manglende tilbagebetaling af ulovlige kapitalejerlån. Den øvrige ledelse kan således blive pålagt et erstatningsansvar.

Trods muligheden for at selskaber lovligt kan yde kapitalejerlån vil dispositionen forsat have skattemæssige konsekvenser efter LL § 16 E. Bestemmelsen sonderer ikke mellem lovlige og ulovlige kapitalejerlån. Konsekvenserne af den selskabsretlige lovændring har derfor ikke indflydelse på LL § 16 E, hvorfor beskatningshjemlen til kapitalejerlån er uændret.

LL § 16 E omfatter stadig kun personer med bestemmende indflydelse i selskabet og disses nærtstående, der opgøres efter LL § 2. Det konkluderes, at der i de nuværende skatteregler er et ”hul” i lovgivning, fordi personer uden bestemmende indflydelse ikke bliver skattepligtig af kapitalejerlån.

Sammenhængen mellem selskabsloven og ligningsloven konkluderes, at være usammenhængende. Lovområderne skal behandles isoleret og hver for sig, hvilket medfører, at navigationen på området besværliggøres. De usammenhængende lovområder skaber forvirring og gør området komplekst, hvilket bl.a. ses ved, at kapitalejerlån og rentebetalinger bliver klassificeret forskelligt. Derudover er der på det selskabsretlige område hjemmel til at omgøre kapitalejerlån, men det har i praksis vist sig umuligt at omgøre kapitalejerlån skatteretligt. Modsætningsvist er det fundet, at en eftergivelse af kapitalejerlån kan finde sted skatteretligt, men ikke selskabsretligt.

Af teoriafsnittet kan det også konkluderes, at kapitalejerlån fører til urimelige beskatningsgrundlag for låntageren. Det ses at låntager i flere tilfælde bliver brandbeskattet, selvom der er foretaget en lovlig disposition efter selskabsloven. Ved modregning af kapitalejerlån i løn eller udbytte vil der ofte ske dobbeltbeskatning.

Af teori afsnittet konkluderes det, at den omfattede personkreds, i LL § 16 E og SEL § 210 omfatter forskellige personkredse. Det leder til uoverensstemmelse mellem bestemmelserne, fordi en disposition selskabsretlig kan være ulovlig, men ikke have skattemæssige konsekvenser.

Yderligere konkluderes det af teori afsnittet, at ledelsen kan ifalde ansvar ved ydelse eller opretholdelse af ulovlige kapitalejrlån. Ledelsen sanktioneres strafferetligt ved bødestraf, hvilket medfører dispensation for selskabets mulighed for fravalg af revision. I medfør heraf behandler afhandlingen også revisors forpligtelser i forbindelse med påtegning af årsrapporten. Det konkluderes, at revisor ved påtegning af erklæringerne om ”udvidet gennemgang” og ”revision” er forpligtet til at berette om forhold hvor ledelsen kan ifalde ansvar. Såfremt revisor ikke overholder forpligtelserne kan denne også ifalde ansvar.

Det kan af analysen konkluderes at de nye selskabsretlige bestemmelser om kapitalejrlån, ved selskabsretlige tiltag, kun opfylder hensynet til selskabets kreditorer delvist. Ligeledes er det vurderet, at ændringen af selskabsloven ikke opfylder hensynet om, at kapitalejrlån ikke må være et skattefrit alternativ til løn eller udbytte. Dog vurderes hensynet om EU-harmonisering opfyldt ved selskabsretlige tiltag.

På denne baggrund blev det i analysen vurderet om en inddragelse af LL § 16 E som supplement til de nye bestemmelser i selskabsloven ville kunne se hensynene bedre opfyldt. Analysen viste, at hensynet til at kapitalejrlån ikke skal være skattefrit alternativ til løn eller udbytte blev delvist opfyldt herved.

Ved sammenligning af dansk og norsk gældende ret for kapitalejrlån konstateres flere ligheder og forskelle. Begge lande giver mulighed for lovligt at yde kapitalejrlån, men har overordnet et forbud. De norske bestemmelser fremstår nemmere og mere brugervenlig, da opbygningen er bedre struktureret. Norsk lovgivning indeholder bl.a. bestemmelser, som betryggende sikkerhed, ensretning af personkreds, samt særlige undtagelser i skatteloven, som vil bidrage til opfyldelsen af danske lovgivers hensyn. Det konkluderes på denne baggrund at udvalgte norske bestemmelser og tiltag skal implementeres i dansk ret.

