

Kapitalejerlån

SAMSPILLET MELLEM SELSKABS- OG SKATTERETTEN

STUDERENDE: CHRISTIAN STØRLING

STUDIENUMMER: 99621

VEJLEDER: PERNILLE PLESS

COPENHAGEN BUISNESS SCHOOL – HD(R)

Indholdsfortegnelse

Indledning	3
Begrebsforklaring	4
Problemformulering.....	4
Afgrænsning	5
Metodevalg	6
Målgruppe	6
Data og kildekritik	7
Selskabsretlig lovgivning	8
Lånet.....	9
Långiver	9
Låntager	9
Kapitalejer og ledelsesmedlemmer	10
Nærtstående parter	11
Virkningstidspunktet	11
Lovliggørelse.....	12
Selvfinansiering	14
Tilbagebetaling og konsekvens	15
Eksempel	16
Delkonklusion.....	17
Skatteretlig lovgivning.....	18
Lånet.....	19
Långiver	20
Låntager	21
Bestemmende indflydelse.....	21
Nærtstående parter	22
Undtagelsesmuligheder	22
Konsekvenser	23
Konsekvenser for kapitalejer	23
Konsekvenser ved nærtstående.....	25
Konsekvenser for selskabet	27
Delkonklusion.....	28
Samspillet	29

Lånet.....	29
Långiver	30
Låntager	31
Konsekvens.....	32
Delkonklusion.....	34
Praktiske udfordringer	35
Identifikation af lovgivning.....	36
Eksempler på identifikation	40
Opgørelse af lånet.....	43
Renter.....	45
Optimering af beskatningen	47
Løn kontra udbytte.....	47
Løn kontra udbytte inkl. virksomhedsskat.....	50
Delkonklusion på optimering	53
Mulighed for at undgå dobbeltbeskatning	54
Eksempel på "best practice" ulovligt lån	56
Delkonklusion.....	59
Konklusion.....	60
Perspektivering	64
Litteraturliste.....	67
Bilag 1 – Beregning af nulpunkt for effektive skatteprocenter	69

Indledning

Den selskabs- og skattemæssige lovgivning omhandlende kapitalejerlån har indtil den 1. januar 2017¹ lignet hinanden. Der har i begge lovgivninger, med enkelte undtagelsesmuligheder, været et forbud mod at kapitalejere låner kontanter mv. af deres selskaber. Efter årsskiftet til 2017 blev det således muligt for kapitalejere selskabsretligt at optage kapitalejerlån, hvis en række betingelser blev overholdt. Skatteretlig blev der ikke foretaget lempelser i reglerne for kapitalejerlån og dermed fortsatte det skatteretlige forbud. Denne ændring i selskabsretten har yderligere besværliggjort gennemsigtigheden for, hvordan en kapitalejer skal forholde sig til både lovlige og ulovlige kapitalejerlån.

Før den selskabsretlige lovændring om muliggørelse af lovlige kapitalejerlån, var der allerede en forskel på, for hvornår de to lovgivninger anså lånet for indfriet. En forkert håndtering af indfrielse af lånet, vil derfor føre til at den fysiske kapitalejer skattemæssigt bliver hårdt belastet. Det er typisk den skatteretlige behandling af et kapitalejerlån, der er mindre gennemskuelig for en kapitalejer uden forudsætninger for skatteret, og vil kunne resultere i udfordringer for vedkommende. Det er specielt en udfordring for ejerledere i små og mellemstore virksomheder, fordi de oftest har deres evner og interesse i virksomhedens drift og ikke er opmærksom på, at det kan være ulovligt for dem at låne penge fra deres eget selskab. Når de ender i en situation hvor der er opstået et ulovligt kapitalejerlån, er den skattemæssig mest optimale håndtering af lånet ikke oplagt for ejerlederen.

Denne opgave tager udgangspunkt i hvordan lovgivningen for kapitalejerlån og hvilke udfordringer, der kan være i samspillet mellem selskabs- og skatteretten. Der vil ligeledes blive forklaret hvordan kapitalejerlån håndteres i praksis og hvilke forhold man

¹ Kammeradvokaten, Forbuddet mod kapitalejerlån lempet.

skal være særlig opmærksom på ved indfrielse af kapitalejrlån.

Begrebsforklaring

Kapitalejer

I denne opgave skal begrebet "kapitalejer" forstås som en dansk fysisk person der ejer mere end én aktie eller anpart. Enkelte steder i opgaven vil kapitalejer blive brugt om selskaber, men sker dette vil det fremgå direkte af opgaven.

Ejerleder

Begrebet "ejerleder" skal forstås som en fysisk person, der ejer 100 % af kapitalen i et selskab, og selv samtidigt er aktivt involveret i den daglige drift f.eks. som direktør.

Lån

Lån er i denne opgave en samlet betegnelse for likvider, lån af aktiver uden tilbageleveringspligt samt sikkerhedsstillelser.

Problemformulering

Kapitalejrlån er underlagt både selskabs- og skatteretlige lovgivninger, det er derfor vigtigt for en eventuel låntager at have indblik i begge lovgivninger. I den situation hvor der ikke er samspil mellem de to lovgivninger, kan det medføre u hensigtsmæssige konsekvenser som låntageren ikke har været opmærksom på.

Problemformulering lyder således:

Hvordan er samspillet mellem selskabs- og skatteretten ved kapitalejrlån ydet til fysiske personer og hvordan behandles kapitalejrlån i praksis?

Til brug for besvarelsen af problemformuleringen er nedenstående undersøgelsesspørgsmål udarbejdet:

- Hvordan er den selskabsretlige lovgivningen for kapitalejerlån ydet til fysiske personer?
- Hvordan er den tilsvarende skatteretlige lovgivningen?
- Hvordan er samspillet i selskabsretten og skatteretten for kapitalejerlån?
- Hvilke praktiske udfordringer er der ved behandling af kapitalejerlån og hvad er den mest hensigtsmæssige behandling for kapitalejeren?

Afgrænsning

Basale regnskabs- og skattemæssige begreber

Denne opgave henvender sig til revisorer mv. der allerede har et indblik i regnskabsmæssige og skattemæssige forhold, men som ønsker et indblik i de specifikke regler omkring kapitalejerlån. Når målgruppen for opgaven allerede besidder en grundlæggende forståelse for regnskab og skat, vil opgaven ikke forklare basale begreber, da målgruppen forventes allerede at forstå disse begreber.

Ejerforhold og nationalitet

Denne opgave vil alene beskæftige sig med lån mellem et selskab og en kapitalejer der er en fysisk person. Der arbejdes ligeledes kun med lån i opgaven mellem et dansk selskab og en dansk fysisk person. Opgaven vil altså ikke behandle lån mellem et datter- og moderselskab eller lån hvor den ene part er udenlandsk.

Fokus på behandling af ulovlige lån

Denne opgaves formål er at belyse de praktiske udfordringer, der er ved behandlingen af ulovlige kapitalejerlån som følge af forskellene der er mellem selskabs- og skatteretten.

De lovlige muligheder for at låne penge til en kapitalejer vil derfor ikke have den primære fokus i denne opgave, men kun blive behandlet i kortere udstrækning.

Metodevalg

Denne opgave vil forsøge at belyse, hvordan samspillet mellem den selskabs- og skatteretlige lovgivning er for kapitalejerlån og de afledte konsekvenser heraf. Der er anlagt en overordnet deduktiv tilgang² i opgaven, ved at der tages udgangspunkt i den selskabs- og skatteretlige lovgivning, for at identificere de forskelle der har indflydelse på hvordan samspillet mellem de to lovgivninger er i praksis. Den deduktive tilgang er anlagt så der på baggrund af overordnet principper, som i denne opgave er lovgivning mv., kan drages konklusioner om hvilke konsekvenser disse principper får for specifikke situationer, altså den enkelte ejerleder med et kapitalejerlån.

Der er på baggrund af ovenstående tale om en forklarende og problemløsende undersøgelse³, der forklarer hvor i samspillet mellem selskabs- og skatteretten om kapitalejerlån der opstår udfordringer. Opgaven beskriver også hvilke løsningsmulighederne, der er i praksis på udfordringer i samspillet mellem selskabs- og skatteretten, derudover bliver løsningernes begrænsninger også præsenteret i opgaven.

Målgruppe

Opgaven henvender sig til regnskabskyndige personer som f.eks. revisorer, økonomimedarbejdere som bogholdere og controllere, der ønsker et dybere indblik i forståelsen og behandlingen af kapitalejerlån, samt en uddybning af hvorfor der kan opstå udfordringer ved kapitalejerlån. Der vil som følge af opgavens målgruppe ikke blive

² Ib Andersen, Den Skinbarlige Virkelighed – videns produktion i samfundsvidenskaberne, Samfundslitteratur, 5. udgave/2. oplag, 2014, Side 31.

³ Ib Andersen, Den Skinbarlige Virkelighed – videns produktion i samfundsvidenskaberne, Samfundslitteratur, 5. udgave/2. oplag, 2014, Side 31.

forklaret om basale regnskabs- og skattemæssige begreber, som det også fremgår af afgrænsningen. Efter endt læsning vil læseren være bekendt med den gældende lovgivning og retspraksis for kapitalejerlån, samt fået indblik i hvor der er udfordringer i samspillet mellem de to lovgivninger. Læseren vil også være bekendt med de forhold, man skal være opmærksom på i dagligdagen for at undgå udfordringerne i samspillet, samt den optimale løsningsmulighed hvis man alligevel er endt i en u hensigtsmæssige situation.

Data og kildekritik

Den data der er anvendt i besvarelsen af denne opgave, er hovedsageligt primær kvalitative data i form af love, bemærkninger, retsafgørelser, styresignaler og vejledninger fra offentlige myndigheder. Udover den primære data er der, i en mindre udstrækning, både anvendt sekundært kvantitativt og kvalitativt data i form af artikler og analyser fra interesseorganisationer, samt andre offentlige tilgængelige statistikker.

Den primære data der er anvendt i denne opgave, er materiale fra myndighederne der regulerer reglerne og praksis på området. Validiteten i data fra disse myndigheder vurderes at være høj til besvarelse af problemformulering om samspillet mellem skatte- og selskabsretten, samt hvordan kapitalejerlån behandles i praksis. Reliabiliteten i denne data vurderes at være høj, fordi der er tale om primære data fra myndighederne der regulerer området.

Den sekundære kvantitativ og kvalitativ data er hovedsageligt fra FSR – Danske Revisorers analyse af udvikling af kapitalejerlån og fravalg af revision. Der er ved anvendelsen af denne analyse været en øget skepsis, fordi det ville være i FSR – Danske Revisorers interesse at få flere selskaber revideret mv., da det vil medføre mere arbejde til deres medlemmer. Analysen er lavet i samarbejde med en ekstern part og revisorers

rolle er at give en yderligere tillid til de aflagte regnskaber, hvorfor en forkert analyse vil være yderst problematisk for FSR – Danske Revisorer. På baggrund af ovenstående vurderes validiteten og reliabiliteten i analysen at være tilstrækkelig.

Selskabsretlig lovgivning

Den selskabsretlige behandling af kapitalejerlån fremgår af Selskabsloven (SL) §§210-215, hvor §210 omhandler betingelserne for et lovligt kapitalejerlån samt hvilken personkreds der kan opnå dette. Paragraffen lyder således:

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

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

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

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

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

Lånet

Ifølge SL §210 er det enhver økonomisk bistand der er ydet fra et kapitalselskab til en kapitalejer der er omfattet. Der er dermed ikke udelukkende tale om egentlige lån i form af kontanter, men også indirekte lån som f.eks. sikkerhedsstillelser eller lån af materielle aktiver uden tilbageleveringspligt.

Långiver

I stk. 1 fremgår det at det er kapitalselskaber der efter SL §210 har muligheden for at yde et kapitalejerlån. Betegnelsen ”kapitalselskaber” dækker over selskabsformerne iværksætter (kan ikke længere stiftes pr. 9 april 2019⁴), anparts-, partner- og aktieselskaber jf. SL §5, nr. 18. Det er således kun disse selskabsformer der kan udføre kapitalejerlån der er omfattet af SL §210.

Låntager

Efter definitionen af hvem der kan være långiver ved kapitalejerlån, defineres der i stk. 1 hvem der kan være låntager. Det er muligt for en kapitalejer eller et ledelsesmedlem i det långivende selskab, dets moderselskab eller andre selskaber der har bestemmende indflydelse over det långivende selskab, at være låntager. Udvalgte nærtstående parter til kapitalejeren kan ligeledes blive omfattet af SL §210.

⁴ L190, Forslag til lov om ændring af selskabsloven og årsregnskabsloven

Kapitalejer og ledelsesmedlemmer

En kapitalejer er defineret i SL §5, nr. 15 som: *"Enhver ejer af en eller flere kapitalandele"*. En kapitalandel er defineret i SL §5, nr. 1 og 2 som et kapitalselskab hvor indskudskapitalen er fordelt på aktier eller anpart, og hvor kapitalejeren udelukkende hæfter for den indskudte kapital. Der kan som kapitalejer både være tale om fysiske personer og juridiske personer, da både personer og selskaber kan eje anparter og/eller aktier. Der vil kun blive taget udgangspunkt i at kapitalejeren er en fysisk person fremadrettet som nævnt i afgrænsningen. Det kræves dermed ifølge §210 kun én anpart eller aktie for at blive anset for kapitalejer, der er dermed ikke forskel på minoritetsejere og majoritets ejere. Det skal også nævnes, at udenlandske personer også omfattes af SL §210, så længe de falder inden for den ovenstående beskrevne definition af kapitalejere.

Ledelsen er defineret i SL §5, nr. 19 og omfatter medlemmer af et selskabs direktion, bestyrelse og tilsynsråd. Et lån til et medlem fra en af de 3 nævnte organer i et selskabs ledelse, vil altså blive anset som et kapitalejerlån fordi de har indflydelse på selskabet midler igennem deres funktionen i ledelsen.

Der er i SL §210 både tale om ledelsen og kapitalejer i det långivende selskabs moderselskab samt andre selskaber. Et moderselskab er i SL §5, nr. 20 defineret som et kapitalselskab der har bestemmende indflydelse over en dattervirksomhed ved at eje mere end halvdelen af kapitalen/stemmerettighederne i det pågældende selskab. Kan selskabet på anden måde kan påvise at have bestemmende indflydelse, vil det også være omfattet. Der kan derfor kun være et moderselskab. Årsagen til at SL §210 omfatter kapitalejer og ledelsen i det långivende selskab såvel som i moderselskabet er, at disse personer som følge af den bestemmende indflydelse i det långivende selskab, som de besidder igennem deres rolle i moderselskabet, vil kunne få yde et kapitalejerlån fra datterselskabet. SL §210 omfatter udover kapitalejer og ledelsen i selskabet og dets moderselskab, også andre virksomheder der har bestemmende indflydelse i det

långivende selskab. Formuleringen "andre virksomheder" må tænkes at være en opsamlingsbestemmelse fra lovgiver, da denne omfatter andre virksomhedsformer end kapitalselskaber. Denne brede bestemmelse er relevant da moderselskabet, som tidligere beskrevet, er defineret som et kapitalselskab jf. selskabsloven og andre virksomhedsformer samt udenlandske selskabet, således ikke kan høre under bestemmelsen omkring moderselskaber.

Nærtstående parter

I forlængelse af at SL §210 omfatter kapitalejere og ledelsen i selskabet, dets moderselskab mv. omfatter den også nærtstående personer til kapitalejere og ledelsen i de ovenstående beskrevet selskaber. Der er tale om et nærtstående forhold jf. SL §210 ved ægteskab og "*slægtskab i ret op- eller nedstigende linje*" dvs. forældre, bedsteforældre, børn, børnebørn mv. Derudover omfatter paragraffen også personer der "*på anden måde står den pågældende særlig nær*". Det må forventes at søskende samt samlevende vil blive anset for at være "særlig nær" til kapitalejeren eller ledelsesmedlemmet. Præcist hvem der er omfattet af denne formulering, er ikke klart defineret. Der må foretages en konkret vurdering af om motivationen for at yde lånet er baseret på deres forhold som f.eks. søskende, eller om et tilsvarende lån ville blive ydet til en uafhængig tredje mand.

Virkningstidspunktet

Det er vigtigt at have for øje, at det er de forhold der er på tidspunktet hvor lånet udbetales, der er afgørende for om lånet er omfattet af SL §210⁵. I den situation hvor der er ydet et ulovligt kapitalejerlån til én af personerne i selskabets ledelse, vil lånet ikke blive "lovliggjort" ved at personen udtræder af selskabets ledelse. Denne situation kan

⁵ Lars Bunch og Søren Corfixsen Whitt, Selskabsloven med kommentarer, 3. udgave, 2018, (Digital version på karnovgrup.dk).

forsøges omgået ved at personen udtræder af ledelsen, herefter ydes lånet og efter en periode indtræder personen igen i ledelsen. På den måde vil personen ikke være et ledelsesmedlem på tidspunktet for lånet udbetaling, men dette vil være et klart forsøg på at omgå SL §210 og lånet vil dermed være omfattet alligevel⁶.

