

Copenhagen Business School – 2016
Institut for Regnskab og Revision

**ULOVLIGE
KAPITALEJERLÅN I
SKATTERETLIGT FOKUS**

Kandidatafhandling 2016

Cand. Merc. Aud.

Vejleder: Peter Koerver Schmidt

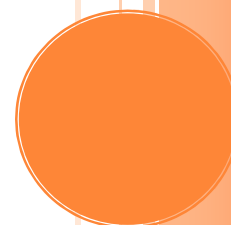
Afleveret den 10. november 2016

Antal anslag: 232.426

Antal sider: 123

Morten Bendix Winkel

Patricia Blakid



Indholdsfortegnelse

Indholdsfortegnelse.....	1
Executive summary.....	5
2 Forkortelser og definitioner	6
3 Indledning.....	6
3.1 Problemformulering	8
3.2 Afgrænsning	9
3.3 Metode	10
3.4 Kildekritik	13
4 Definition af ulovlige kapitalejrlån.....	15
4.1 Overførsel af midler fra et selskab	15
4.2 Ledelsen	16
4.3 Kapitalejere	16
4.4 Udbytte	16
4.4.1 Ekstraordinært udbytte.....	17
4.5 Nedsættelse af selskabskapitalen	17
4.6 Opløsning af selskabet.....	18
4.7 Eksempler på selskabskonstruktioner	18
4.7.1 Eksempel 1.....	18
4.7.2 Eksempel 2.....	19
4.7.3 Eksempel 3.....	19
4.7.4 Eksempel 4.....	20
5 Selskabsrettens regler om ulovlige kapitalejrlån	21
5.1 SEL § 210	21
5.2 Undtagelser til SEL § 210	22
5.2.1 SEL § 211 – Danske eller udenlandske selskaber.....	22
5.2.2 SEL § 212 – Sædvanlige forretningsmæssige dispositioner	22
5.2.3 SEL § 213 – Undtagelse vedrørende pengeinstitutter m.v.	23

5.2.4 SEL § 214 – Undtagelse vedrørende medarbejdere	23
5.3 Personkredsen.....	24
5.3.1 Kapitalejer.....	24
5.3.2 Ledelse og bestyrelse	24
5.3.3 Koncernforbundne selskaber	24
5.3.4 Nærtstående parter	25
5.4 Tilbagebetalingspligt.....	25
5.5 Selskabsretlige konsekvenser ved ulovlige kapitalejrlån.....	26
5.5.1 Selskabsretlige konsekvenser for selskabet	26
5.5.2 Selskabsretlige konsekvenser for personkredsen	28
5.6 Delkonklusion.....	29
6 Skatteretslige regler om ulovligt kapitalejrlån.....	31
6.1 LL § 16 E – beskatning af lån som hovedregel	33
6.1.1 Yde lån	35
6.1.2 Stille midler til rådighed	36
6.1.3 Sikkerhedsstillelser.....	36
6.2 Undtagelser	38
6.2.1 Undtagelse 1 – Sædvanlige forretningsmæssige dispositioner	38
6.2.2 Undtagelse 2 – Sædvanlige lån fra pengeinstitutter	41
6.2.3 Undtagelse 3 – Lån til selvfinansiering, jf. SEL § 206, stk. 2. 1. og 2. pkt.....	42
6.3 Delvis indbetalt selskabskapital	42
6.4 Omgørelser og fejl-dispositioner	42
6.5 Personkredsen omfattet af LL § 16 E.....	44
6.5.1 Juridiske enheder	46
6.6 Skattemæssige konsekvenser	47
6.6.1 Skattemæssige konsekvenser for kapitalejrleren.....	47
6.6.2 Skattemæssige konsekvenser for selskabet.....	49
6.6.3 Indeholdelse af A-skat/udbytteskat.....	52
6.6.4 Renteberegning	57
6.6.5 Hævning uden tilbagebetalingspligt	57
6.7 Delkonklusion.....	58

7 Forskelle mellem lovgivningerne	61
7.1 Undtagelserne i henholdsvis SEL § 210 og LL § 16 E	61
7.2 Grundlæggende forskelle	62
7.3 Delkonklusion.....	63
8 Eksempler med skattemæssige konsekvenser	65
8.1 Eksempler på ulovlige lån	65
8.2.1 Privat hævnning i selskabet til ejer A (100 %)	66
8.1.2 Privat hævnning i selskabet til ejer A (40 %)	69
8.1.3 Løbende hævnninger i selskabet (ejer 100 %)	70
8.1.4 Sikkerhedsstillelser – pant i fast ejendom.....	73
8.1.5 Sædvanlige forretningsmæssige dispositioner.....	75
8.1.6 Lån fra selskab til I/S	79
8.1.7 Lån fra A A/S til indisk moderselskab Indien Ltd. (100 %).....	80
8.1.8 Lån fra A A/S til B A/S	81
8.2 Delkonklusion.....	82
9 Revisors handlinger ved ulovligt kapitalejrlån.....	84
9.1 Revisors erklæring	84
9.1.1 Ved revision	85
9.1.2 Ledelsesansvar	85
9.1.3 Årsregnskabsloven	86
9.1.4 Ved udvidet gennemgang/review	86
9.1.5 Assistanceerklæring	87
9.1.6 Krav om forbehold	88
9.1.7 Krav om supplerende oplysninger	88
9.2 Notekrav	89
9.3 Selvangivelse/indberetning til SKAT.....	90
9.4 Delkonklusion.....	91
10 Udbedring af ulovlige kapitalejrlån	94
10.1 Modregning i fordring på løn	94
10.1.1 Modregning som A-indkomst	94
10.1.2 Modregning som B-indkomst	97