Det konkluderes således at det ikke findes hensigtsmæssigt at indfører bestemmelser tilsvarende de norske i dansk ret, da en indførsel heraf vil kræve drastiske ændringer af måden hvorpå dansk

lovgivning forfattes. Det er juridisk en mulighed som dog findes svært opnåeligt i praksis, da det vil være enormt ressource krævende.

Der anbefales i stedet implementering af syv norske bestemmelser og tiltag i dansk ret, som vil bidrage til at opfylde lovgivers hensigt med lovændringen.

Første tiltag er en overordnet ensretning af selskabs- og ligningsloven, som indeholder ensrettet personkreds, ensartet klassificering af kapitalejerlån, ensartet behandling af rentebetalinger og ensartet behandling af kapitalejere uden bestemmende indflydelse.

Andet tiltag er en fyldestgørende og brugervenlig opbygning af SEL §§ 210-215 tilsvarende norske bestemmelser. Tredje tiltag er krav om betryggende sikkerhed ved ydelse af kapitalejerlån. Fjerde tiltag er, at en ulovlig ydelse af kapitalejerlån skal betragtes som værende en ugyldig disposition.

Femte tiltag omhandler muligheden for modregning i udbytte uden dobbeltbeskatning. Sjette tiltag består af tre unikke undtagelser i norsk skatteret, som indebærer, at kapitalejer i særlige tilfælde kan optage kapitalejerlån uden beskatning. Syvende tiltag indebærer, at der i dansk ret skal indføres én fyldestgørende beskatningsregel der omfatter alle kapitalejere.

13 Perspektivering

Formålet med perspektiveringen i denne afhandling er at komme med forslag til, hvordan vi finder, at loven bedre kunne varetage lovgivers hensyn. Forslagene er ikke tidligere behandlet i afhandlingen og er forslag som vi mener kan styrke lovgivers regulering af kapitalejerlån i Danmark.

13.1 Mulighed for i særlige tilfælde at dispensere for rentebetalingen

Vi ser det som en mulighed, at Erhvervsstyrelsen i særlige tilfælde skal kunne dispensere låntager for rentebetalingen i forbindelse med indfrielse ulovlige kapitalejerlån. Forslaget mener vi kan bidrage yderligere med at afdække hensynet til selskabets kreditorer, samt Erhvervsstyrelsens mere overordnede hensyn om at mindske sandsynligheden for at selskabet lider tab. Det skal gøres klart, at en sådan dispensationsmulighed for rentebetaling ikke skal ændre på, hvornår et lån er lovligt eller ulovligt. Dispensationsmuligheden skal derfor kun finde anvendelse såfremt der er tale om et ulovligt kapitalejerlån.

Dispensation for rentebetaling skal blandt andet kunne ske, hvis der ikke direkte har været klarhed over dispositionens lovlighed, men dispositionen trods alt er foretaget i selskabets bedste. Dette værende, hvis selskabet har valgt at deponere midler hos en minoritetsaktionær for at undgår rentebetaling af indestående i banken. Dette tilfælde vil optræde såfremt, selskabets indestående i banken bliver pålagt en negativ rente, som fører til en rentebetaling.

En anden mulighed i forlængelse heraf kunne være, hvis selskabet deponerer pengene hos minoritetsaktionær med henblik på at opnå en højere rente. Her foreslås, at dispensationen for rentebetalingen kun finder anvendelse såfremt selskabet ved deres deponering af midlerne modtager anseelig højere rente end de ellers ville, sådan at deponeringen af midlerne er sket i selskabets interesse.

Dispensation for rentebetalingen skal ligeledes kunne ske ved manglende betalingsevne eller insolvens hos kapitalejer. Det skyldes, at kapitalejer kan befinde sig i en økonomisk situation som giver kapitalejer mulighed for at indfri hovedstolen, men ikke renterne. Her vurderes det, at selskabet er bedre tjent med tilbagebetaling af hovedstolen uden renter, end slet ingen tilbagebetaling. Lovgivers hensyn til kreditor og Erhvervsstyrelsens hensyn til selskabet ses stærkere afdækket ved indførelse af en sådan regel, da midlerne hurtigere og mindre omkostningsfyldt ville kunne føres tilbage til selskabet.