Lovliggørelse

Når der på baggrund af SL §210, stk. 1 er identificeret om der er tale om et kapitalejerlån er der i paragraffens stk. 2, opstillet en række betingelser for at yde et lovligt kapitalejerlån. Denne mulighed for lovlige kapitalejerlån trådte i kraft d. 1. januar 2017 efter et ønske fra regeringen om at den danske lovgivning for kapitalejerlån, skulle være mere som i de sammenlignelige lande som Holland og Tyskland. Der havde indtil d. 1. januar 2017 været et forbud mod at yde kapitalejerlån.

Den første betingelse for at yde lovlige kapitalejerlån er, at lånet skal kunne indeholdes indenfor selskabets frie reserver og være givet på markedsvilkår jf. SL §210 stk. 2, nr. 1. Når lånet skal kunne indeholdes i selskabets frie reserve, vil det betyde der bliver bundet en reserve på selskabets egenkapitalen der svarer til lånet. Den bunde reserve vil være præsenteret som "Reserve for udlån og sikkerhedsstillelser" under egenkapitalen i selskabets årsrapport jf. årsregnskabsloven § 35 a. Reserven kan kun blive elimineret ved fuld indfrielse af lånet og reserven reduceres i takt med at lånet indfries. Reserven har den effekt at den formindsker selskabets frie reserve, og dermed formindsker de midler selskabet kan udlodde udbytte af, samt de midler der kan udlånes til selskabsdeltagerne.

⁶Lars Bunch og Søren Corfixsen Whitt, Selskabsloven med kommentarer, 3. udgave, 2018, (Digital version på karnovgrup.dk).

Det er også en del af den første betingelse, at lånet ydes på markedsvilkår og der må derfor ikke indgås lånevilkår, der ikke vil være mulige at opnå i en forhandling mellem to uafhængige parter.

Den anden betingelse fremgår af SL §210 stk. 2, nr. 2 og omhandler hvilke selskabsdeltagere der kan træffe beslutning om at yde kapitalejrlån. Beslutningen om at yde et lån skal godkendes af generalforsamlingen direkte eller af ledelsen, der er blevet bemyndiget til dette af generalforsamlingen. Der kan altså ikke ydes et lån før det på en eller anden måde er vedtaget af selskabets ejere på en generalforsamling. Der fremgår ikke et særligt majoritetskrav af SL §210, derfor kan generalforsamling vedtage udlån til selskabsdeltagere med et simpelt flertal. Dette majoritetskrav kan selvfølgelig optages i selskabets vedtægter som øvrige vedtægtsændringer, hvis det ønskes at der skal mere end et simpelt flertal til for at foretag beslutning om udlån til selskabsdeltagere⁷.

Den sidste betingelse er jf. SL §210 stk. 2, nr. 3 og omhandler at der først kan ydes lån til selskabsdeltagere efter den første årsrapport er aflagt. Det fremgår af bemærkninger til lovforslaget om ændring af selskabsloven⁸ at meningen med dette er at de frie reserver, som den bundne reserve skal bindes af jf. første betingelse, skal være den frie reserve der er opgjort i selskabets sidst godkendte årsrapport jf. SL §180, stk. 2.

Det fremgår af SL §212 at en sædvanlig forretningsmæssige disposition ikke er omfattet af SL §210. For at en disposition bliver anset for at være "sædvanlig forretningsmæssig", skal det være en disposition der foregår jævnlige mellem selskabet og en uafhængig part.

⁷ Lars Bunch og Søren Corfixsen Whitt, Selskabsloven med kommentarer, 3. udgave, 2018, (Digital version på karnovgrup.dk).

⁸ Bemærkninger til lovforslag nr. 1547 af 13. december 2016

Der er ikke defineret hvilket dispositionen SL §212 omfatter og der vil derfor være tale om en konkret vurdering i hvert enkelt tilfælde.

Alle de ovenstående betingelser for lovliggørelse af et kapitalejerlån kræver, at der er stillet forslag om at yde et lån og dette så bliver behandlet af selskabets generalforsamling. Kapitalejerlån i små og mellemstore ejer ledet selskaber opstår derimod sjældent på denne måde. Kapitalejerlån opstår i stedet, fordi en ejerleder har hævet penge fra selskabet eller haft betalt private udgifter fra selskabets bankkonti, fordi de anser selskabets penge som "deres penge", da det jo er deres selskab. Når kapitalejerlån opstår på denne måde, vil der være opstå et ulovligt kapitalejerlån i selskabsretlig henseende.

Selvfinansiering

Ifølge SL §210, stk. 3 er det muligt at yde økonomisk bistand ved selvfinansiering, dermed er lånet ikke være omfattet af SL §210 under forudsætning af, at SL §§206-209 om betingelserne for selvfinansiering er overholdt. Selvfinansiering sker ved at et kapital selskab stiller midler til rådighed for en tredjemands erhvervelse eller tegning af kapitalandele i det selskab, som stiller midler til rådighed eller dets moderselskab. Reguleringen af selvfinansiering fremgår som tidligere nævnt af SL §§206-209, der er samme betingelse som ved lovlige kapitalejerlån om at midlerne skal kunne rummes indenfor selskabets frie reserver og at lånet skal være på markedsvilkår. Der er også en række betingelser der adskiller sig fra betingelserne ved lovlige kapitalejerlån. Selvfinansiering skal besluttes af generalforsamlingen med en majoritet af stemmerne som ved en vedtægtsændring jf. SL §207, stk. 2. Selskabets centrale ledelsesorgan skal udarbejde en redegørelse, der skal indeholde en række punkter der er oplyst i SL §207, stk. 1 og denne redegørelse skal offentliggøres senest 2 uger efter godkendelse af generalforsamlingen i Erhvervsstyrelsens it-systemer jf. SL §207, stk. 3.

Tilbagebetaling og konsekvens

Det fremgår af SL §215 at hvis der er blevet ydet i kapitalejerlån i strid med §210 af samme lov, så skal tilbagebetalingen ske med en årlige rente svarende til den der er fastsat i RL §5, stk. 1 med et tillæg af 2%. Renten der skal anvendes, er jf. RL §5, stk. 1 er 8% tillagt den officielle udlånsrente, der er fastsat af Nationalbanken, der udgør 0,05% i foråret 2019⁹. Den samlede rentesats bliver jf. SL §215 og RL §5, stk. 1 sammensat således: $2\% + 8\% + 0,05\% = 10,05\%$ p.a. Når der er tale om et ulovligt kapitalejerlån i form af sikkerhedsstillelser er denne bindende for selskabet, hvis aftalen med tredjepart er indgået i god tro jf. SL §215, stk. 3. Det betyder at hvis modtageren af sikkerhedsstillelsen ikke havde kendskab til, at denne var i strids med selskabsloven, så vil sikkerhedsstillelsen forsat være bindende for selskabet.

I de situationer hvor tilbagebetalingen ikke kan ske eller aftaler om sikkerhedsstillelser ikke kan ophøre jf. ovenstående, så indestår de personer der har indgået lånet for de tab det måtte medføre kapitalselskabet jf. SL §215, stk. 2. Det omfatter både de medlemmer af ledelsen der var på ydelsestidspunktet og de medlemmer der måtte indtræde i ledelsen efterfølgende, men mens den ulovlige disposition stadig er opretholdt. Formålet med denne regler om at omfatte nye ledelsesmedlemmer må være at det er deres ansvar, som følge af deres rolle, straks at bringe alle ulovlige forhold til ophør. Bringes det ulovlige forhold ikke til ophør, vil det blive anset for at man i stedet har medvirket til at opretholde det og dermed indestår for eventuelle tab kapitalselskabet måtte lide heraf.

Overholdes SL §210 ikke, herunder betingelserne i stk. 2 for lovlige kapitalejerlån, vil der være tale om et ulovligt kapitalejerlån. Et ulovligt kapitalejerlån straffes efter SL §367, stk. 1 med bøde. Det er strafbart både at overtræde SL §210 og forsat at opretholde en

⁹ Nationalbanken, markedsinfo, officielle rentesatser.

disposition der er i strid med SL §210. Bøderne fastsættes på baggrund af retspraksis som 5% af hovedstolen og med 2,5%¹⁰ hvis der har været forsøgt at få indfriet det ulovlige lån helt eller delvist, denne nedsættelse af bøde er for at tilgodese at ledelserne eller kapitalejerne der har forsøgt at bringe det ulovlige forhold til ophør.

Eksempel

I den situation hvor en ejerleder er ude at rejse på en privatferie og bruger sit firmakort til at betale for privateudgifter, opstår der et tilgodehavende for selskabet hos ejerlederen. Der vil i denne situation ikke være opfyldt betingelserne i SL §210 stk. 2, der er beskrevet i afsnittet "lovliggørelse" ovenfor, og der vil derfor være tale om et ulovligt kapitalejerlån.

Det fremgår som nævnt af SL §212 at hvis der er tale om en sædvanlig forretningsmæssige disposition skal betingelserne i SL §210 ikke være opfyldt, for at lånet er et lovligt kapitalejerlån. En sædvanlig forretningsmæssige disposition er som hovedregel transaktioner der foretages regelmæssigt med uafhængige parter¹¹. I ovenstående eksempel vil SL §212 ikke finde anvendelse, da det ikke kan anses for en sædvanlig forretningsmæssige disposition, at selskabet betaler for private udgifter på ferien. Betalingen af udgifterne ville f.eks. ikke ske hvis vedkommende var en menig medarbejder i selskabet og ikke ejerlederen.

I en modificeret situation hvor ejerlederen i stedet for er på forretningsrejse og bruger firmakortet til at dække diverse småforbrødenheder, kan der argumenteres for at SL §212 finder anvendelse. For at denne argumentation vil være mulig, skal det være normalt for selskabet, også at have medarbejder uden indflydelse der er på forretningsrejse, og får

¹⁰ U.1995.550 og TfK2012.635

¹¹ Lars Bunch og Søren Corfixsen Whitt, Selskabsloven med kommentarer, 3. udgave, 2018, (Digital version på karnovgrup.dk).

dækket den slags omkostninger. Ejerlederen skal på lige fod med de øvrige medarbejder, foretage en rejseafregning i henhold til de normale forretningsgange i selskabet for at kunne bringe SL §212 i brug.

Langt de fleste situationer om brug af firmakort vil resultere i, at et kapitalejerslån uanset lånets størrelse vil være omfattet af SL §210, stk. 2 og skal tilbagebetales med tillæg af de lovpligtige renter.

Delkonklusion

Nedenfor er der udarbejdet en oversigt over de forskellige lån, långiver og låntager der er beskrevet i det ovenstående afsnit.

Lån:	Långiver:	Låntager:
Likvide midler	Aktieselskaber	Kapitalejere
Sikkerhedsstillelser	Anpartsselskaber	Ledelsesmedlemmer
Lån af aktiver uden tilbageleveringspligt	Iværksætterselskaber	Partner ved ægteskab
	Partnerselskaber	Forældre, børn mv.
		Øvrige særlig nærtstående

Figur 1 – Kilde: Egen tilvirkning.

I figur 1 fremgår det at kapitalejere og ledelsesmedlemmer er omfattet af SL §210 som låntagere. Der er ikke alene tale om kapitalejere og ledelsesmedlemmer i det långivne selskab, men også kapitalejere og ledelsesmedlemmer i det långivende selskabs moderselskab eller andre selskaber med bestemmende indflydelse over det långivende selskab, der er omfattet af SL §210. Kapitalejere og ledelsesmedlemmer i moderselskabet mv. er omfattet af SL §210, som følge af deres rolle i ledelsen eller ejerskab af aktier/anparter giver dem mulighed for at disponere over det långivende selskabs midler.

Der er også en række nærtstående parter der som følge af deres forhold til kapitalejere og ledelsesmedlemmer, i de ovenstående beskrevne selskaber, også vil kunne blive omfattet af bestemmelserne om kapitalejerlån.

Det er muligt at opnå et lovligt kapitalejerlån hvis en række betingelser i SL §210, stk. 2 er overholdt eller få et lån til brug for selvfinansiering jf. SL §§ 206-209. Er der tale om et ulovligt lån skal dette straks bringes til ophør f.eks. ved tilbagebetaling og renteberegnes med 10,05% frem til tidspunktet for ophør. Ulovlige lån straffes med bøde på enten 5% eller 2,5% alt afhængig hvordan indsatsen, for at bringe det ulovlige forhold til ophør, har været fra de involverede personer. Det er de forhold der er på tidspunktet for udbetaling af lånet der afgør, om der er tale om et ulovligt lån og hvis forholdene efterfølgende ændre sig, ændre det ikke lånet fra ulovligt til lovligt eller omvendt.

Skatteretlig lovgivning

Den skatteretlige regulering af kapitalejerlån findes i Ligningslovens (LL) § 16 E og er formuleret således:

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

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

Lånet

Ifølge LL § 16 E er det "*direkte og indirekte lån*" samt "*..sikkerhedsstillelser og på midler der er stillet til rådighed*" der er omfattet af bestemmelsen.

Det er ikke en betingelse for at der kan ske beskatning efter LL § 16 E at der foreligger formelle lånedokumenter, gældsbreve mv. Beskatningen vil omfatte alle lån der opstår til en kapitalejer som f.eks. en mellemregningskonto. Alle de private omkostninger selskabet betaler eller hævninger der foretages, fra selskabets konti vil blive anset for et kapitalejerlån hvis saldoen, på noget tidspunkt, bliver til et tilgodehavende for selskabet¹². En betaling af en tilgodehavendesaldo for selskabet, vil ikke medføre at der kan undgås beskatning, da der skatteretlig ikke er tale om et lån.

Det fremgår ligeledes af bestemmelsen at sikkerhedsstillelser også er omfattet. Dette betyder, at stiller selskabet sikkerhed for kapitalejeren vil denne sikkerhedsstillelse skattemæssigt blive anset for at være en hævning uden tilbagebetalingspligt, og skal dermed beskattes efter de normale regler om løn og udbytte. Der vil ske en beskatning ved indtrædelsen af sikkerhedsstillelsen og af dennes pålydende beløb¹³ og altså ikke af den værdi sikkerhedsstillelsen, eventuelt måtte aktualiseres ved.

Midler stillet til rådighed er også omfattet af LL §16 E og der er her tale om en opsamlingsbestemmelse, da der kan anlægges en bredere fortolkning. For at midler der er stillet til rådighed for f.eks. ejerlederen vil blive omfattet af bestemmelsen, kræver det at aktivet er stillet til rådighed uden tilbageleveringspligt¹⁴ og dermed vil aktivet være til

¹² SKM2018.364.LSR

¹³ Side 3, bilag 16 til L 199, Skatteudvalget 2011-12

¹⁴ Ibid

eje. Der vil i denne vil situation også ske beskatning efter reglerne om hævning uden tilbagebetalingspligt.

Indirekte lån vil også blive omfattet af LL §16 E, dette kan f.eks. være hvor et lån går igennem en tilsyneladende uafhængig part og herefter videre til f.eks. en nærtstående part til den første långiver¹⁵. Dette vil også medføre at der vil ske beskatning efter reglerne om hævning uden tilbagebetalingspligt hos kapitalejeren. Der kan efterfølgende ske beskatning af den nærtstående afhængig af dennes relation til kapitalejeren og beløbets størrelse.

Långiver

Det fremgår af LL §16 E at långiveren omfattet af paragraffen er selskaber der er omfattet af selskabsskatteloven §1, stk. 1, nr. 1 eller 2, dette dækker over indregistrerede anparts- og aktieselskaber samt andre selskaber, hvor der ikke hæftes personligt og overskud fordeles på baggrund af kapitalen. Under anpartsselskabet vil iværksætterselskabet også være omfattet, da dette er en variant af anpartsselskabet. Andre selskabet uden personlig hæftelse og med overskudsfordeling på baggrund af kapitalen er f.eks. andelsselskaber med begrænset hæftelse (A.M.B.A) og foreninger med begrænset hæftelse (F.M.B.A)¹⁶.

LL §16 E er derudover også gældende for udenlandske selskaber, der ligner anparts- og aktieselskaber eller andre selskaber uden personlig hæftelse og fordeling af overskud på baggrund af kapitalen. Der vil ikke blive gået yderligere i dybden med behandlingen af udenlandske selskaber i denne opgave.

¹⁵ SKM2018.395.BR

¹⁶ Erhvervsstyrelsen om a.m.b.a., s.m.b.a. og f.m.b.a

Skattetransparente selskaber som f.eks. partnerselskabet (P/S) og interessentskaber (I/S) er ikke omfattet af LL §16 E, da det i disse selskaber er selskabsdeltagerne der bliver beskattet af selskabets dispositioner og ikke selskabet selv.

Låntager

En låntager vil blive omfattet af LL §16 E hvis de er omfattet af LL §, 1. pkt. hvilket betyder at, låntageren skal have bestemmende indflydelse over det långivende selskab. I LL §2, stk. 2 er der nærmere defineret hvad der menes med bestemmende indflydelse.