En tredje situation, hvor det kunne være relevant at dispensere kapitalejer for en rentebetaling er ved gamle lån, hvor renten i forhold til hovedstolen går hen og bliver uproportional i forhold til hovedstolen. Her foreslår vi, at der kan ske delvis dispensation for rentebetalingen. En delvis dispensation kunne bunde i kapitalejers redegørelse for økonomiske formåen i forhold til renteindbetalinger.

13.2 Mulighed for at afdrage kapitalejerlån

Med baggrund i ovenstående forslag vurderer vi, at samme hensyn kan varetages ved, at man i situationer som ovenfor, i særlige tilfælde, kan tillade kapitalejer at etablere en afdragsordning med selskabet. Konsekvensen af en sådan tilladelse, vil resultere i, at der i situationerne hvor afdrag tillades, sker fravigelse fra reglen i SEL § 215 om, at indfrielse af kapitalejerlån skal ske i én betaling til fuld og endelig indfrielse.

Det forestilles, at reglen finder anvendelse i tilfælde, hvor kapitalejer har en økonomisk formåen til at kunne afdrage, men ikke til fuld og endelig indfrielse i én betaling. Altså vil bestemmelsen finde anvendelse i situationer, hvor kapitalejer økonomisk er i stand til at kunne vedligeholde lånet, men ikke har pengene til fuld og endelig indfrielse.

Muligheden for afdragsordning skal ligesom ovenstående bunde i en redegørelse fra kapitalejer, som bør være udarbejdet i samarbejde med revisor, advokat eller bankrådgiver. Der skal således være tale om en afdragsordning, hvor en uafhængig tredjemand overfor Erhvervsstyrelsen kan tilkendegive, at afdragsordningen er i overensstemmelse med kapitalejers økonomiske formåen og dermed ikke ligger under niveau for, hvad kapitalejer formår at afdrage.

Vi vurderer, at forslaget vil kunne opfylde hensynet til kreditor og at selskabet ikke lider tab, da midlerne nemmere ville kunne tilbageføres til selskabet og man derfor ville undgå insolvenserklæringer. Det åbner således op for, at kravet om tilbagebetaling i én betaling skal kunne fraviges.

13.3 Ingen fravalg af revision ved kapitalejrlån

Selskaber i regnskabsklasse B har mulighed for at fravælge revision, hvis selskabet opfylder betingelserne i ÅRL § 135 stk. 1. Ifølge undersøgelser¹⁵⁴ er der stigende udvikling i selskaber der fravælger revision og i 2018 har over halvdelen af selskaber i regnskabsklasse B fravalgt revision. Ved fravalg revision er selskabets revisor ikke forpligtet til at give anmærkninger om kapitalejrlån, eller om at ledelsen kan ifalde ansvar ved et ulovligt kapitalejrlån.

Erhvervsstyrelsen vil som regulerende myndighed på området have vanskeligere ved at få kendskab til ulovlige kapitalejrlån, fordi der i selskabets årsrapport ikke fremgå oplysninger om ulovligheden. Konsekvenserne heraf er bl.a. at kapitalejrlån ikke tilbagebetales og der ikke afregnes korrekt skat.

Det er således problematisk, at kapitalejrlån kan eksisterer i selskaber der har fravalgt revision, uden at komme regnskabsbruger og myndighedernes til kendskab. Det er uhensigtsmæssigt, at lovgiver har ambitioner om at fjerne incitamentet for, at kapitalejere bruger kapitalejrlån som skattefrit alternativ til løn eller udbytte, men på samme tid giver selskaberne mulighed for at fravælge revision. Det vurderes, at der ikke er tvivl om, at flere af de selskaber der har fravagt revision har ulovlige kapitalejrlån. Lovgiver kunne med fordel indføre strammere bestemmelser, som forringede muligheden for at selskaber kan fravælge revision. Derved ville en større del af ulovlige kapitalejrlån komme til offentlighedens kendskab.

¹⁵⁴ FSR - Anmærkninger om selskabernes ulovlige lån – Analyse af selskabernes 2016 regnskaber.

14 Litteraturliste

Artikler - online

- Brødre fra Hellerup tog ulovlige lån også forsvandt dokumenterne
Bragt på TV2 den 31. januar 2018
<http://nyheder.tv2.dk/2018-01-31-broedre-fra-hellerup-tog-ulovlige-laan-og-saa-forsvandt-dokumenterne>
- Danske direktører hiver ulovligt en halv milliard kroner ud af firmaer
Bragt på TV2 den 30. januar 2018
<http://nyheder.tv2.dk/2018-01-29-danske-direktoerer-hiver-ulovligt-en-halv-milliard-kroner-ud-af-firmaer>
- *Kapitalejerlån er nu lovlige*
Partner og Statsautoriseret revisor Torben Johansen, BDO
Offentliggjort 1. december 2016.
<https://www.bdo.dk/da-dk/faglig-info/revision-og-regnskab/publikationer/kapitalejerlan-er-nu-lovlige>

Artikler - trykte

- E. Guba: The alternative paradigm dialogue (1990)
Videnskabsteoretisk kompendium HA-Almen – artikelsamling.
- P. Darmer og C. Nygaard: Samfundsvidenskabelige analysemetoder.
Videnskabsteoretisk kompendium HA-Almen – artikelsamling.

Bøger

- Bernhard Gomard og Torsten Iversen
Obligationsret I
4. udgave, 4 oplag
Jurist- og Økonomiforbundets forlag 2006
ISBN: 978-87-574-1231-4
- Bernhard Gomard og Torsten Iversen
Obligationsret I
4. udgave, 3 oplag
Jurist- og Økonomiforbundets forlag 2011
ISBN: 978-87-574-2108-8
- Christina D. Tvarnø og Ruth Nielsen.
Retskilder og Retsteorier
4. udgave, 1 oplag
Forlag: Jurist- og økonomiforbundet 2014
ISBN: 978-87-574-3268-8

- Jan Schans Christensen
Kapitalselskaber –Aktie- og anpartsselskab
4. udgave / 1. oplag
Karnov Group Denmark 2017
ISBN: 978-87-619-3525-0
- Lars Bunch og Ida Rosenberg
Selskabsloven med kommentarer
2. udgave
Karnov Group Denmark 2014
ISBN: 978-87-619-3595-3
- Martin Chr. Kruhl & Ole B. Sørensen
Kapitalejerlån & Selvfinsiering
Selskabsretligt, regnskabsretligt, erstatningsretligt, strafferetligt og skatteretligt
1. udgave/ 1. Oplag
Karnov Group Denmark A/S København. 2014
ISBN: 978-87-619-3552-6
- Søren Friis Hansen og Jens Valdemar Krenchel
Dansk Selskabsret 2
4. Udgave/ 1. Oplag
Karnov Group Denmark 2014
ISBN: 978-87-619-3606-6
- Skattedirektoratet
Skatte-ABC 2017/18
Offentliggjort 24. november 2017
Forlag: Vigmostad og Bjørke A/S 2018
ISBN 978-82-450-2393-0

Hjemmesider

- **Erhvervsstyrelsen**
 - Erhvervsstyrelsen link 1 - Vejledning om ulovlige kapitalejerlån
<https://erhvervsstyrelsen.dk/ulovlige-kapitalejerlaan>
 - Erhvervsstyrelsen link 2 - Notat om udbytte i andre midler end kontanter
https://erhvervsstyrelsen.dk/sites/default/files/media/notat_om_udlodning_i_andre_vaer_dier_end_kontanter.pdf
 - Erhvervsstyrelsen link 3 – Om revisornævnet: <https://erhvervsstyrelsen.dk/om-revisornaevnet>
 - Erhvervsstyrelsen link 4 – Årsberetninger: <https://erhvervsstyrelsen.dk/revisornaevnets-aarsberetninger>
 - Erhvervsstyrelsen link 5 – Erhvervsstyrelsens erklæringsvejledning
Version 1.0 af 24. marts 2009
<https://erhvervsstyrelsen.dk/sites/default/files/media/erklæringsvejledningen.pdf>
- **Skatteministeriet**
 - Skatteministeriet link 1: <http://www.skm.dk/skattetal/satser/satser-og-beloebsgraenser/personskatteloven>
 - Skatteministeriet link 2: <http://www.skm.dk/skattetal/satser/satser-og-beloebsgraenser/personskatteloven>
 - Skatteministeriet link 3:
<http://www.skm.dk/skattetal/beregning/afgiftsberegning/boafgift-og-gaveafgift-faktaside>
- **Karnov**
 - Karnov juridiske leksikon online: <https://pro.karnovgroup.dk>
- **Erhvervsankenævnet**
 - Erhvervsankenævnskendelse af 24. februar 2012 - J.nr. 2010-0023508.
[https://erhvervsstyrelsen.dk/sites/default/files/Tiltraadt-styrelsens-paabud-om-at-soege-ulovligt-ydet-laan-inddrevet-\(2010-0023508\).pdf](https://erhvervsstyrelsen.dk/sites/default/files/Tiltraadt-styrelsens-paabud-om-at-soege-ulovligt-ydet-laan-inddrevet-(2010-0023508).pdf)
- **SKATs Juridisk vejledning**
 - C.B.3.5.3.3 Aktionærlån
Version: 2.9 – 31.01.18
Skat har kun udgivet vejledning i elektronisk for
Link: <http://skat.dk/skat.aspx?oid=1946441>
- **FSR – Danske revisorer**
 - FSR link 1:
https://www.fsr.dk/Faglige_informationer/Revision%20og%20andre%20erklæringsopgaver/Faglige%20notater%20og%20artikler/Supplerende%20oplysninger%20om%20andre%20forhold
- **Purehelp.no – Business search engine**
 - Purehelp link 1 – Omtale af betryggende sikkerhed fra Advokat:
<https://www.purehelp.no/m/arkivet/aksjonaer-laan>