Bestemmende indflydelse

Det fremgår af LL §2, stk. 2 at der blandt andet er tale om bestemmende indflydelse, hvis der direkte eller indirekte ejes mere end 50% af selskabskapitalen. Der opstår også bestemmende indflydelse, selvom man ikke ejer 50% af selskabskapitalen, hvis man jf. en ejerftale eller lignende får råderet over mere end 50% af stemmerne. Ved vurderingen af om en person har bestemmende indflydelse over et selskab, skal der medtages mere end vedkommendes personlige ejerskab og råderet over selskabet.

I vurderingen af bestemmende indflydelse skal der jf. LL §2, stk. 2 medtages en række forhold udover det personlige ejerskab og råderet. Indirekte ejerandele som personen f.eks. besidder igennem et ejerskab af et andet selskab, der også har kapitalandele i det selskab vurderingen foretages for, skal også medtages. Stemmerettigheder og kapitalandele i selskabet vurderingen foretages for, der er ejet af koncernforbundne selskaber skal også medtages i vurderingen af den bestemmende indflydelse. Koncernforbundne selskaber er defineret i LL §2, stk. 3 som juridiske personer, hvor der er en fællesledelse eller samme kreds af selskabsdeltagere har bestemmende indflydelse. Der skal også medtages kapitalandele og stemmerettigheder fra personlige aktionærer og deres nærtstående til vurderingen. Det kan være far og søn der hver ejer

30% af et selskab. Foretages der en vurdering af om f.eks. sønnens bestemmende indflydelse over selskabet, vil hans fars kapitalandelen skulle medtages, så han har dermed bestemmende indflydelse jf. LL §2, stk. 2 med 60%.

Fonde og trusts' kapitalandele og stemmerettigheder der er stiftet af koncernselskaber, moderselskabet eller nærtstående skal ligeledes medtages ved vurderingen. Er der indgået aftaler om fælles bestemmelse med andre selskabsdeltager, skal deres kapitalandele og stemmerettigheder også medtages til vurderingen, af om der er bestemmende indflydelse. Der er altså en lang række forhold der skal afklares for at vurdere om der er tale om bestemmende indflydelse.

Nærtstående parter

I LL §2, stk. 2 fremgår det også hvilke personer der er omfattet af begrebet nærtstående part og der er her tale om: "*... ægtefælle, forældre og bedsteforældre samt børn og børnebørn og disses ægtefæller eller dødsboer efter de nævnte personer. Stedbarns- og adoptivforhold sidestilles med oprindeligt slægtskabsforhold.*". Det er værd at bemærke at der her er tale om en positiv afgrænsning, der er altså ikke nogen opsamlingsbestemmelse. Søsken og samlevende bliver ikke nævnt i LL §2, stk. 2 og er anses derfor ikke som nærtstående parter i denne henseende.

Undtagelsesmuligheder

I LL §16 E er der beskrevet forskellige forhold der undtager lån for at være omfattet af paragraffen og dermed også beskatningen som en hævnning uden tilbagebetalingspligt. Der er nævnt 3 forhold der medfører undtagelse for LL § 16E og der er her tale om lån der er en sædvanlig forretningsmæssig disposition, lån fra pengeinstitutter samt lån til selvfinansiering.

Den første undtagelse "sædvanlig forretningsmæssig disposition" er en bred formulering og kommer an på en konkret vurdering af de faktiske forhold¹⁷. Faktorer som f.eks. antallet af lignende transaktioner både med tredjemand og nærtstående, handelsvilkår mv. vil få indflydelse på den konkrete vurdering.

Den anden undtagelse "lån fra pengeinstitutter" fritager kapitalejere med bestemmende indflydelse i pengeinstitutter for at lån, de har modtaget fra pengeinstitutter, skal beskattes efter LL §16 E. Denne undtagelse er meget lig den første undtagelse, da et lån fra et pengeinstitut vil være en sædvanlig forretningsmæssig disposition, fordi det er et af pengeinstitutternes forretningsområder at yde lån.

Til sidste er lån til brug for selvfinansiering og her ligger LL §16 E sig opad de selskabsretlige regler der er om selvfinansiering jf. SL §§ 206-209, hvorfor der henvises til afsnittet om selvfinansiering under redegørelsen for de selskabsretlige regler.

Konsekvenser

Konsekvensen ved at et lån bliver omfattet af reglerne i LL §16 E vil være at det skal beskattes efter reglerne om "*hævninger uden tilbagebetalingspligt*". Skattemæssigt anses der ikke for at være opstået et lån, men det anses i stedet for at være en hævning og dette er ikke påvirket af at der selskabsretlig er opstået et lån.

Konsekvenser for kapitalejer

Konsekvens for at kapitalejeren har et ulovligt lån vil være at det skattemæssigt vil blive anset for en hævning uden tilbagebetalingspligt. Beskatning af lånet vil som hovedregel ske som udbytte, men i den situation at låntager også er ansat i selskabet, vil det også være muligt at lade beskatningen ske som løn. For at beskatningen kan ske som løn, skal

¹⁷ Juridisk vejledning C.B.3.5.3.3 - Aktionærlån

beløbet være indenfor en rimelig aflønning af låntagerens arbejde. Følges hovedreglen vil hævningsen derfor skulle beskattes efter reglerne om udbytte og medregnes i kapitalejerens aktieindkomst jf. PSL §8 a og beskattes med henholdsvis 27% og 42%, afhængig af beløbets størrelse og progressionsgrænsen for aktieindkomst. I den situation hvor den pågældende kapitalejer også er ansat i selskabet kan lånet, som tidligere beskrevet, beskattes som løn. Vælges der beskatning som løn skal hævningsen medregnes den personlige indkomst jf. PSL §3 og der skal indeholdes A-skat og AM-bidrag.

De lovpligtige renter der jf. selskabsretten skal tilskrives lånet, har kapitalejeren ikke fradrag for i sin skattepligtige indkomst¹⁸, da der ikke skatteretligt er tale om et lån men en hævning. De selskabsretlige renter der tilskrives lånet, skal være betalt til selskabet inden selvangivelsesfristen udløb for det indkomstår rentetilskrivning vedrører. Betales de selskabsretlige renter ikke tilbage inden selvangivelsesfristen udløb, vil renterne blive til et nyt kapitalejerlån jf. SKM2017.402.SKAT. Den samme konsekvens om et nyt kapitalejerlån og frist for indbetaling, gør sig gældende for den skat selskabet har indeholdt ved beskatning af det ulovlige kapitalejerlån som enten løn eller udbytte.

En tilbagebetaling af lånet vil ikke medføre at beskatningen af lånet undgås. Denne regel er ifølge den juridiske vejledning indført for at fjerne incitamentet for at udbetale løn eller udbytte som lån. Når der som tidligere beskrevet ikke opstår et lån skattemæssigt men i stedet en hævning uden tilbagebetalingspligt, harmonerer det med at en tilbagebetaling ikke kan reducere beskatningen, eftersom der skattemæssigt ikke er noget at tilbagebetale. Det kan medføre dobbeltbeskatning for kapitalejeren hvis vedkommende ikke er opmærksom på, at der kun selskabsretligt er tale om et lån. Dobbeltbeskatningen sker f.eks. i den situation hvor kapitalejeren tilbagebetaler lånet,

¹⁸ Juridisk vejledning C.B.3.5.3.3 - Aktionærlån

men forsat skal beskattes af lånet som en hævning uden tilbagebetalingspligt, da der skattemæssigt ikke er opstået et lån.

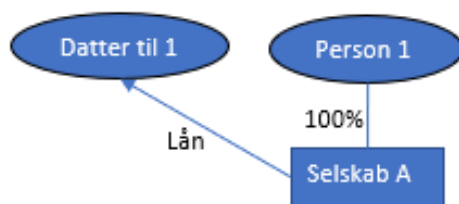
Konsekvenser ved nærtstående

I situationen hvor det er givet et lån omfattet af LL §16 E til en af kapitalejeren nærtstående part, vil det være den nærtstående part selv der skal beskattes. Det er kun muligt at beskatte den nærtstående personligt, hvis vedkommende enten er ansat i selskabet eller er kapitalejer, der vil i de situationer ske beskatning på samme måde som beskrevet under afsnittet "konsekvenser for kapitalejer".

I den situation hvor den nærtstående part ikke er ansat eller er kapitalejer, vil de lånte midler ikke kunne blive beskatte direkte hos den nærtstående part. Lånet vil derfor blive anset for at have passeret kapitalejeren, med den bestemmende indflydelse, private formue og derefter givet i gave til den nærtstående part. Det vil udløse beskatning hos kapitalejeren¹⁹ som beskrevet tidligere og den nærtstående vil, alt afhængig af dennes relation til kapitalejeren, blive anset som gavemodtaget og blive beskattet efter Boafgiftsloven. Er den nærtstående en ægtefælle vil dette ikke medføre yderligere beskatning, men er der tale om børn kan det alt afhængig af beløbets størrelse medføre en yderligere beskatning efter BAL.

¹⁹ Juridisk vejledning C.B.3.5.3.3 - Aktionærlån

I figur 2 nedenfor er der illustreret et eksempel hvor der er givet fra Selskab A direkte til kapitalejers datter.



Figur 2 – Kilde: Egen tilvirkning.

Konstruktionen i dette eksempel vil medføre, at datteren er omfattet af LL §16 E som følge af, at hun er datter af kapitalejeren med bestemmende indflydelse i det långivende selskab. Datteren kan ikke blive beskattet af lånet som en hævning uden tilbagebetalingspligt, fordi hun hverken er ansat i selskabet eller kapitalejer.

Beskatningen af lånet som udbytte eller løn vil derfor ske hos kapitalejeren der samtidig er far til låntageren. Efter der er sket beskatning af lånet hos kapitalejeren, vil der ske beskatning af den "gave" altså lånet, der er givet fra far til datter, da børn er omfattet af gaveafgiftskredsen i BAL §22 og beskatningen vil ske med 15% jf. BAL §23 af beløbet over kr. 65.700 der er bundgrænsen for gaver i 2019. En modificeret situation fra figur 2 er at kapitalejeren selv låner fra selskabet og derefter låner videre til datteren, hvilket er illustreret i figur 3 nedenfor.



Figur 3 – Kilde: Egen tilvirkning.

Lånet fra selskabet til kapitalejeren vil blive beskattet efter LL §16 E som en hævning uden tilbagebetaling. Lånet mellem far og datter vil ikke blive beskattet efter BAL §22 hvis der er tale om et egentligt låneforhold, lånet er givet på anfordringsvilkår og dette kan dokumenteres f.eks. ved underskrivelsen af et gældsbevis. I den situation pengene bare er overført fra far til datter uden f.eks. et gældsbevis, vil det være sværere at

dokumentere at der foreligger et egentligt låneforhold, og dermed risikeres det at der vil ske beskatning af lånet som gave jf. BAL.

Konsekvenser for selskabet

For selskabet er konsekvenserne afhængig af om det ulovlige lån bliver beskattet som løn eller udbytte.

Sker beskatningen af det ulovlige lån som udbytte, vil det medføre blot medføre at selskabet i lighed med "normale" udbytteudlodninger, vil have indeholdelsespligt af udbytteskatten. Når der udloddes udbytte fra selskaber, vil det medføre at egenkapitalen nedbringes og dermed svækkes selskabets konsolidering. Konsekvenserne ved beskatning som udbytte er, at udlodningen får indflydelse på den økonomisk helheds vurdering selskabets interessenter har og hvilke vilkår de finder nødvendige for at samarbejde med selskabet.

Beskatning som løn vil medføre at selskabet vil få et fradrag for lønudbetalingen som en normal driftsomkostning. Fradragsretten for selskabet vil være på det tidspunkt hvor hævningserne faktisk har fundet sted. I lighed med normale lønomkostninger vil selskabet også skulle indeholde A-skat og AM-bidrag.

Selskabet vil blive beskattet af de lovpligtige renter der selskabsretligt skal tilskrives lånet jf. statsskattelovens § 4 og renterne skal således medtages i selskabets skattepligtige indkomst.

Delkonklusion

Nedenfor er der i lighed med den selskabsretlige oversigt udarbejdet en oversigt over de forskellige lån, långiver og låntager der er beskrevet i det skatteretlige afsnit.

Lån:	Långiver:	Låntager:
Likvide midler	Aktieselskaber	Kapitalejere (Bestemmende indflydelse)
Sikkerhedsstillelser	Anpartsselskaber	Forældre, børn med ægtefæller
Lån af aktiver uden tilbageleveringspligt	Iværksætterselskaber	Stedbarns- og adoptivforhold
	Andre selskaber (f.eks. A.M.B.A)	Dødsboer efter nærtstående ovenfor

Figur 4 – Kilde: Egen tilvirkning.

Det afgørende for om man som låntager bliver omfattet af LL § 16 E er, hvorvidt man har bestemmende indflydelse i det långivende selskab enten direkte eller indirekte. Ved vurderingen af bestemmende indflydelse skal der tages højde for egne kapitalandele, nærtståendes kapitalandele, kapitalandel ejet igennem andre selskaber, ejeraftaler mv.

Der er en positivt afgrænset kreds af nærtstående der kan blive omfattet af LL § 16 E, hvilket vil sige at der ikke skal laves en konkret vurderingen af graden af tilhørsforholdet, men udelukkende se om personen falder inden for den positive afgrænsning.

Der er nævnt 3 undtagelser for lån der ikke er omfattet af LL § 16 E, hvilket er "lån på sædvanlige forretningsmæssige vilkår", "lån fra pengeinstitutter" og "lån til selvfinansiering" jf. selskabsretten. Disse undtagelser vil oftest ikke være relevante for de ulovlige lån der opstår i små og mellemstore ejer ledet virksomheder, fordi disse oftest opstår som følge af, at selskabet f.eks. betaler ejerlederens privat udgifter.

Samspillet

I de tidligere afsnit er den selskabsretlige og skatteretlige behandling af kapitalejerlån blevet beskrevet hver for sig. Forskelle og ligheder mellem de to lovgivninger vil nu blive fremhævet ved en sammenligning mellem de to ovenstående afsnit. SL §210 omhandler både lån til selskaber og fysiske personer mens LL §16 E kun har fokus på lån til fysiske personer, men der er i nedenstående sammenligning selskabsretligt også kun set på lån til fysiske personer som nævnt i afgrænsningen.

Lånet

I både selskabsretten og skatteretten kan mere end egentlige lån i form af likvider blive anset for kapitalejerlån og falde inden for henholdsvis SL §210 og LL §16 E.

Sikkerhedsstillelser og andre midler end likvider kan også blive anset for lån i begge lovgivninger.

Selskabsretligt:	Skatteretligt:
Lånet:	Lånet:
Likvide midler	Likvide midler
Sikkerhedsstillelser	Sikkerhedsstillelser
Lån af aktiver uden tilbageleveringspligt	Lån af aktiver uden tilbageleveringspligt

Figur 5 – Kilde: Egen tilvirkning.

I ovenstående oversigt fremgår det at der ikke er forskelle på hvad der kan blive omfattet af henholdsvis LL §16 E og SL §210 som et lån. Der er dermed en ensretning i de to lovgivninger for hvad der kan anses for at være et lån.

Långiver

Der er enkelte forskelle imellem skatte- og selskabsretten med hvilke selskaber der kan anses for at være långiver ved kapitalejrlån. Nedenfor er de forskellige långiver sammenholdt for selskabs- og skatteretten.

Selskabsretligt:	Skatteretligt:
Långiver:	Långiver:
Aktieselskaber	Aktieselskaber
Anpartsselskaber	Anpartsselskaber
Iværksætterselskaber	Iværksætterselskaber
Partnerselskaber	Andre selskaber (f.eks. A.M.B.A)

Figur 6 – Kilde: Egen tilvirkning.

Det kan ses i ovenstående figur at aktie-, anparts- og iværksætterselskaber kan være långiver både selskabs- og skatteretligt, mens der nederst i figuren er en forskel mellem definitionen af långiver i de to lovgivninger. Partnerselskaber er omfattet af SL §210 men ikke af LL §16 E, denne forskel kommer som følge af et partnerselskab skatteretligt bliver anset for en skattetransparent enhed i modsætning til f.eks. et aktieselskab, mens partnerselskabet selskabsretligt er et kapitalselskab. Dette er en mindre forskel, da dem der har et partnerselskab som følge af den anderledes beskatning metode sammenlignet med de øvrige kapitalselskaber, må forventes allerede at være opmærksomme på at et partnerselskab har en anden skattemæssig behandling end kapitalselskaberne.

Den anden forskel er, at skatteretten også omfatter andre selskaber som f.eks. et A.M.B.A der har begrænset hæftelse og overskudsfordeling men de er ikke omfattet selskabsretligt, da de ikke er reguleret af selskabsloven men af lov om visse erhvervsdrivende virksomheder²⁰. Dette er en naturlig forskel, da disse virksomheder kun er omfattet af den ene lovgivning.

²⁰ Erhvervsstyrelsen om a.m.b.a., s.m.b.a. og f.m.b.a

Låntager

Nedenfor er der ligesom i de to ovenstående afsnit foretaget en sammenligning af hvem der anses for at være låntager efter henholdsvis SL §210 og LL §16 E.

Selskabsretligt:	Skatteretligt:
Låntager:	Låntager:
Kapitalejere	Kapitalejere (Bestemmende indflydelse)
Ledelsesmedlemmer	
Ægtefælle	Ægtefælle
Forældre	Forældre
Bedsteforældre	Bedsteforældre
Børn	Børn*
Børnebørn	Børnebørn*
Stedbørn	Stedbørn*
Andre særlig nærtstående personer	

Figur 7 – Kilde: Egen tilvirkning. *: og deres ægtefæller.

Det kan ses på ovenstående figur at der er end større grad af forskelle, end der er for hvad der blev anset for at være et lån og hvem der blev anset for at være långiver.

Kapitalejere er som udgangspunktet omfattet af begge paragraffer men der er alligevel en forskel på, hvad der skal til for at man bliver omfattet. Selskabsretligt skal en kapitlejer bare eje én anpart/aktie for at blive omfattet af SL §210 mens en kapitlejer skal have bestemmende indflydelse for at blive omfattet af LL § 16 E. Denne forskel gør det muligt at der selskabsretligt er tale om et ulovligt kapitlejerlån hvis en kapitlejer med én anpart har en gæld til selskabet, men udlånet er ikke omfattet af LL § 16 E, da den pågældende kapitlejer ikke nødvendigvis har bestemmende indflydelse med sine anpart.

Den næste forskel er, at ledelsesmedlemmer er omfattet af SL §210 og bliver anset som nærtstående, mens dette ikke er tilfældet efter LL §16 E. Det må være forventeligt at ledelsesmedlemmer har adgang og motivation for at udbetale lån i stedet for løn til dem selv, hvorfor det kan synes mærkeligt at de ikke er omfattet af LL §16 E. Det at ledelsesmedlemmer ikke er omfattet direkte af LL §16 E vil blive løst indirekte ved at de er omfattet af LL §2 generelle regler om handel på armslængde vilkår.

Det fremgår ligeledes af figur 7 at de nærtstående parter til kapitalejeren eller ledelsesmedlemmet i selskabsretten i en stor udstrækning er ens. I begge lovgivninger er slægtskabet i ret opad- og nedadgående linje omfattet, mens skatteretten også er udvidet til at omfatte disses ægtefæller, hvor selskabsretten har den brede bestemmelse om "andre særlig nærtstående personer" der kan omfatte disse. Den store forskel mellem de to lovgivninger er at skatteretten positivt afgrænset, mens selskabsretten har en opsamlende formulering, dette betyder at f.eks. ugifte samlevende eller søskende kan være omfattet selskabsretligt, men ikke skatteretligt. Denne forskel kan skabe en uhensigtsmæssig forvirring, men det må forventes at hvis reglerne aktivt forsøges udnyttet ved at give et lån til f.eks. en samlever for at undgå 16 E vil det ende med at lånet blive romfattet alligevel som følge af at der er tale om en omgåelsessituation.

Konsekvens

De selskabs- og skatteretlige konsekvenser ved ulovlige kapitalejerlån samt hvad der skal til for at det ulovlige forhold er bragt til ophør er forskellige. Selskabsretligt skal lånet indfries med tillæg af de lovpligtige renter, mens der skatteretligt skal ske beskatning af hævningen som enten løn eller udbytte. Denne forskel vil ikke have stor beskatningsmæssig betydning for långiveren, altså selskabet, da der kun sker en beskatning af de tilskrevne renter i selskabet og ikke selve tilbagebetalingen af lånet.

Foretages beskatningen af det ulovlige lån som løn vil selskabet få et fradrag for denne lønomkostning, mens der ikke sker beskatning af selskabet hvis lånet vælges beskattet som udbytte. For långiver er de skattemæssige konsekvenser ved at bringe et ulovligt lån til ophør dermed yderst begrænset.

For låntageren er de skattemæssige konsekvenser mere omfattende end de ovenstående beskrevne konsekvenser for långiver. Tilbagebetaler en kapitalejer et ulovligt lån til sit selskab, vil dette fjerne det selskabsretlige lån der var opstået, men da det ikke bliver anset for et lån skatteretligt, vil tilbagebetalingen ikke have nogen betydning. Kapitalejeren vil derfor stadig blive beskattet af det ulovlige lån, selvom der ikke er opnået en egentlig indtægt at blive beskattet af. Kapitalejeren vil blive udsat for dobbeltbeskatning når der vælges at tilbagebetale lånet, da der stadig skal betales skat af lånet som hævning. Skatten kan kapitalejeren betale, hvis vedkommende har råd, ved en betaling fra privatøkonomien til selskabet, der har indeholdelsespligt af skatten, betalingen vil så ske med allerede beskattede midler, da de kommer fra privatsfæren. En anden mulighed er at udlodde et ekstra udbytte eller tage ekstra løn fra selskabet til at dække den skyldige skat. Den ekstra løn eller udbytte vil der også skulle betales skat af efter de almindelige regler, herefter vil nettolønnen eller nettoudbyttet efter skat kunne dække den skyldige skat fra det ulovlige lån. Begge de to ovenstående scenarier vil altså medføre at kapitalejeren bliver udsat for dobbeltbeskatning.

De ovenstående konsekvenser for låntageren var allerede en bekymring blandt rådgivere inden loven blev vedtaget som det fremgår af bemærkningerne til lovforslag nr. 199²¹. Det kan her ses af skatteministeriets kommentarer til bemærkningerne at hensigten er at fjerne incitamentet for at tage lån fremfor udbytte eller løn. Skatteministeriets argumentation for at der ikke er et problem i de omfattende skattemæssige

²¹ Bemærkninger til L 199, Skatteudvalget 2011-12, L 199 Bilag 2

konsekvenser for låntageren ved ulovlige kapitalejrlån, er at låntageren som følge af sin bestemmende indflydelse i det långivende selskab, selv er skyld i om der opstår et ulovligt kapitalejrlån. Denne argumentation hviler på forudsætningen om at låntageren har indblik i reglerne og som følge af sin bestemmende indflydelse selv er herre over om der opstår en situation der medfører dobbeltbeskatning.

Delkonklusion

Det kan på baggrund af ovenstående afsnit konkluderes at de største forskelle mellem selskabs- og skatteretten er, hvem der kan anses for at være låntager samt hvilke konsekvenser der er ved ulovlige kapitalejrlån. De største forskelle mht. låntageren er at en kapitalejer defineres forskelligt i de to lovgivninger, ledelsen er omfattet af direkte af SL §210 i modsætning til LL §16 E og at der skatteretligt er en positiv afgrænsning af hvem der anses for at være nærtstående, mens selskabsretten har en åben formuleringen for hvilke nærtstående, der kan være omfattet.

Den væsentligste udfordring for samspillet mellem de to lovgivninger kommer til udtryk i de potentielle konsekvenser der kan være for låntager ved ulovlige kapitalejrlån. Selskabsretten anser lånet for at være indfriet ved en tilbagebetaling af lånet inkl. lovpligtige renter, mens skatteretten ser lånet som en hævning der skal beskattes uanset om det er tilbagebetalt eller ej. Den forskel i behandlingen af hvordan et ulovligt kapitalejrlån skal bringes til ophør, gør at en låntager kan komme i en uhensigtsmæssig situation og f.eks. vil blive beskattet uden at have op båret en egentlig gevinst.

Det er som rådgiver vigtigt at være opmærksom på de forskelle der er mellem selskabs- og skatteretten for at kunne give den bedst mulige rådgivning. Det kan f.eks. være et kapitalejrlån der kun er ulovligt selskabsretligt, men ikke skatteretligt og i den situation vil en tilbagebetaling alene bringe det ulovlige forhold til ophør. Noget af det vigtigste

for en kunde vil være at undgå situationer der ender med en dobbeltbeskatning, da dette direkte vil påvirke deres privatøkonomi og som rådgiver skal man derfor kende til samspillet mellem de to lovgivninger for at identificere potentielle dobbeltbeskatnings situationer.

Praktiske udfordringer

Hovedparten af danske virksomheder befinder sig i SMV-segmentet det vil sige, at der er tale om små og mellemstore virksomheder. Den definition Danmarks Statistik for hvornår der er tale om små og mellemstore virksomheder er, at der er færre end 250 fuldtidsansatte²². Grænsen på 250 antal fuldtidsansatte har sammenfald med årsregnskabslovens grænse om antal ansatte, der skal til for at en virksomhed anses for at være stor²³ men årsregnskabsloven ser ikke udelukkende på antal ansatte men også på omsætning og balancesummen. Ifølge Danmarks Statistik var 99,7%²⁴ af alle virksomheder i Danmark små eller mellemstore virksomheder i 2016, efter deres definition om ansatte, og 92,7% af alle virksomheder havde 9 eller færre ansatte. Det skal nævnes, at disse tal indeholder alle virksomhedsformer så den procentuelle fordeling når der kun ses på kapitalselskaber vil være anderledes. Indtrykket af at størstedelen af kapitalselskaberne også vil være i Danmarks Statistiks kategori for små- og mellemstore virksomheder, må dog forventes at være korrekt på baggrund af ovenstående tal for alle virksomhedsformer.

Den oftest mindre størrelse på selskaberne gør at kapitalejeren ofte er aktivt involveret i selskabets drift som direktør eller lignende. Ejerledernes motivation og interesse ligger ofte i at se selskabet udvikle sig og ikke i de selskabs- og skatteretlige regler, hvilket kan medføre at der opstår kapitalejerslån som følge af manglende viden om lovgivningen. En

²² SMV-portalen, definition af SMW.

²³ Årsregnskabsloven § 7 nr. 2 og 3

²⁴ Danmarks Statistik, FGF3, generel firmastatistik efter enhed, branche, tid og firmastørrelse

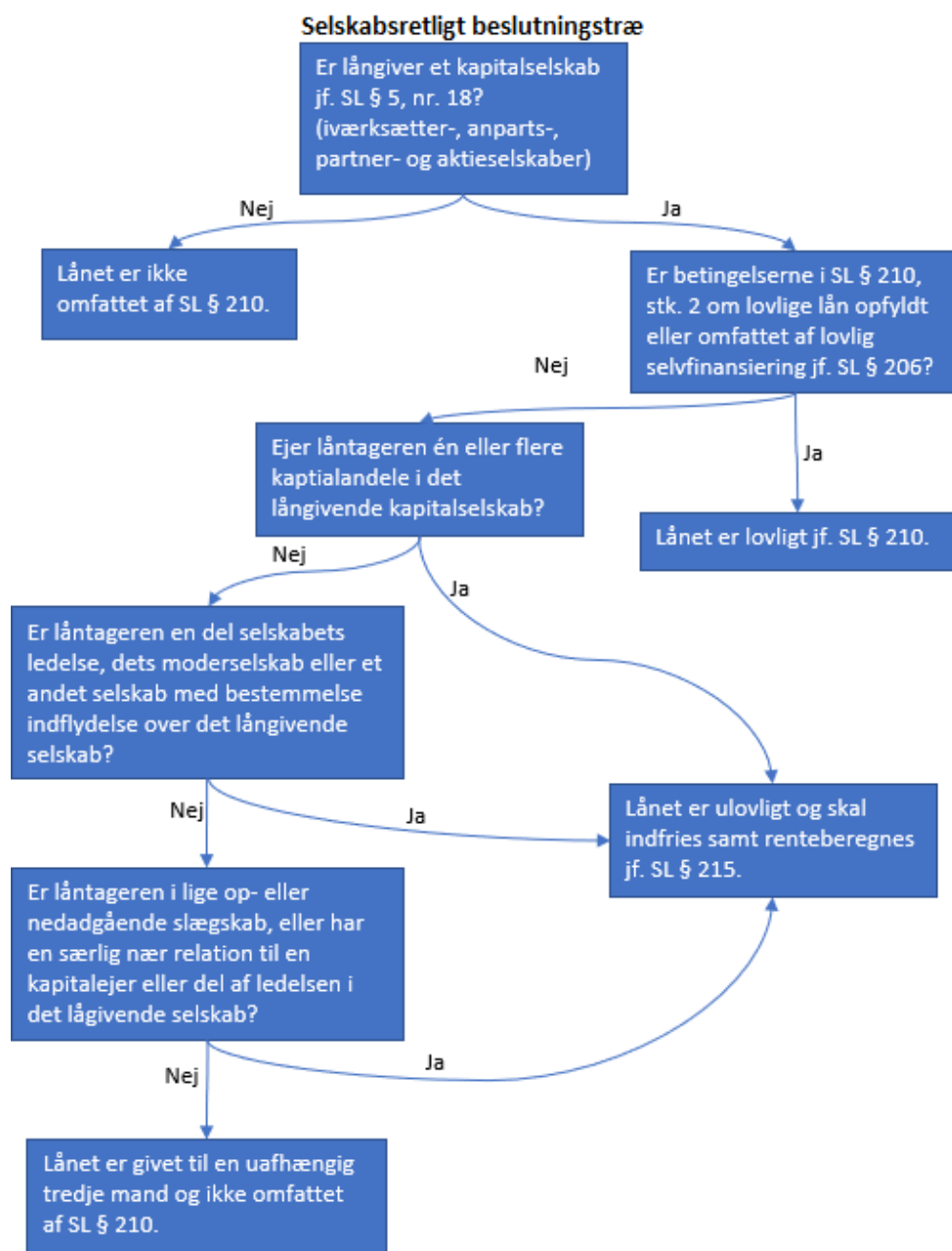
revisor vil oftest først opdage et kapitalejerlån i forbindelse med revisionen af selskabet, hvilket betyder at der kan have været et kapitalejerlån i en længere eller kortere periode, som selskabet ikke har været opmærksom på. Dette kan få store skattemæssige konsekvenser for kapitalejeren, som det tidligere beskrevet i opgaven og i det kommende afsnit vil der blive kigget nærmere på nogle af de praktiske udfordringer, man som rådgiver kan møde ved kapitalejerlån.

Identifikation af lovgivning

Når der hos revisor eller anden rådgiver er en mistanke om at der er et ulovligt kapitalejerlån, er det første der skal gøres at undersøge om kapitalejerlånet er ulovligt. Først skal der tages stilling til om det er et lovligt lån jf. SL §210 og/eller LL §16 E dette vil kunne gøres med viden om ejerforholdene af selskabet og spørgsmål til ledelsen og/eller kapitalejere om f.eks. låntageren mv. Der henvises i øvrigt til de tidligere afsnit vedr. lovlige kapitalejerlån for en nærmere beskrivelse af, hvad det kræves for at et lån anses for at være lovligt. Det er vigtigt at der ved identifikationen af om der er tale om et ulovligt lån, undersøges om lånet er omfattet af både SL §210 og LL §16 E eller kun den ene af lovgivningerne.