- **MyBanker**
 - MyBanker - Find billigste forbrugslån
link:
https://www.mybanker.dk/sammenlign/laan/forbrugslaan/?affiliate_key=adwords&gclid=CjwKCAjwq_vWBRACEiwAEReprGSYdiuDoChP3Xiqit_tDE04ibZzlrH6khIxIdKaPaQKsaTjJU-GKxoCm_UQAvD_BwE
- **Nationalbanken:**
 - Nationalbankens officielle udlånsrente
<http://www.nationalbanken.dk/da/markedsinfo/officiellerentesatser/Sider/Default.aspx>

Lovemateriale (love, lovforslag, betingelser, forarbejder, høringssvar)

Love og lovændringer

- Lov nr. 1547 af 13. december 2016. – Lov om ændring af selskabsloven og årsregnskabsloven
- Lov nr. 926 af 18. september 2012 - Lov om ændring af ligningsloven, kursgevinstloven, skattekontrolloven og kildeskatteloven
- Lov nr. 232 af 7. juni 1952
- Lov nr. 470 af 12. juni 2009 – Lov om aktie og anpartsselskaber (selskabsloven)

Lovforslag

- Lovforslag nr. L 199 af 14. August 2012 - Lovforslag om ændring af ligningsloven, kursgevinstloven, skattekontrolloven og kildeskatteloven.
- Lovforslag nr. L 23 af 5. oktober 2016 – Forslag til lov om ændring af selskabsloven og årsregnskabsloven

Bekendtgørelser

- Bekendtgørelse nr. 275 af 25. marts 2010
- Bekendtgørelse nr. 1468 af 12. december 2017 - Bekendtgørelsen om godkendte revisorers erklæringer (erklæringsbekendtgørelsen)

Høringssvar

- Høringssvar til lovforslag nr. L 199 af 14. August 2012 - Lovforslag om ændring af ligningsloven, kursgevinstloven, skattekontrolloven og kildeskatteloven.
 - Bilag 7 (BDO):
<http://www.ft.dk/samling/20111/lovforslag/L199A/bilag/7/1151068.pdf>
 - Bilag 12 (FSR):
<http://www.ft.dk/samling/20111/lovforslag/L199A/bilag/12/1151768.pdf>
 - Bilag 13 (Deloitte):
<http://www.ft.dk/samling/20111/lovforslag/L199A/bilag/13/1151792.pdf>
 - Bilag 16 (BDO)
<http://www.ft.dk/samling/20111/lovforslag/L199/bilag/16/1152104.pdf>
- Høringsvar til lovforslag nr. L 23 af 5. oktober 2016 – Forslag til lov om ændring af selskabsloven og årsregnskabsloven.
 - FSR link: <http://www.ft.dk/samling/20161/lovforslag/L23/bilag/1/1671660.pdf>
- Skatteministerens svar til spørgsmål 526 fra skatteudvalget, af 13. juni 2013.
Link:
<http://www.ft.dk/samling/20121/almdel/sau/spm/526/svar/1064013/1265518/index.htm>

Rapporter

- Aftale om skatterreform – juni 2012
Link: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:mcsOfYg1mNsJ:https://www.fm.dk/~media/files/nyheder/pressemeddelelser/2012/06/skatteaftale/aftale-om-skatterreform.ashx%3Fla=da+&cd=1&hl=en&ct=clnk&gl=dk>
- Virksomhedernes efterlevelse af skattereglerne – Indkomståret 2012
Link: <http://skat.dk/getFile.aspx?Id=128876>
- FSR – Danske Revisorer: Ulovlige lån i danske selskaber – Analyse af 2014 regnskaberne
Link: [http://m.fsr.dk/~media/Files/Presse og nyheder/Analyser/Analyser/2015/Analyse ulovlige lån 2015 FINAL-FINAL.ashx](http://m.fsr.dk/~media/Files/Presse%20og%20nyheder/Analyser/Analyser/2015/Analyse%20ulovlige%20l%C3%A5n%20i%20danske%20selskaber%20-%20Analyse%20af%202014%20regnskaber%20-%20FINAL-FINAL.ashx)
- FSR - Anmærkninger om selskabernes ulovlige lån – Analyse af selskabernes 2016 regnskaber:
Link:
https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwi1vo-cs4TbAhWP16QKHYYfCzwQFggpMAA&url=https%3A%2F%2Fm.fsr.dk%2F-media%2FFiles%2FPresse%2520og%2520nyheder%2FAnalyser%2FAnalyser%2F2018%2FA-1%25C3%25A5n%2520analysedokument%2520final.ashx%3Fla%3Dda&usg=AOvVaw0oGFb4dVDzoWFEYU5pqna_

Norske lovforarbejder, fortolkningsbidrag, forskrifter og høringsnotater

Lovforslag

- Prop. 1 LS (2015-2016)
af Det Kongelige Finansdepartement
Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak og stortingsvedtak)
Skatter, avgifter og toll 2016

Høringssvar

- Oversigt over høringssvar til ændring af den norske skattelov
<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---unntak-fra-reglene-om-beskatning-av-lan-fra-selskap-til-aksjonar/id2461675/>

Fortolkninger

- NOU – Norges offentlige utredninger (fortolkning) 2014:13
Afgivet til Finansdepartementet 2. Desember 2014
Kapitalbeskatning i en internasjonal økonomi

Forskrifter

- **Forskrift til skatteloven - FOR-1999-11-19-1158.**
Kapitel 10, 10-11-1. Unntak fra reglene om at lån fra selskap til aksjonær skal anses som utbytte. https://lovdata.no/dokument/SF/forskrift/1999-11-19-1158/KAPITTEL_10#KAPITTEL_10

Høringsnotat

- Finansdepartementet, Saksnr. 15/2037 av 17.11.2015.
- Høringsnotat om beskatning af reglerne om beskatning af lån fra selskap til aksjonær, side 5..

Domsregister

Højesteret:

- U.1952.30 H
- U.1997.444 H
- U 1997.256 H

Skatterådet:

- SKM.2013.113.SR

Revisornævnet:

- 68/2008-R
- 38/2009-S
- 47/2010-R
- 90/2001-R

Erhvervsankenævnet:

- Erhvervsankenævns kendelse af 24. februar 2012 - J.nr. 2010-0023508.

Bilag

I afhandlingens bilagssamling findes tabeller, som fremmer og bidrager yderligere til belysningen af emnet. Bilagende forbedrer forståelsen ved at skabe et større overblik over dele af opgaven som kan fremstå som særligt tekniske.