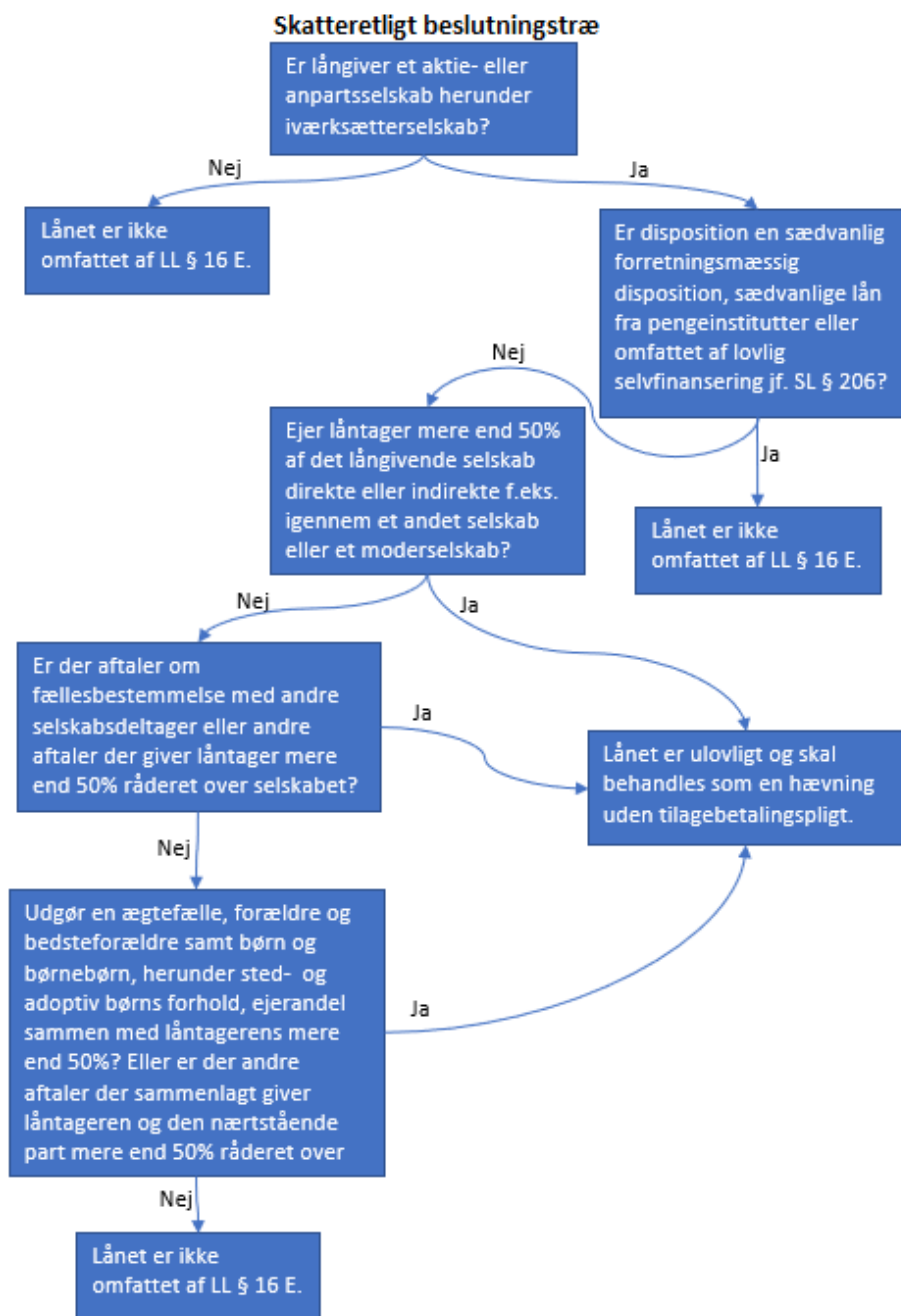
Det skal i processen ved behandling af kapitalejerlån identificeres om der er tale om et ulovligt kapitalejerlån henholdsvis selskabs- og skatteretligt, der er defineret forskelligt i de respektive lovgivninger. Det er hurtigt at identificere om långiveren er et aktie-, anparts- eller iværksætterselskab, der alle er omfattet af både selskabs- og skatteretten. Er långiveren ikke en af de 3 fornævnte virksomhedsformer kan det være et partnerselskab der er underlagt SL §210 eller et andet selskab med begrænset hæftelse og overskudsfordeling, der kan være underlagt LL §16 E.

Det er derimod lidt mere omfattende når det skal vurderes låntageren er omfattet af selskabs- og/eller skatteretten, da der her er lidt større forskelle i lovgivningerne end ved långiveren. Der skal som følge af forskellighederne i lovgivningerne laves to særskilte identifikationer for om der foreligger et ulovligt kapitalejerlån. Til det formål at identificere de ulovlige kapitalejerlån, er der udarbejdet nedenstående beslutningstræ som kan bruges som en støtte i identifikationsprocessen.



Figur 8 – Kilde: Egen tilvirkning.

Selskabsretligt er det væsentligste at have for øje når ulovlige kapitalejerlån skal identificeres at antallet af kapitalandele der ejes er underordnet, at ledelsen som følge af deres indflydelse også er underlagt reglerne, samt at nærtstående kan være omfattet af den brede formulering "*..særlig nær*" i SL §210. Derudover er ejer og ledelse i moderselskaber eller andre selskaber med bestemmende indflydelse i det långivende selskab også omfattet. Det skal også holdes for øje at der er muligheder for at foretage lovlige kapitalejerlån hvis en række formelle krav i SL §210, stk. 2 er opfyldt eller lånet er givet som lovlige selvfinansiering. De to muligheder for lovlige lån vil dog oftest ses i større selskaber eller ved omstrukturering og ikke i mindre ejer ledede selskaber hvor der er en mellemregning mellem selskabet og ejerlederen.



Figur 9 – Kilde: Egen tilvirkning.

Skatteretligt er det en vurdering af om at låntageren har bestemmende indflydelse i det långivende selskab, hvilket både kan være som følge af ejerandele eller andre aftaler f.eks. med andre selskabsdeltagere. Udover låntagerens egen indflydelse skal der medtages en positivt afgrænset række af nærtstående parters indflydelse til vurderingen af låntagerens bestemmende indflydelse. Får en nærtstående til f.eks. en kapitalejer

med bestemmende indflydelse et lån direkte af selskabet, uden selv at have en ejerandel eller lignende vil lånet også blive omfattet af LL § 16 E, da kapitalejerens andel skal medtages ved opgørelsen af den nærtstående parts indflydelse. Der er en række undtagelsesmuligheder man skal være opmærksomme på ved identifikationen af ulovlige kapitalejerlån, hvis det er en sædvanlig disposition, lån fra pengeinstitutter eller at det ligesom selskabsretligt er til brug for lovlig selvfinansiering. Ejer ledede selskaber, der oftest ikke vil være finansielle selskaber, men oftere produktions- eller handelsvirksomheder, vil sjældent kunne anvende de to første undtagelsesmuligheder.

Eksempler på identifikation

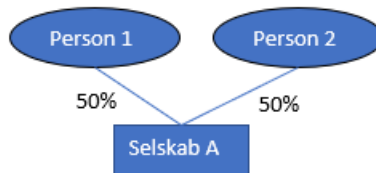
Den klassiske struktur for en ejerleder er at denne enten ejer sit selskab direkte som vist nedenfor eller indirekte igennem et holdingselskab, men dette vil ikke ændre på konklusionen.



Figur 10 – Kilde: Egen tilvirkning.

I denne simple konstruktion er der både tale om et ulovligt lån selskabsretligt og skatteretligt. Selskabsretligt er det fordi person 1 ejer én eller flere kapitalandele i selskab A og skatteretligt er det fordi person 1 i har bestemmende indflydelse i selskab A som følge af sit ejerskab på 100%. I den situation hvor der var et holdingselskab mellem person 1 og selskab A vil konklusionen være den samme her vil ejerskabet og den bestemmende indflydelse bare være indirekte igennem holdingselskabet.

En anden situation er, at der er to kapitalejere der hver ejer 50% af selskabet, der er et kapitalselskab, og dermed har lige meget indflydelse under forudsætning af at der ikke foreligger en aftale der ændrer stemmerettighederne. De 2 kapitalejere er heller ikke nærtstående til hinanden.



Figur 11 – Kilde: Egen tilvirkning.

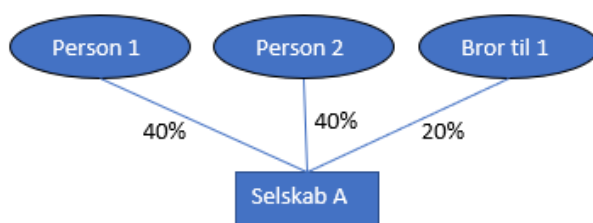
I dette eksempel vil både person 1 og 2 selskabsretligt blive anset for at være kapitalejere, da de ejer minimum én aktie/anpart i Selskab A. Et lån til en af de to kapitalejere der ikke opfylder betingelserne for et lovligt kapitalejerlån i SL §210, stk. 2 vil derfor være et ulovligt kapitalejerlån.

Skatteretligt vil et lån til en af de to kapitalejere ikke blive omfattet af LL §16 E og dermed behandles som en hævning uden tilbagebetalingspligt. Årsagen til at det ikke skatteretligt er et ulovligt lån er, at det er afgørende om der er bestemmende indflydelse over det långivende selskab. I ovenstående konstruktion ejer de to uafhængige personer hver 50% af selskabet og ingen af dem kan alene bestemme over selskabets aktiver. En disposition der vil tilgodese en af kapitalejerne vil dermed skulle godkendes af den anden kapitalejer, der ikke må forventes at have en interesse i at selskabet, eller vedkommende selv, bliver stillet dårlige for at tilgodese den anden kapitalejer.

Ændres forudsætningerne for ovenstående eksempel til at der om et far/søn forhold mellem person 1 og person 2, vil det ikke ændre den selskabsretlige konklusion men den skattemæssige konklusion vil blive ændret. I denne situation vil et lån til både far eller søn blive anset for en hævning uden tilbagebetalingspligt, da deres kapitalandele skal ses

samlet jf. LL §16 E og de dermed ejer 100% hvilket betyder de har bestemmende indflydelse.

Eksemplet nedenfor har samme forudsætninger som det ovenstående eksempel, men der er kommet en ekstra person ind der ejer 20% og er bror til person 1. Selskabsretligt vil et lån til hvilken som én af de tre kapitalejere medføre et ulovligt kapitalejerslån, da de hver især ejer én eller flere kapitalandele i selskab A. Skatteretligt er der, som i sidste eksempel, ikke nogen af kapitalejerne der har bestemmende indflydelse som følge af deres ejerandel, da denne er under 50%. Der er her et søskende forhold mellem person 1 og dennes bror der til sammen ejer 60% af selskabet, hvorfor det ville være oplagt at mene de begge har bestemmende indflydelse, fordi de er søskende og sammen ejer mere end 50%. Dette er ikke tilfældet fordi søskende ikke er omfattet af LL §2, stk. 2 om nærtstående parter, der er positivt afgrænset, hvorfor deres kapitalandele ikke skal ses samlet. Søskende forholdet vil altså ikke medføre at lånet skal behandles som en hævning uden tilbagebetalingspligt under en betragtning af nærtstående. En anden betragtning vil derimod være at Skattestyrelsen kan argumentere for, at der ved søskendeforhold er en fællesbestemmelse og derfor skal kapitalandelene ses samlet jf. LL §2, stk. om bestemmende indflydelse.



Figur 12 – Kilde: Egen tilvirkning.

Endeligt skal man som rådgiver være opmærksom på om reglerne i LL §16 E er forsøgt omgået, da dette vil kunne resultere i at lånet vil blive behandlet som en hævning uden tilbagebetalingspligt. Der er en begrænset retspraksis på hvornår Skattestyrelsen finder at der er tale om et forsøg på at omgå reglerne i LL §16 E og dermed beskatter et lån efter paragraffen, der ikke på overfladen vil være omfattet. Et eksempel på sådan en

afgørelse er SKM2018.395.BR hvor byretten gav Skattestyrelsen ret i, at der var tale om et forsøg på at omgå reglerne i LL §16 E og det resulterede i at lånet blev beskattet som en hævning uden tilbagebetalingspligt. Forsøger man at omgå reglerne ved at strukturere lånene, långiver og låntager således at man ikke er omfattet af reglerne vil Skattestyrelsen have muligheden for at få beskattet lånet efter reglerne om hævninger uden betalingspligt, hvis de mener og kan bevise, at der reelt er tale om et lån der er omfattet af reglerne i LL §16 E.

Opgørelse af lånet

Når det er blevet konstateret at der foreligger et ulovligt lån enten selskabs- eller skatteretligt skal det beløb der selskabsretligt er et lån og skatteretligt er en hævning uden tilbagebetalingspligt opgøres og det gøres forskelligt i de to lovgivninger.

Selskabsretligt opgøres lånet som nettobeløbet af bevægelserne på lånet eller mellemregningen, hvilket betyder at er der hævet kr. 15.000 i selskabet uden at det modregnes i et eksisterende tilgodehavende og efterfølgende tilbagebetalt kr. 10.000 vil lånet være de resterende kr. 5.000 tillagt de lovpligtige renter ved ulovlige lån for perioden.

Skatteretligt opgøres lånet, eller nærmere hævningen der skal beskattes, lidt anderledes end selskabsretligt nemlig som et bruttobeløb af alle hævningerne der er foretaget, mens saldoen på mellemregningen/lånet er en gæld til selskabet uden modregning af eventuelle indsætninger der har reduceret gælden jf. SKM2018.10.LSR. Nedenfor er der udarbejdet et eksempel på, hvordan beløbet der skal til beskatning som en hævning uden tilbagebetalingspligt opgøres. Der er ikke medtaget renter på opgørelsen:

	Bevægelser	Løbende saldo	Til beskatning
Saldo primo		-1.000.000	0
Hævning	500.000	-500.000	0
Hævning	400.000	-100.000	0
Hævning	200.000	100.000	100.000
Indsætning	-200.000	-100.000	0
Hævning	500.000	400.000	400.000
Hævning	200.000	600.000	200.000
Indsætning	-700.000	-100.000	0
I alt		-100.000	700.000

Figur 13 – Kilde: Egen tilvirkning.

Det fremgår således at selskabet har en gæld til kapitalejeren ved starten af perioden og en gæld ultimo perioden. I perioden er saldoen på mellemregningen gået mellem at være henholdsvis et tilgodehavende og en gæld for selskabet. Det betyder, at hver gang saldoen er et tilgodehavende for selskabet, vil der ske en beskatning af det beløb der enten medfører saldoen bliver et tilgodehavende, eller de hævnings der sker mens saldoen er et tilgodehavende. Har man som rådgiver kun set på saldiene primo og ultimo året, vil man ikke have bemærket at der faktisk har været et ulovligt lån i perioden. Det er derfor vigtigt som rådgiver at man gør det klart at saldoen på ingen måde må blive et tilgodehavende for selskabet, da dette vil udløse en beskatning.

Den ovenstående forskel i måden at opgøre beløbet der er lån eller hævning uden tilbagebetalingspligt gør, at man som rådgiver skal være meget opmærksom på hvad man rådgiver sine klienter til. I en situation hvor der alene er tale om et ulovligt lån i selskabsretlig henseende, vil det være fordelagtigt for låntageren at tilbagebetale lånet hurtigst muligt for at undgå så mange renteomkostninger som muligt og eventuelle bøder, hvis låneforholdet fastholdes. Er situationen derimod at lånet er ulovligt både selskabs- og skatteretligt eller kun efter den sidstnævnte lovgivning vil en tilbagebetaling

ikke reducere hævningsen der skal beskattes, men blot reducere den selskabsretlige gæld. I denne situation skal rådgivningen være, at saldoen på ingen måde må blive et tilgodehavende for selskabet. I den situation hvor der allerede er et tilgodehavende for selskabet er den bedste håndtering at få stoppet alle bevægelserne på lånet, så der undgås en potentiel dobbeltbeskatning ved tilbagebetalinger og yderligere hævnings til beskatning. Når bevægelserne er stoppet, kan lånet indfries som lån eller udbytte på en måde, så der kun sker beskatning én gang.

Renter

Et ulovligt kapitalejerlån er skatteretligt ikke anset som et lån men en hævning uden tilbagebetalingspligt, som tidligere beskrevet. Det vil derfor være nærliggende at tænke at de renter der ifølge selskabsretten skal tilskrives lånet, ikke vil kunne blive anset som et nyt lån, dette er dog ikke tilfældet. Det er muligt at undgå beskatning af renterne ”*hvis de tilskrevne renter betales på sædvanlige vilkår*” jf. bilag 16 til lovforslag nr. 199 fremsat 14. august 2012 om ligningslovens §16 E (L199). Det betyder at, hvis renterne der er tilskrevet for et givent indkomstår, er tilbagebetalt inden selvangivelsesfristen for det indkomstår renter vedrører, vil der ikke skulle ske beskatning af de tilskrevne renter²⁵.

Ved betalingen af renterne har selskabet valgt til om indbetalingen skal dække det oprindelige lån eller de tilskrevne renter, medmindre låntageren har specificeret at det er renterne der betales ved indbetalingen. Denne valgt selskabet har ved indbetalingen af renter kan kun give komplikationer hvor der ikke er enighed mellem låntageren og selskabets ledelse, hvilket ofte ikke vil være tilfældet for ejer ledede virksomheder, da det ofte er samme person der har begge roller.

²⁵ Juridisk vejledning C.B.3.5.3.3 - Aktionærlån

I den situation hvor indkomstårets tilskrevne renter ikke er betalt inden selvangivelsesfristen, vil det medføre at renter skal beskattes på samme måde som det oprindelige lån. Det er det mest optimale hvis man som rådgiver har opdaget det ulovlige lån inden selvangivelsesfristen, så det er muligt at indbetale renterne på lånet hvis altså låntageren har mulighed for det.

Det er vigtigt som rådgiver at være opmærksom, hvis man støder på ældre ulovlige kapitalejerlån, da disse har nogle særlige forhold man skal være opmærksom på. LL §16 E blev indført den 14. august 2012 hvorfor aktionærlån der er indgået før denne dato som udgangspunkt ikke er omfattet af LL §16 E²⁶. Har der allerede inden den 14. august 2012 været en aftale om at der tilskrives renter på lånet, vil disse rentetilskrivninger ikke medføre at lånet bliver omfattet af LL §16 E. I den situation hvor der ikke har været en aftale om rentetilskrivning inden den 14. august 2012, vil den nye rentetilskrivning fra og med den 14. august 2012 medføre at lånevilkårene anses for at være væsentligt ændret. De ændrede lånevilkår vil betyde at det gamle lån fra før den 14. august 2012, vil blive anset for at være afstået og et nyt lån for at være indgået, hvilket betyder at det nye lån nu er omfattet af LL §16 E og skal behandles som en hævning uden tilbagebetalingspligt²⁷.

Renteudgiften for låntageren vil ikke være fradragsberettiget med den begrundelse at der ikke skatteretligt foreligger et egentligt lån, men en hævning uden tilbagebetalingspligt²⁸. For selskabet vil renteindtægten være skattepligtigt, da renteindtægten anses for at være et skattepligtigt tilskud med samme begrundelse om at der ikke foreligger et lån.

²⁶ Juridisk vejledning C.B.3.5.3.3 - Aktionærlån

²⁷ Ibid

²⁸ Ibid

Optimering af beskatningen

Selskabsretligt sker indfrielsen af et ulovligt kapitalejerlån ved en tilbagebetaling af det lånte beløb med et tillæg af de påløbne lovpligtige renter, men er lånet også ulovligt skatteretligt er dette, som beskrevet ovenfor, ikke den mest optimale løsning for låntageren. En simpel tilbagebetaling, der vil indfri det selskabsretlige lån, vil ikke være tilstrækkeligt skatteretligt, da der her ikke er tale om et lån men en hævning. Skatteretlig skal der ske en beskatning efter de almindelige regler om udbytte eller løn.

Der er en række faktorer der har indflydelse på om det er mest fordelagtigt for kapitalejeren at lade beskatningen ske efter reglerne for udbytte eller løn.

Udgangspunktet er som tidligere nævnt at beskatningen skal ske som udbytte, men hvis kapitalejeren også er ansat, kan det ske som løn i stedet for udbytte, så længe beløbet til beskatning kan anses for værende normalt i forhold til det udførte arbejde²⁹. Er der flere kapitalejere i det långivende selskab, vil der ved indfrielse af én af kapitalejernes lån som udbytte, vil der skulle udloddes et tilsvarende beløb til den anden kapitalejer ellers vil der ske en formueforskydning. I en ejer ledet virksomhed vil det være muligt at vælge mellem udbytte og løn, når kapitalejeren er ansat i selskabet og ejer 100% af selskabet.

Løn kontra udbytte

Satserne til brug for de kommende beregninger af skat vil være de gældende satser for 2019. Beskatning som udbytte sker med en skatteprocent med 27% op til kr. 54.000 og 42%³⁰ af beløbet derover, mens lønnen beskattes efter arbejdsmarkedsbidragsloven og kildeskatteloven. Skattesatserne for beskatning af løn sammensættes af række forskellige skatteprocenter som bund-, kommune-, kirkes- og eventuelt topskat. Kommune- og kirkeskatten varierer for den enkelte kommune men i 2019 er den

²⁹ Juridisk vejledning C.B.3.5.3.3 - Aktionærlån

³⁰ Skattestyrelsen, satser 208 og 2019.

gennemsnitlige kommune og kirkeskat på 25,6%³¹. Variationerne i disse skatteprocenter resulterer derfor i et spænd mellem den laveste og højeste samlede kommune- og kirkeskat og i 2019 var spændet mellem 23,06% til 28,94% svarende til et spænd på 5,88%³². Skatteloftet på 52,05%³³ forhindre dog at en del af spændet der er i kommune- og kirkeskatten fra at blive en realitet, for de skatteydere der betaler topskat. Til brug for beregningen af den samlet skatteprocent for den laveste, gennemsnitlige og højeste kommune- og kirkeskat i 2019 kan de enkelte skatteprocenter specificeres som vist nedenfor.

	Laveste kommune- og kirkeskat		Gns. kommune- og kirkeskat		Højeste kommune- og kirkeskat	
	Under	Over	Under	Over	Under	Over
Bundskat	12,16%	12,16%	12,16%	12,16%	12,16%	12,16%
Kommune- og kirkeskat	23,06%	23,06%	25,60%	25,60%	28,94%	28,94%
Topskat	0,00%	15,00%	0,00%	14,29%	0,00%	10,95%
I alt	35,22%	50,22%	37,76%	52,05%	41,10%	52,05%

Figur 14 – Kilde: Skatteministeriet, Kommuneskatter og egen tilvirkning.

Det kan ses på figur 14, at hvis man betaler topskat og er bosat i en kommune med en kommune- og kirkeskat mellem den gennemsnitlige sats på 25,6% og den højest på 28,94% vil man ramme skatteloftet mens det ikke er tilfældet i den kommune med den laveste kommune- og kirkeskat.

Procenter i figur 14 er ikke mulige at sammenligne direkte med skatteprocenterne for beskatning af aktieindkomst, da de ovenstående skatter beregnes på baggrund af den personlige indkomst efter AM-bidrag og derfor ikke kan lægges sammen med AM-bidraget på 8%. Der er derfor lavet nedenstående beregning af den samlede skatteprocent, denne er beregnet som den totale skat i procent af beløbet der beskattes.

³¹ Skatteministeriet, Kommuneskatter - gennemsnitsprocenter 2007-2019

³² Ibid.

³³ Juridisk vejledning C.C.5.2.15.2 - Skatteloft

	Laveste kommune- og kirkeskat		Gns. kommune- og kirkeskat		Højeste kommune- og kirkeskat	
	Under	Over	Under	Over	Under	Over
Løn	200.000	200.000	200.000	200.000	200.000	200.000
AM-bidrag	-16.000	-16.000	-16.000	-16.000	-16.000	-16.000
A-skat	-64.805	-64.805	-69.478	-69.478	-75.624	-75.624
Topskat	0	-27.600	0	-26.294	0	-20.148
Udbetaling	119.195	91.595	114.522	88.228	108.376	88.228
Samlet skatteprocent	40,40%	54,20%	42,74%	55,89%	45,81%	55,89%
AM-bidrag = Løn · 8% A-skat = (Løn – AM-bidrag) · (Bundskat + Kommune- og kirkeskat)						
Topskat = (Løn – AM-bidrag) · (52,05% - (Bundskat + Kommune- og kirkeskat)) dog max. 15%.						

Figur 15 – Kilde: Egen tilvirkning.

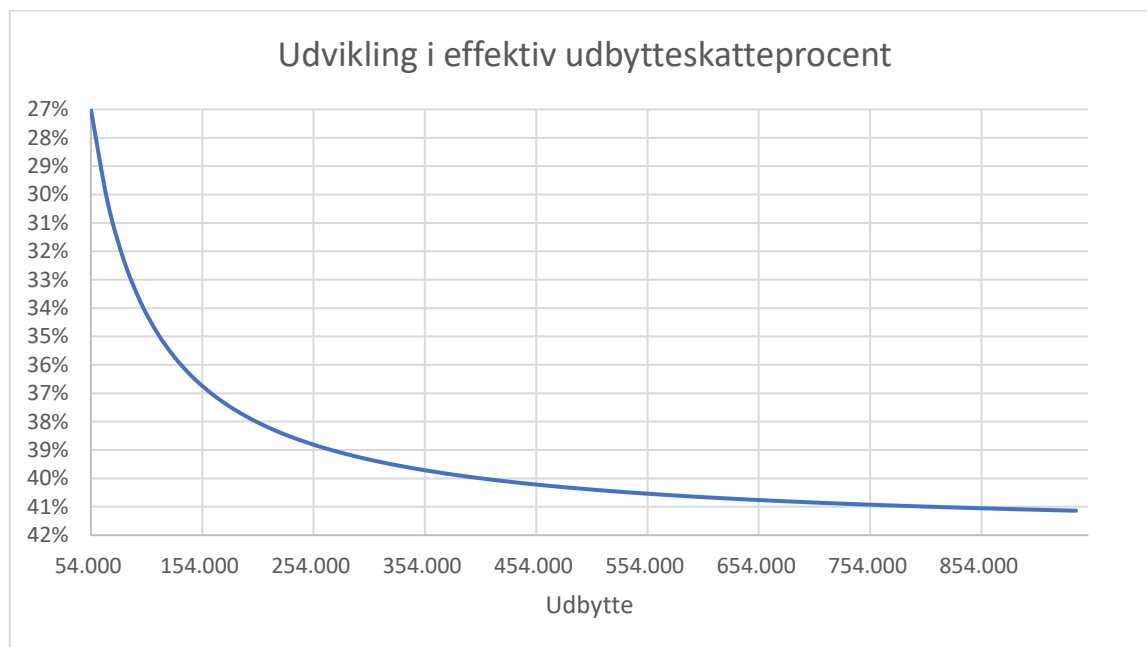
Sammenligningens de ovenstående beregnede samlet skatteprocenter med de henholdsvis 27% og 42% som udbytter som vist i figur 16 nedenfor. Det giver et klart indtryk af, at det vil give den laveste beskatning ved at lade det ulovlige lån beskattes efter reglerne for aktieindkomst.

	Sammenligning af skatteprocenter	
	Under	Over
Udbytte 27%/42%	27,00%	42,00%
Laveste kommune- og kirkeskat	40,40%	54,20%
Forskel til udbytte	-13,40%	-12,20%
Gns. kommune- og kirkeskat	42,74%	55,89%
Forskel til udbytte	-15,74%	-13,89%
Højeste kommune- og kirkeskat	45,81%	55,89%
Forskel til udbytte	-18,81%	-13,89%

Figur 16 – Kilde: Egen tilvirkning.

På grund af at aktieindkomst kun beskattes med 27% op til progressionsgrænsen på kr. 54.000 vil det betyde, at den samlede skatteprocent ved udbytter over progressionsgrænsen gradvist vil flytte sig fra lige over 27% ved et udbytte på f.eks.

55.000 tætttere og tætttere på de 42% i takt med størrelsen på udbyttet stiger, men aldrig ramme 42% hvis fradraget på de kr. 54.000 ikke er udnyttet. Denne gradvis ændring i den samlede udbytteskat fra 27% mod 42% er illustreret i nedenfor i figur 17.



Figur 17 – Kilde: Egen tilvirkning.

Det kan ses på figur 16 at i den situation at man bor i den kommune med den laveste skat og har anvendt sin progressionsgrænse for aktieindkomst, så vil det være muligt at spare 1,6% ved at vælge løn fremfor udbytte. Det kan samtidigt aflæses på figur 17 ovenfor, at hvis man ikke har aktieindkomst op til progressionsgrænse og udbyttet er mindre end ca. kr. 510.000, vil udbyttet blive beskattet lavere end løn i kommunen med den laveste kommune- og kirkeskat. Der skal dog ved beslutningen af om man skal vælge at lade et ulovligt lån beskattes som løn eller udbytte, også tages højde for konsekvenserne for selskabet udover konsekvenserne for låntageren, hvilket er beskrevet i afsnittet nedenfor.

Løn kontra udbytte inkl. virksomhedsskat

Ved en udbytteudlodning vil selskabet udlodde fra selskabets frie reserver, hvilket betyder at der allerede er sket en beskatning med virksomhedsskatten på 22%, inden det

er muligt at udlodde pengene og ved udlodningen vil selskabets værdi dermed reduceres. I en ejer ledet virksomhed hvor låntageren ejer 100% af selskabet vil det derfor være mere retvisende at se på den samlede skat, altså virksomhedsskatten og udbytteskatten sammenlagt. Denne korrektion til den tidligere sammenligning i figur 16 vil derfor give et mere retvisende billede af hvilken beskatningsform, der giver låntageren den lavest mulig beskatning. Det er derfor nødvendigt også at beregne den samlede skatteprocent for udbytte udlodning for at opnå et mere ens sammenligningsgrundlag.

	Under	Over
Res. før skat	69.231	69.231
Virksomhedsskat	-15.231	-15.231
Årets resultat	54.000	54.000
Udbytteskat (27%/42%)	-14.580	-22.680
Udbetaling	39.420	31.320
Samlet skatteprocent	43,06%	54,76%

Figur 18 – Kilde: Egen tilvirkning.

Figur 17 viser en beregning af den samlede skattesats der er ved udlodning af udbytte når størrelsen på udbyttet er henholdsvis under og over progressionsgrænsen. Beregningen resulterer i en samlet skatteprocent for udbytte udlodninger på henholdsvis 43,06% og 54,76%. Denne beregning af den samlede skatteprocent for udbytteudlodninger skal herefter sammenholdes men den tilsvarende beregning af de samlede skatteprocenter for løn som er foretaget tidligere i figur 15.

	Sammenligning af skatteprocenter	
	Under	Over
Udbytte 27%/42% incl. virk. skat	43,06%	54,76%
Laveste kommune- og kirkeskat	40,40%	54,20%
Forskel til udbytte	2,66%	0,56%
Gns. kommune- og kirkeskat	42,74%	55,89%
Forskel til udbytte	0,32%	-1,13%
Højeste kommune- og kirkeskat	45,81%	55,89%
Forskel til udbytte	-2,75%	-1,13%

Figur 19 – Kilde: Egen tilvirkning

Denne sammenligning mellem de to beskatningsformers samlede skatteprocenter giver et billede af nogle markant mindre forskelle end sammenligningen i figur 16, hvor der ikke var korrigeret for virksomhedsskatten ved udbytteudlodninger. Det kan ved denne sammenligning ses, at det er mest skattemæssigt fordelagtigt at tage løn op til topskattegrænsen ud fremfor udbytte ved den laveste og gennemsnitlige kommune- og kirkeskat. Udbyttet er derimod den mere fordelagtige beskatningsform ved den højeste kommune- og kirkeskat uanset om man er i topskatten eller ej.

Det er ved brug af målsøgning³⁴ i Excel beregnet at der hvor den samlede skatteprocent for henholdsvis udbytte under progressionsgrænsen og løn under topskatten er ens er ved en kommune- og kirkeskat på 25,95%. Dette betyder at det er mest fordelagtigt at tage løn under topskatten ud fremfor udbytte under progressionsgrænsen, så længe kommune- og kirkeskatten er på under 25,95% og er den over, vil det være mest fordelagtigt at vælge udbytte. Det er ifølge skattestyrelsens tabeloversigt³⁵ 28 af de 98 kommuner der har en skatteprocent på under 25,95% i 2019.

³⁴ Bilag 1 – Beregning af nulpunkt for effektive skatteprocenter

³⁵ Skatteministeriet, Kommuneskatteprocenter 1977-2019 i regneark

Det kan også ses på figur 19, at det er skattemæssigt mest fordelagtigt at tage løn ud over topskattegrænsen fremfor udbytte over progressionsgrænsen ved den laveste kirke- og kommuneskat. Dette er derimod ikke tilfældet ved den gennemsnitlige kommune- og kirkeskat, hvorfor det er interessant at se præcis ved hvilken kommune- og kirkeskat dette skift sker. Der er i lighed med ovenstående afsnit brugt målsøgning³⁶ i Excel til beregning af ved hvilken kommune- og kirkeskat, at den samlede skatteprocent på udbytte over progressionsgrænsen og løn i topskatten er ens. De to beskatningsformer har den samme samlede skatteprocent ved en kommune- og kirkeskat på 23,67%, hvilket betyder at udbytte har en lavere beskatning end løn når kommune- og kirkeskatten udgør mere end 23,67%. Der er kun 3 ud af alle 98 kommuner med en skatteprocent under det niveau i 2019 og det er kommunerne Rudersdal, Gentofte og Frederiksberg, hvilket betyder det her giver en lavere beskatning at vælge løn fremfor udbytte.

Det skal også nævnes at ved beskatning som løn har selskabet fradrag for lønomkostningerne, hvilket betyder at det givne lån vil blive til en lønudgift som selskabet kan fradrag i sin skattepligtige indkomst og derved spare skatteværdien af lønomkostningerne, altså virksomhedsskatten på 22%. Der kan på den måde opnås en besparelse af virksomhedens skat, der er dog ikke taget højde for dette i ovenstående sammenligninger, da dette kun er aktuelt hvis selskabet på et tidspunkt har en positiv skattepligtig indkomst at fradrage lønomkostningerne i og fokus er på ved hvilken beskatningsform det som låntager giver den laveste skat.

Delkonklusion på optimering

Det kan på baggrund af ovenstående afsnit udledes at der er en række forhold man som rådgiver skal være opmærksom på ved valg mellem beskatning som udbytte eller løn.

³⁶ Bilag 1 – Beregning af nulpunkt for effektive skatteprocenter

Lånets størrelse, låntagerens bopæl og dermed satsen på kommune- og kirkeskatten samt størrelsen af anden aktieindkomst. Alle de fornævnte forhold har betydning for beslutningen af hvilke beskatning der er skattemæssig optimal at vælge set fra låntagerens synspunkt om at opnå den laveste beskatning.

Den generelle rådgivning vil på baggrund af ovenstående være at for personer, der allerede betaler topskat og har udnyttet progressionsgrænsen for aktieindkomst, at forslå beskatningen sker som udbytte da dette vil være den laveste beskatning for alle undtagen personer bosat i kommunerne Rudersdal, Gentofte og Frederiksberg. For personer der ikke betaler topskat allerede eller har udnyttet progressionsgrænsen for aktieindkomst er det sværere at komme med én rådgivning der rammer alle. Det der vil være mest optimale for størstedelen af personerne i denne situation, vil være at råde dem til at vælge beskatning som udbytte fremfor løn, da denne rådgivning vil ramme bredest. Der er dog ca. en tredjedel af Danmarks kommuner hvor det vil være fordelagtigt at vælge løn i stedet for, hvorfor det er et forhold man som rådgiver skal være opmærksom på.