Bilag 1 – Forskelle på gamle og nye selskabsretlige regler

Kapitalejer udlån til	Gamle selskabsretlige regler før 1. januar 2017	Nye selskabsretlige regler efter 1. januar 2017	Beskatning efter LL § 16 E
Fysiske personer med bestemmende indflydelse (kapitalejer)	Ulovligt	Lovligt, forudsat betingelserne i SEL § 210 stk. 2 er opfyldt	Beskatning
Fysiske personer der er ledelsesmedlemmer og med bestemmende indflydelse (direktør)	Ulovligt	Lovligt, forudsat betingelserne i SEL § 210 stk. 2 er opfyldt	Beskatning
Nærtstående til fysiske personer med bestemmende indflydelse og/eller ledelse (nærtstående til kapitalejer, direktør, mv.)	Ulovligt	Lovligt, forudsat betingelserne i SEL § 210 stk. 2 er opfyldt	Beskatning (konkret vurdering efter de selskabs- og skatteretlige fortolkninger af nærtstående)
Fysiske personer uden bestemmende indflydelse (selskab hvor ingen har bestemmende indflydelse)	Ulovligt	Lovligt, forudsat betingelserne i SEL § 210 stk. 2 er opfyldt	Ingen beskatning
Nærtstående til fysiske personer uden bestemmende indflydelse	Ulovligt	Lovligt, forudsat betingelserne i SEL § 210 stk. 2 er opfyldt	Ingen beskatning
Ledelsesmedlemmer uden bestemmende indflydelse (direktør, bestyrelsesmedlem, mv.)	Ulovligt	Lovligt, forudsat betingelserne i SEL § 210 stk. 2 er opfyldt	Ingen beskatning
Nærtstående til ledelsesmedlemmer uden bestemmende indflydelse	Ulovligt	Lovligt, forudsat betingelserne i SEL § 210 stk. 2 er opfyldt	Ingen beskatning
Til moderselskab i Danmark	Lovligt	Lovligt, forudsat betingelserne i SEL § 210 stk. 2 er opfyldt	Ingen beskatning
Til moderselskab i udlandet (omfattet af positivlisten, ved mindre betingelser er opfyldt)	Lovligt	Lovligt, forudsat betingelserne i SEL § 210 stk. 2 er opfyldt	Ingen beskatning

Bilag 2 – Forskelle på personkredsen af nærtstående

Personer	Omfattede personkreds SEL §210	Omfattede personkreds LL §16 E
Ægtefæller	X	X
Børn	X	X
Stedbørn eller adoptivforhold	X	X
Forældre	X	X
Bedsteforældre	X	X
Børnebørn	X	X
Samlevende	X	-
Ægtefælle til: Bedsteforældre, børn, børnebørn*	(X)	X
Søskende	X	-
Venner*	(X)	-
Slægtninge*	(X)	-
Tidligere ægtefælle*	(X)	-

**Personer markeret med * som er efterfulgt af markering med (X) er personer hvor det, ved den pågældende situation vil bero på en konkret vurdering af om personen er omfattet.*

Bilag 3 – Revisors rapporteringsforpligtigelser

Erklæring Handling	Revision	Udvidet gennemgang	Review	Assistance fra godkendt revisor
Rapportering om ledelsesansvar hvis der er/har været ulovligt kapitalejerlån jf. SEL § 210	Oplysning om ledelsesansvar	Oplysning om ledelsesansvar	-	-
Rapportering hvis manglende eller forkert rentebetalinger jf. SEL § 215	Oplysning om ledelsesansvar	Oplysning om ledelsesansvar	-	-
Manglende indregning jf. ÅRL §35a	Modifier konklusion	Modifier konklusion	Modifier konklusion	-
Manglende notekrav jf. ÅRL § 73	Modifier konklusion	Modifier konklusion	Modifier konklusion	-
Manglende skemakrav jf. ÅRL bilag 2	Modifier konklusion	Modifier konklusion	Modifier konklusion	-
Uenig med ledelse omkring værdiansættelse af kapitalejerlån	Modifier konklusion	Modifier konklusion	Modifier konklusion	-
Indregnet forkert som hhv. anlægs- eller omsætningsaktiv	Modifier konklusion	Modifier konklusion	Modifier konklusion	-

Bilag 4 – Sammenligning mellem skjeselskabsloven og selskabsloven

Selskabsretlige forhold	Norge – Aksjeselskabsloven	Danmark – Selskabsloven
Beslutning om kapitalejerlån	Lånevilkår udarbejdes af bestyrelse og vedtages på generalforsamling	Vedtages på generalforsamling. Centrale ledelsesorgan kan få fuldmagt til beslutning
Kapitalkrav	Selskabets frie reserve	Selskabets frie reserve
Betingelser for lovligt kapitalejerlån	Samme som udlodning af udbytte + krav om betryggende sikkerhed	Samme som udlodning af udbytte + krav om sædvanlige markedsmæssige vilkår
Undtagelser til kapitalejerlån	- Lån til sædvanlige forretningsmæssige dispositioner - Lån til moderselskab - Lån til tredjemands erhvervelse af kapitalandele	- Lån til sædvanlige forretningsmæssige dispositioner - Lån til moderselskab i Danmark og visse udenlandske - Lån til medarbejdernes erhvervelse af kapitalandele - Sædvanlige lån fra pengeinstitutter
Forbud mod kapitalejerlån	Kapitalejerlån til fordel for kapitalejer i selskaber i samme koncern (omgåelse)	Ingen forbud hvis betingelser opfyldes
Nærtstående begreb	Bredere. Medtager slægtninge i op- og nedstigende retning samt slægtninge i sidelinje + samlever	Snævert. Medtager kun slægtninge i op- og nedstigende retning + samlever
Sikkerhedsstillelse og stille midler til rådighed	Sikkerhedsstillelse omfattes i samme grad som kapitalejerlån. Stille midler til rådighed omtales ikke	Begge begreber omfattes i samme grad som kapitalejerlån
Årsager til lovændring	Ingen lovændring (kun skatteretligt)	- Kreditorbeskyttelse - Beskatning (ændret i 2012) - EU-harmonisering

Lovliggørelse af kapitalejerlån	I en årrække været betinget lovliggørelse	Fra 1. januar 2017 mulighed for lovlige kapitalejerlån
Renter på kapitalejerlån	Ingen krav om renter. Parterne kan selv aftale rente	Angivet minimumsrente i SEL og praksis følger af ERST
Udregning af kapitalandele og stemmerettigheder	Indirekte ejerskab fra f.eks. nærtstående medtages	Indirekte ejerskab fra f.eks. nærtstående medtages
Ugyldige/ulovlige lån	Ugyldigt – skal tilbageføres, er ikke bindende	Ulovligt – skal tilbagebetales
Strafferetlig	Personer der har fastholdt beslutning om udlån, er ansvarlig for tilbagebetaling kan blive i ført erstatningsansvar	Personer der truffet eller fastholdt beslutning om udlån, kan blive i ført straf- eller erstatningsansvar.
Revisoranmærkning ved ulovligt lån	Ja	Ja
Mulighed for eftergivelse af lån	Ja	Nej

Bilag 5 – Sammenligning mellem skatteloven og ligningsloven

Skatteretlige forhold	Norge – Skatteloven	Danmark – Ligningsloven
Årsager til lovændring	- Beskatning - Ressourcekrævende for skattemyndighederne	Ingen lovændring (kun selskabsretligt)
Undtagelser for beskatning	- Lån til kapitalejer i pengeinstitut - Sædvanlige forretningsmæssige dispositioner (kun hvis lån indres inden 30 dage = nødsituationsreglen) - Lån på under 100.000 NOK, hvis lån indfries inden 60 dage - Lån til ansatte der ejer andele/stemmerettigheder på under 5%.	- sædvanlig forretningsmæssig disposition, - sædvanlige lån fra pengeinstitutter - selvfinansiering
Nærtstående begreb	Bredere. Medtager slægtninge i op- og nedstigende retning samt slægtninge i sidelinje + samlever	Snævert. Medtager kun slægtninge i op- og nedstigende retning men ingen samlever eller søskende
Skattemæssige konsekvenser ved ulovligt lån	Ingen – lånet er ugyldigt og skal tilbageføres	Skattepligt uanset loveligt/ulovligt kapitalejerlån
Skattemæssig klassifikation	Gæld og fordring	Hævning uden tilbagebetalingspligt.
Renter	Renter er fradragsberettiget for lånetager og skattepligtig for selskabet	Intet rentefradrag for lånetager. Bliver omkvalificeret til et skattepligtig tilskud for selskabet
Mulighed for modregning i løn eller udbytte	Modregne kapitalejerlån i udbytte – uden dobbeltbeskatning til følge	Modregne kapitalejerlån i løn eller udbytte – med dobbeltbeskatning til følge
Beskatning af minoritetsaktionærer	Beskatning uanset andele/stemmerettigheder. Undtaget	Beskatning såfremt der er bestemmende indflydelse

eller ledelsesmedlemmer	er ansatte der ejer under 5% af andele/stemmerettigheder	(50%)
----------------------------	---	-------