I de situationer hvor at beskatningen af lånet vil medføre at personen kommer delvist i topskat eller tilsvarende får en del af lånet der ligger over progressionsgrænsen vil det her komme an på en konkret vurdering. Det vil her være relevant, foruden at kigge på de ovenstående beskrevne skatteprocenter, at se på hvor stor en del af lånet der kan være indenfor grænserne for den lave beskatning for henholdsvis lån og udbytte, da dette vil få indflydelse på den samlede skat der skal betales.

Mulighed for at undgå dobbeltbeskatning

Den metode der kan anvendes til at undgå dobbeltbeskatning er at foretage en udlodning eller udbetaling som løn af lånet/fordringen selskabet har hos kapitalejeren.

Når fordringen er udloddet til kapitalejeren, vil det betyde at kreditor og debitor på fordring nu er den samme og dermed ophøre eksistens af fordringen ved konfusion³⁷. På den måde vil der kun ske beskatning af låntageren én gang ved udlodningen eller udbetalingen af fordringen og selskabsretligt vil låneforholdet ophøre, da selskabet ikke længere har en fordring hos kapitalejeren.

Der er dog en række forhold man skal være opmærksom på som rådgiver når man vælger at benytte ovenstående metode til at undgå dobbeltbeskatning.

Vælges det at udlodde fordringen som udbytte vil der være tale om ”udbytte i andre værdier” og måske vil det også være et ekstraordinært udbytte, hvis udlodning sker mere end 6 måneder efter det seneste regnskabs balancedag. Rådgiver skal derfor være opmærksom på at nedenstående forhold fra Selskabsloven er opfyldt ved udlodningen.

- Når der er tale om et udbytte i andre værdier skal der laves en vurderingsberetning.
- Når det er et ekstraordinært udbytte, vil der skulle udarbejdes en mellembalance for aktie- og anpartsselskaber, hvis udlodningen foregår mere end 6 måneder efter balancedagen for selskabets seneste årsrapport.
- Udlodningen skal godkendes af generalforsamlingen og det skal eksplicit fremgå at det er fordringen der udloddes for at undgå dobbeltbeskatningen.
- Selskabslovens bestemmelser (SL § 182, stk. 3) om frie reserver og kapitalberedskab skal overholdes ved udlodning.

Vælger man at lade lånet beskattes som løn i stedet for udbytte skal rådgiver i stedet for være opmærksom på nedenstående forhold.

- Der skal være et skriftligt aftalegrund som f.eks. et tillæg til direktørkontrakten for ejerlederen om ret til bonus.

³⁷ Styresignal, SKM2014.825.SKAT

- Fordringen skal kunne indeholdes i hvad der svarer til "normal" løn for arbejdet som beskrevet i afsnittet "Skatteretlig lovgivning" under "Konsekvenser".

Eksempel på "best practice" ulovligt lån

I de ovenstående afsnit om de praktiske udfordringer ved behandlingen af ulovlige kapitalejerlån og i den indledende redegørelse af SL §210 og LL §16 E har de enkelte faktorer som låntager, långiver, renter, konsekvenser mv. været beskrevet særskilt. I dette afsnit vil den best practice for de enkelte faktorer der er fremkommet igennem opgaven, forsøgt illustreret samlet igennem et eksempel.

Dette eksempel vil forsøge at ligne den situation der oftest ses i praksis. Forudsætningen for eksemplet er følgende:

- Der er tale om en person der ejer et selskab 100% og selv er ansat som direktør i selskabet.
- Selskabet har regnskabsåret 1/1-31/12 og bogføres halvårligt.
- Personen er bosat i en kommune med gennemsnitlig kommune- og kirkeskat.

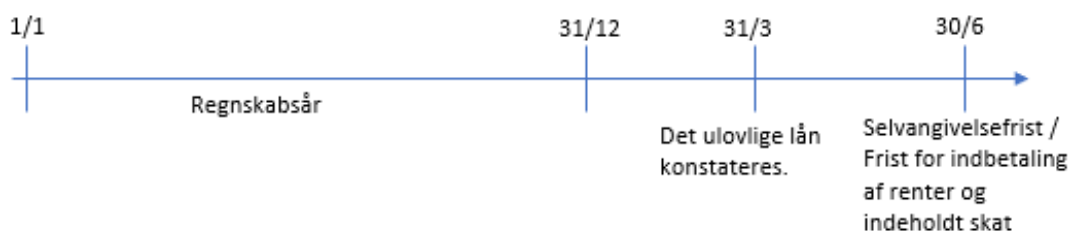
Først i processen ved behandlingen skal vi identificere om der overhovedet er tale om et ulovligt lån. I forbindelse med regnskabsaflæggelsen konstateres det at saldoen på mellemregningen med ejerlederen har været et tilgodehavende for selskabet og bevægelserne er som vist nedenfor i figur 20. Der er tale om et ulovligt lån både selskabs- og skatteretligt, da betingelserne i SL §210, stk. 2 for lovlige kapitalejerlån eller undtagelserne i LL §16 E ikke er opfyldt.

Dato	Tekst	Bevægelser	Løbende saldo	Til beskatning
	Saldo primo		-100.000	
13-feb	Hævning	50.000	-50.000	0
28-apr	Hævning	75.000	25.000	25.000
30-jun	Indsætning	-10.000	15.000	0
01-sep	Hævning	35.000	50.000	35.000
	Ultimo	150.000	50.000	60.000

Figur 20 – Kilde: Egen tilvirkning

Når det ulovlige kapitalejrlån er konstateret, kontaktes ejerlederen der oplyses om forholdet og samtidig gøres opmærksom på, at der ikke må foretages yderligere hævnings eller tilbagebetalinger for at undgå yderligere beskatning samt dobbeltbeskatning. Dette sker i marts måned efter udløbet af regnskabsåret og det bliver konstateret, at der ikke har været yderligere bevægelser i perioden frem til marts.

Det forløb der er beskrevet ovenfor er illustreret ved hjælp af tidslinjen i figur 21. Det er vigtigt som rådgiver at gøre sig klart hvornår fristen for at betalingen af renter og den indeholdte skat så det kan undgås at der opstår et nyt kapitalejrlån som følge af at fristen overskrides.



Figur 21 – Kilde: Egen tilvirkning

For at gå videre med at få lånet indfriet og hævnningen beskattet skal lånet opgøres frem til indfrielsestidspunktet der er i marts året efter regnskabsafslæggelsen. De selskabsretlige lovpligtige renter skal nu tilskrives lånet og bogføringen sker halvårligt, hvorfor rentetilskrivningen også skal ske med en halvårlig frekvens, men også helt frem til indfrielsestidspunktet i marts efter regnskabsårets udløb. Efter 1. halvår er

tilgodehavendet kr. 15.000 men tilgodehavendet har været kr. 25.000 frem til d. 30/6 hvorfor renter beregnes på baggrund heraf med 10,05% i 2 måneder svarende til 419 kr. Saldoen var i 2. halvår kr. 15.000 i 2 måneder og kr. 50.000 i 4 måneder det giver en samlet rente på kr. 1.926. Saldoen ved regnskabsaflæggelsen bliver derfor kr. 52.345 hvoraf de kr. 2.345 er renter og der på løber herefter yderligere renter for 3 måneder svarende til kr. 1.315 på frem til indfrielsestidspunktet i marts, hvor den samlede saldoen så udgør kr. 53.660.

Kapitalejeren betaler allerede topskat og er bosat i en kommune med den gennemsnitlige kommune- og kirkeskat, hvorfor beskatningen vælges at ske som udbytte jf. figur 19. Der er frie reserver i selskabet til at foretage udlodning og når det er fordringen, der skal udloddes selskabsretligt, skal der udarbejdes en vurderingsberetning. Det er i eksemplet her ikke nødvendigt at udarbejde en mellembalance, da indfrielsestidspunktet her er i marts der er 3 måneder efter balancedagen på det seneste regnskab.

Kan/vil kapitalejeren indbetale renterne og udbytteskatten på henholdsvis kr. 3.660 og kr. 16.200 ($60.000 \times 27\%$) skal dette gøres inden selvangivelsesfristen udløber, det vil sige inden d. 30/6. Der skal derudover udarbejdes et generelforsamlingsreferat hvoraf det fremgår at det er fordringen på kr. 53.660 der udloddes samt et yderligere kontant beløb på kr. 6.340, fordi der skal ske skatteretlig beskatning af kr. 60.000.

Indberetningen til Skattestyrelsen skal ske i de måneder hævningerne har fundet sted så kr. 25.000 i april og kr. 35.000 i september, så der på den måde sker beskatning af kr. 60.000 jf. figur 20. Det ulovlige lån vil være indfriet selskabsretligt ved konfusion og der vil være sket beskatning af hævningen skatteretligt og så længe indbetalingen af udbytteskatten og renterne sker inden selvangivelsesfristen, vil der ikke opstå et nyt ulovligt kapitalejerlån.

I den situation hvor kapitalejeren ikke vil eller kan indbetale renterne eller den udbytteskat som selskabet skal indeholde og afregne, så må der foretages en ekstra udlodning til at dække dette. Der skal indeholdes udbytteskat på 27% af kr. 60.000 hvilket svaret til kr. 16.200 og hertil skal renterne på kr. 3.660 tillægges så nettoudbyttet af ekstraudlodningen skal være kr. 19.860 svarende til 73% af udbytte før skat. Udbyttet før skat kan beregnes som $19.860/73\%$ og resultere i kr. 27.205 i udbytte før skat.

Udlodning til SKAT og renter	27.205
Udbytteskat 27%	-7.345
Nettoudbytte	19.860

Figur 22 – Kilde: Egen tilvirkning

Der skal stadig udarbejdes vurderingsberetning, evt. mellembalance og tages hensyn til de frie reserver som beskrevet tidligere i dette afsnit. Generalforsamlingsreferatet vil dog have andre tal end ved det tidligere eksempel hvor kapitalejeren indbetaler den indeholdte udbytteskat og renter. Det skal stadig fremgå af referatet at det er fordringen på kr. 53.660 der udloddes samt et ekstra kontant beløb på kr. 6.340 der er forskellen mellem fordringen og beløbet til beskatning samt kr. 27.205 til at dække renter og indeholdt udbytteskat. Der udloddes således fordringen på kr. 53.660 samt et kontant beløb på kr. 33.545.

Delkonklusion

I det her eksempel vil der ske en beskatning af kr. 60.000, mens kapitalejeren kun har fået en økonomisk gevinst på kr. 50.000, det skyldes at der d. 30/6 i regnskabsåret tilbagebetales kr. 10.000 fra kapitalejeren til selskabet. Denne beskatning af de kr. 10.000 sker som følge af at Skattestyrelsens ikke modregner indsættninger ved opgørelse af hævningerne når saldoen er et tilgodehavende for selskabet. Når de kr. 10.000 på et efterfølgende tidspunkt bliver udloddet som udbytte eller udbetalt som løn, vil det

udløse endnu en beskatning og dermed er der sket en dobbeltbeskatning af de kr. 10.000.

Der er ikke nogen muligheder for at en rådgiver vil kunne hjælpe med at undgå denne beskatning når først tilbagebetalingen er foretaget. Den eneste mulighed der er som rådgiver er at være opmærksom på de kunder der løbende har hævnings og indsætnings på deres mellemregning med deres selskab. De kunder skal gøres opmærksom på at saldoen aldrig må blive et tilgodehavende for selskabet og skulle det alligevel ske, skal alle hævnings og indsætnings på mellemregningen stoppes og rådgiveren kontaktes. Dette ville give rådgiveren de absolut bedste forudsætning for at få bragt det ulovlige lån til ophør uden at det resulterer i dobbeltbeskatning og store renteudgifter for kapitalejeren.

Konklusion

Denne opgaves formål er, som beskrevet i problemformuleringen, at undersøge hvordan samspillet mellem selskabs- og skatteretten ved kapitalejerlån der er ydet til fysiske personer er, samt undersøge hvordan kapitalejerlån behandles i praksis.

Det kan på baggrund af denne opgave overordnet konkluderes at der er områder hvor selskabs- og skatteretten vedrørende kapitalejerlån er ens, men at der også er væsentlige områder med store forskelle, som kan resultere i store konsekvenser for låntageren. Der er i stor udstrækning samspil mellem selskabs- og skatteretten når det kommer til hvad der anses for at være et lån og hvem der kan give sådan et lån.

Forskellene imellem de to lovgivninger begynder at opstå ved definitionen af hvilke låntagere der er omfattet af SL §210 og LL §16 E, hvor der blandt andet er stor forskel på hvordan en kapitalejer der er omfattet defineres, om ledelsen er omfattet og hvilke

nærtstående personer der er omfattet af de respektive lovgivninger. I selskabsretten skal der blot et ejerskab af én kapitalandel til for at være omfattet af SL §210, mens der skal bestemmende indflydelse for at en kapitalejer er omfattet af LL § 16E. En anden forskel i definitionen af låntagerne er at i SL §210 er ledelsesmedlemmer, inklusiv dem i moderselskabet, omfattet som følge af deres indflydelse igennem deres rolle i selskabet, men de ikke er omfattet af LL § 16E. Forskellen i definitionen af nærtstående skal findes i at der skatteretligt er en positiv afgrænsning af, hvilke nærtstående personer der er omfattet, mens der selskabsretligt er en opsamlende formuleringen udover oplistningen af de omfattede nærtstående personer.

Forskellene gør at det er muligt at man som låntager og långiver kan blive omfattet af enten selskabsretten eller begge lovgivninger. Samspillet mellem de to lovgivninger er selvsagt underordnet, så længe man som låntager kun er omfattet af selskabsretten, men udfordringerne kommer til udtryk når man bliver omfattet af begge lovgivninger.

En helt central forskel imellem selskabs- og skatteretten er at et ulovligt kapitalejerlån i selskabsretten anses for et lån, mens det skatteretligt anses for en hævning uden tilbagebetalingspligt. Denne forskel i om lånet anses for en hævning eller et lån er grundlaget for de udfordringer, der er i samspillet mellem de to lovgivninger.

Udfordringen skal findes i den måde henholdsvis selskabs- og skatteretten opgør lånet eller hævningen på. Selskabsretten opgør lånet efter en nettometode og skatteretten efter en bruttometode. Selskabsretligt vil indbetalinger fra låntageren reducere lånet, men skatteretligt reducerer indbetalingerne ikke hævningen, når først der er opstået et tilgodehavende for selskabet hos låntageren. Den forskel i metoderne for opgørelsen resulterer i, at indsætninger på lånet eller mellemregningen der reducerer det selskabsretlige lån, ikke reducerer den skatteretlige hævning, hvilket betyder at der vil ske en beskatning af en fiktiv økonomisk gevinst. En låntager kan altså have indbetalt hele det lånte beløb men stadig blive beskattet af hævningen, da indsætningen ikke

reducerer denne. Når beløbet så skal udloddes som udbytte eller udbetales som løn senere, vil det udløse en ny beskatning og dermed er der tale om en dobbeltbeskatning.

Den mulighed der er for at undgå dobbeltbeskatning er helt konkret at foretage en udlodning af det selskabsretlige lån. For at udlodde lånet eller fordringen skal der foretages en udlodning af et "udbytte i andre værdier" og for at det er muligt skal der udarbejdes en vurderingsberetning, udlodningen skal godkendes af generalforsamlingen og evt. udarbejdes en mellembalance. Udlodningen af fordringen medfører at debitor og kreditor på fordringen nu er den samme og fordringen dermed ophører ved konfusion.

Det er også muligt at udbetale fordringen som løn i stedet for at udlodde den som udbytte. For at udbetale en fordring som løn skal der være et skriftligt aftalegrundlag og fordringen skal kunne indeholdes indenfor rimelige aflønning for det udførte arbejde.

Udbytte og løn beskattes forskelligt, hvilket gør det muligt at optimere den skat låntageren skal betale, alt efter hvilken beskatningsform der vælges. Den effektive udbytteskat inklusive virksomhedsskatten er under progressionsgrænsen på 43,06% og over på 54,76%. Når kommune- og kirkeskatten samtidig varierer for forskellige kommuner, gør det at valget mellem udbytte og løn også varierer alt afhængig af låntagerens bopæl. Det er på den baggrund konstateret, at i kommuner med en kommune- og kirkeskat på under 25,95% er løn mere fordelagtigt end udbytte, hvis lånet er under henholdsvis topskattegrænsen og progressionsgrænsen. Når lånet er over henholdsvis topskattegrænsen og progressionsgrænsen vil løn være mere fordelagtigt end udbytte i kommuner med en kommune- og kirkeskat på under 23,67%. Der er 28 kommuner med en kommune- og kirkeskat under 25,95% og kun 3 kommuner under 23,67%, hvilket betyder at udbyttet er meste fordelagtigt i de fleste tilfælde.

Dobbeltbeskatningen vil oftest ske for de låntagere, der ikke har det nødvendige indblik i lovgivningerne til at kunne gennemskue de skattemæssige konsekvenser og dermed forsøger at udbedre situationen ved at betale pengene tilbage til selskabet. De låntagere der derimod ikke forsøger at udbedre situationen, vil kun blive beskattet én gang når Skattestyrelsen ændre deres indkomst på baggrund af hævnings. Den u hensigtsmæssighed, der er i at nogle låntagere bliver dobbeltbeskattet, blev skatteministeriet gjort opmærksom på i forbindelse med lovens vedtagelse, som det fremgår af bemærkningerne til lovforslag nr. 199. Problematikken blev der ikke gjort noget ved, da *"De påpegede økonomiske konsekvenser indtræder kun, hvis de pågældende optager lån i selskabet. Aktionæren er således selv herre over konsekvenserne"*³⁸ som skatteministeriet svarede på Advokatrådets bemærkning om u hensigtsmæssigheden i de økonomiske konsekvenser, ved det manglende samspil mellem selskabs- og skatteretten. Der kan argumenteres for, at ligesom der selskabsretligt kan straffes med bøder hvis et ulovligt lån ikke bringes til ophør, så er formålet med risikoen for dobbeltbeskatning at være den tilsvarende skatteretlige straf til de selskabsretlige bøder.

I praksis har det været uklart hvordan den ovenstående situation om dobbeltbeskatning som følge af et manglende samspil mellem selskabs- og skatteretten kunne undgås siden indførelsen af LL §16 E. I december 2014 kom der i et styresignal³⁹ fra Skattestyrelsen, dengang SKAT, med en løsning på udfordringen med dobbeltbeskatning, nemlig at den selskabsretlige fordring kunne udloddes eller udbetales som løn uden det fik skattemæssige konsekvenser. Der har dermed været omkring 2,5 år fra L §16 E virkningstidspunkt den 14. august 2012 til Skattestyrelsens styresignal i december 2014, hvor der ikke har været en officiel afklaring af hvordan indfrielsen af ulovlige lån skulle håndteres uden det resulterede i dobbeltbeskatning. I den periode har de forsøg, der har

³⁸ Bemærkninger til L 199, Skatteudvalget 2011-12, L 199 Bilag 2

³⁹ Styresignal, SKM2014.825.SKAT

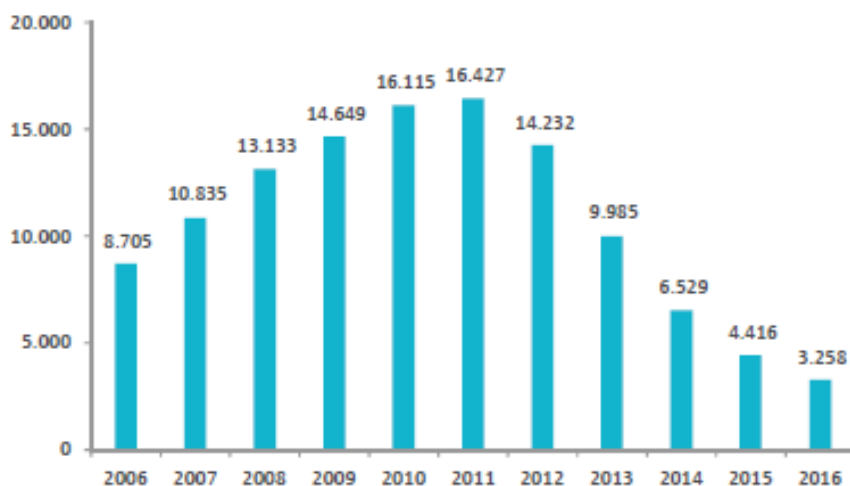
været på at bringe ulovlige lån til ophør været låntagerne og rådgivernes bedste bud på hvordan dette skulle gøres, men disse forsøg kan resultere i dobbeltbeskatning, hvis de ikke har overholdt Skattestyrelsens krav som først igennem styresignaler og praksis der senere blev kendt. I praksis er der dermed nu fastlagt en mulighed for at undgå dobbeltbeskatning, men der er stadig forhold der kan resultere i dobbeltbeskatning hvis f.eks. låntageren tilbagebetaler en del af eller hele lånet til selskabet.

Ændringen af selskabslovens §210 pr. 1. januar 2017 så det blev muliggjort at foretage lovlige kapitalejerlån, hvis en række betingelser er opfyldt, har en begrænset virkning i praksis for lån til personer, fordi kapitalejerlån forsat ikke er tilladt skatteretligt. De selskabsretlige lovændring kan derimod skabe mere forvirring omkring reglerne end der var tidligere, da selskabs- og skatteretten begge forbød kapitalejerlån.

Det kan konkluderes at der er væsentlige områder hvor der ikke er samspil mellem selskabs- og skatteretten, så selvom der i praksis er fastlagt en metode til at undgå den største økonomiske u hensigtsmæssighed, nemlig dobbeltbeskatning, så er risikoen herfor ikke fuldkommen elimineret. Det kræver indblik i selskabs- og skatteretten at minimere risikoen for dobbeltbeskatning og det indblik er ikke forventeligt at størstedelen af ejerlederne i SMV-segmentet har. Den gode rådgiver vil derfor være proaktiv og oplyse de relevante kunder om ulovlige kapitalejerlån og konsekvenserne heraf.

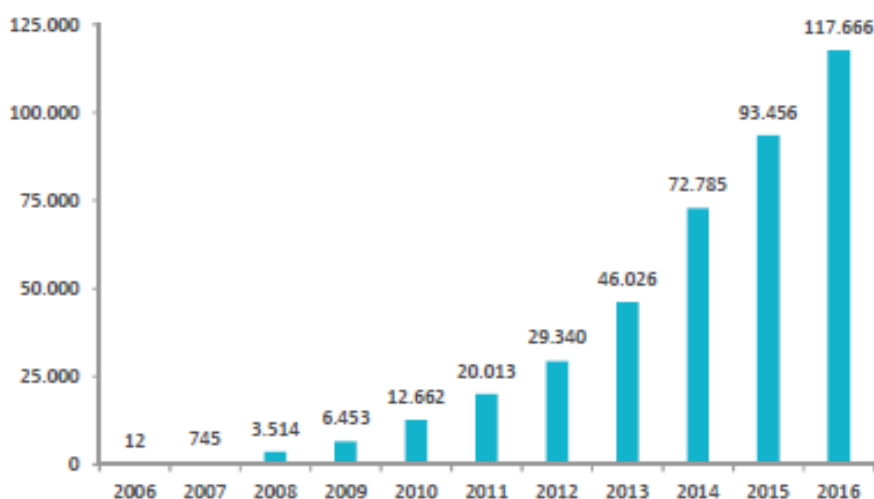
Perspektivering

Det nuværende samspil mellem selskabs- og skatteretten har som tidligere beskrevet sine udfordringer, men om omfanget af ulovlige lån er af sådan en størrelse at det fra lovgivers side er interessant at se på samspillet er mere tvivlsomt. Der har siden 2012 hvor LL §16E blev indført været en tilbagegang i antallet af regnskaber med ulovlige lån som det fremgår af figur 23.



Figur 23 – Antal regnskaber med ulovlige kapitalerlån | Kilde: Experian 2017 og FSR-Beregninger

Nedgangen i antallet af regnskaber med anmærkninger om ulovlige lån kan skyldes at LL §16 E har haft den ønskede effekt og nedbragt antallet af kapitalejerlån. Andre forhold der kan have bidraget til faldet, er at selskaber med kapitalejerlån er gået konkurs, lånene er tilbagebetalt eller at revision eller udvidet gennemgang af regnskaberne er fravalgt. Fra 2006 til 2013 har der løbende været foretaget lempelser af revisionspligten hvilket har medført en stigning i selskaberne der har fravalgt revision og udvidet gennemgang.



Figur 24 – Antal selskaber med fravalg af revision mv. | Kilde: Experian 2017 og FSR-Beregninger

Det fremgår af figur 24 at siden lempelsernes af revisionspligtens indførelse er antallet af selskaber, der har benyttet sig af denne mulighed, steget markant.

Sammenholdelse figur 23 og 24 kan det ses at fra 2011 hvor antallet af regnskaber med anmærkninger om kapitalejerlån topper er tilsvarende det år hvor accelerationen i selskaber der fravælger revisionen, taget fart og tiltager med mellem 9.000 til 26.000 selskaber i de efterfølgende år. I hvor stor en grad faldet i figur 23 om kapitalejerlån kan tilskrives effekten af LL §16 E, stigning i antal selskaber der fravælger revisionen eller helt andre forhold er umuligt at sige noget om. Det er dog Danske Revisorers vurdering at det reelle antal af kapitalejerlån er markant højere end det faktisk kendte antal⁴⁰ og at der et sammenfald mellem udviklingen kapitalejerlån og fravalg af revision.

Erhvervsstyrelsen konkluderer i "Undersøgelse af det fremadrettede behov for revisionspligt" af 7. december 2018 at der i et revideret regnskab ikke er signifikant færre fejl i skatteangivelserne end i et regnskab uden revision⁴¹. Om revisionspligten bliver ændret og det offentlige kendte antal af kapitalejerlån, som følge af denne ændring, vil blive mere retvisende er på baggrund af Erhvervsstyrelsens konklusion ikke noget der vil ske i den nærmeste fremtid. Det vil derfor være forventeligt at samspillet mellem selskabs- og skatteretten vil forblive som det er på nuværende tidspunkt, da motivationen til at ændre på lovgivningerne og dermed samspillet ikke synes at være tilstede fra lovgivers side på nuværende tidspunkt.

⁴⁰ Anmærkninger om selskabernes ulovlige lån, Danske Revisorer - FSR.

⁴¹ Side 7, Undersøgelse af det fremadrettede behov for revisionspligt, 7. december 2018

Litteraturliste

Lovgivning, praksis mv.

Selskabsloven (SL)

Renteloven (RL)

Ligningsloven (LL)

Boafgiftsloven (BAL)

Årsregnskabsloven (ÅRL)

U.1995.550 (selskabsretlig afgørelse)

TfK2012.635 (selskabsretlig afgørelse)

SKM2018.364.LSR (skatteretlig afgørelse)

SKM2018.395.BR (skatteretlig afgørelse)

Styresignal, SKM2014.825.SKAT

Styresignal, SKM2017.402.SKAT

Juridisk vejledning

Særligt afsnit: C.B.3.5.3.3 – Aktionærlån & C.C.5.2.15.2 - Skatteloft

Bemærkninger til L 199, Skatteudvalget 2011-12, L 199 Bilag 2.

Link: <https://www.ft.dk/samling/20111/lovforslag/L199/bilag/2/1147813/index.htm>

Bemærkninger til L 199, Skatteudvalget 2011-12, L 199 Bilag 16.

Link: <https://www.ft.dk/samling/20111/lovforslag/L199/bilag/16/1152104.pdf>

L 190, Forslag til lov om ændring af selskabsloven og årsregnskabsloven

Link:

http://www.folketingstidende.dk/Rlpdf/samling/20181/lovforslag/L190/20181_L190_som_vedtaget.pdf

Bøger

Ib Andersen, "Den Skinbarlige Virkelighed – videns produktion i samfundsvidenskaberne", Samfundslitteratur, 5. udgave/2. oplag, 2014

Lars Bunch og Søren Corfixsen Whitt, Selskabsloven med kommentarer, 3. udgave, 2018, (Digital version på karnovgrup.dk).

Øvrige kilder

Kammeradvokaten, Forbuddet mod kapitalejerlån lempet, d. 25.02.19.

Link: <https://kammeradvokaten.dk/nyheder-viden/nyheder/2017/01/forbuddet-mod-kapitalejerlaan-lempet>

Nationalbanken, markedsinfor, officielle rentesatser, d. 25.02.19.

Link: <http://www.nationalbanken.dk/da/markedsinfo/officiellerentesatser/Sider/default.aspx>

Erhvervsstyrelsen om a.m.b.a., s.m.b.a. og f.m.b.a, d. 25.02.19.

Link: <https://erhvervsstyrelsen.dk/amba-smba-fmba>

SMV-portalen, definition af SMW, d. 15.03.19.

Link: <http://www.smvportalen.dk/Om-smvportalen/definition-af-smv>

Danmarks Statistik, FGF3, generel firmastatistik efter enhed, branche, tid og firmastørrelse, d. 15.03.19.

Link: <https://www.statbank.dk/statbank5a/SelectVarVal/saveelections.asp>

Skattestyrelsen, satser 2018 og 2019, d. 18.03.2019.

Link: <https://www.skat.dk/SKAT.aspx?old=2035568>

Skatteministeriet, Kommuneskatteprocenter 1977-2019 i regneark, d. 18.03.2019

Link: <https://www.skm.dk/skattetal/satser/kommunal-beskatning/kommuneskatteprocenter-1977-2019>

Skatteministeriet, Kommuneskatter - gennemsnitsprocenter 2007-2019, d. 18.03.2019.

Link: <https://www.skm.dk/skattetal/satser/kommunal-beskatning/kommuneskatter-gennemsnitsprocenter-2007-2019>

Anmærkninger om selskabernes ulovlige lån, Danske Revisorer - FSR, d. 25.03.2019.

Link: <https://m.fsr.dk/Nyheder%20og%20presse/Pressemeddelelser/2018-pressemeddelelser/Ulovlige%20kapitalejerlaan%20skjules>

Undersøgelse af det fremadrettede behov for revisionspligt af 7. december 2018, d. 25.03.2019.

Link: <https://em.dk/media/12215/undersoegelse-af-det-fremadrettede-behov-for-revisionspligt.pdf>

Bilag 1 – Beregning af nulpunkt for effektive skatteprocenter

Nedenstående viser formlerne og input i arket der er brugt til beregning af nulpunkt for de effektive skatteprocenter vha. funktionen målsøgning.

	K	L
1	Skatteprocenter	
2	Bundskat	0,1216
3	Kommune- og kirkeskat	0,2367
4	I alt	=+SUM(L2:L3)
5	AM-bidrag	0,08
6	Topskat	0,15
7		
8	Øvrige input	
9	Skat	=+L4
10	Topskat	=+HVIS((L2+L3+L6)>L11;-(L2+L3+L6)+L11+L6;L6)
11	Skatteloft	0,5205
12	Grænse	513400
13	Løn under topskat	0
14	Ulovligt lån	300000
15		
16	Løn - ej i topskat	
17	AM-bidrag	=+L14*L5
18	A-skat	=+(L14-L17)*L9
19	Topskat	=HVIS((L14*(1-L5))+L13>L12;(L13-L12+L14)*L10;0)
20	I alt	=+SUM(L17:L19)
21	Effektiv procent	=+L20/L14
22		
23	Løn - i topskat	
24	AM-bidrag	=+L14*L5
25	A-skat	=+(L14-L24)*L9
26	Topskat	=+(L14-L24)*L10
27	I alt	=+SUM(L24:L26)
28	Effektiv procent	=+L27/L14
29		

Nedenstående viser ovenstående ark efter målsøgning funktionen for henholdsvis over og under progressionsgrænsen samt topskatgrænsen.

	K	L		K	L
1	Skatteprocenter		1	Skatteprocenter	
2	Bundskat	12,16%	2	Bundskat	12,16%
3	Kommune- og kirkeskat	23,67%	3	Kommune- og kirkeskat	25,95%
4	I alt	35,8%	4	I alt	38,1%
5	AM-bidrag	8,0%	5	AM-bidrag	8,0%
6	Topskat	15,00%	6	Topskat	15,00%
7			7		
8	Øvrige input		8	Øvrige input	
9	Skat	35,8%	9	Skat	38,1%
10	Topskat	15,0%	10	Topskat	13,9%
11	Skatteloft	52,1%	11	Skatteloft	52,1%
12	Grænse	513.400	12	Grænse	513.400
13	Løn under topskat	0	13	Løn under topskat	0
14	Ulovligt lån	300.000	14	Ulovligt lån	300.000
15			15		
16	Løn - ej i topskat		16	Løn - ej i topskat	
17	AM-bidrag	24.000	17	AM-bidrag	24.000
18	A-skat	98.891	18	A-skat	105.184
19	Topskat	0	19	Topskat	0
20	I alt	122.891	20	I alt	129.184
21	Effektiv procent	40,96%	21	Effektiv procent	43,06%
22			22		
23	Løn - i topskat		23	Løn - i topskat	
24	AM-bidrag	24.000	24	AM-bidrag	24.000
25	A-skat	98.891	25	A-skat	105.184
26	Topskat	41.400	26	Topskat	38.474
27	I alt	164.291	27	I alt	167.658
28	Effektiv procent	54,76%	28	Effektiv procent	55,89%