10.2 Modregning i fordring på udbytte.....	97
10.3 Forudsætninger for udbedring.....	98
10.4 Reparation af ulovlige kapitalejrlån.....	99
10.4.1 Direkte reparation foretaget i regnskabsåret	100
10.4.2 Reparation efter regnskabsåret udløb	107
10.4.3 Indirekte reparation, metode 4	110
10.5 Delkonklusion.....	112
11 Konklusion	114
12 Perspektivering	118
13 Litteraturliste	121

Executive summary

LL § 16 E was implemented in September 2012. This was done in order to act against the problem with shareholders withdrawing money from their companies as an alternative to their salary or dividend and thus avoiding the applicable tax. The law was introduced since there had been a growing trend of shareholders taking out loans from their companies without it having any significant consequences for said shareholders. The Act applies to loans issued on 14th of August 2012 and hereafter. Judicial it didn't change the Danish Company Act as the shareholder loans were still illegal, but for the shareholders, Danish Tax Law changed significantly. The purpose of this thesis is to focus on the tax law related consequences in conjunction with the processing of an illegal shareholder loan and how they should be handled according to the Danish Tax and Company Act. We will also review and analyze the challenges that the illegal shareholder loans pose for shareholders.

The main focus of the thesis is a review of the involved rules of the Danish Tax Act and secondarily a review of the Danish Company Act. Following this, we will review examples of illegal shareholder loans along with an analysis and explanation of how they should be processed in practice for tax purposes, by means of applicable tax law. We will also get into how the illegal shareholder loans can be resolved.

In many cases, the shareholders do not realize that they have taken an illegal shareholder loan and are often not aware of the rules and the processing of such loans. The change to LL § 16 E has also meant a lot of extra work for auditors when faced with the new challenges as clients obtain the illegal loans. Here they have to perform certain audit procedures and they are always required to give supplementary information in the audit report. When LL § 16 E was introduced, there was a lot of frustration among consultants, lawyers and accountants about how these loans should be processed in practice for tax purposes, especially since there have only been a few decisions and binding answers from the Tax Authority. The topic is still relevant and interesting for society, shareholders and advisors; therefore, we wish to shed light on the problems regarding the illegal shareholder loans. There are already amendments on the way to the Companies Act, which is why it will be interesting to follow the future of LL § 16 E.

2 Forkortelser og definitioner

Nedenfor har vi vist de anvendte forkortelser samt skrevet vores definition af de anvendte begreber.

KGL – Kursgevinstloven

KSL – Kildeskatteloven

LL – Ligningsloven

PSL - Personskatteloven

SEL – Selskabsloven

SFL – Skatteforvaltningsloven

SL – Statsskatteloven

SKL – Skattekontrolloven

SSL – Selskabsskatteloven

ÅRL – Årsregnskabsloven

Kapitalejer – defineres som en fysisk eller juridisk person der ejer en andel af et kapitalselskab. En kapitalejer der har direkte ejerskab foreligger når kapitalejeren via sin egen aktie- eller anpartsbeholdning råder over mere end 50 % af stemmerne i selskabet. Indirekte ejerskab foreligger når en kapitalejer sammen med nærtstående parter råder over mere end 50 % af anparterne/aktierne eller den bestemmende indflydelse i selskabet.

Kapitalejerlån – defineres som et lån eller midler der er stillet til rådighed eller sikkerhedsstillelse som er ydet af et kapitalselskab til en kapitalejer.

Aktieselskab/anpartsselskab – defineres som et selskab, da reglerne er ens for aktieselskaber og anpartsselskaber.

3 Indledning

Folketinget ændrede i 2012 reglerne for behandling af ulovlige kapitalejerlån. Ændringen bestod i, at fysiske personer skulle til at beskattes af de lån som de optager ulovligt i deres virksomheder. Reglen blev sat til at gælde for alle lån som var ydet den 14. august 2012 eller senere. Denne lovændring var en markant indskærping af de tidligere regler, hvor kapitalejere næsten havde

frit spil til at låne penge i deres selskaber uden, at det havde nævneværdige konsekvenser for dem selskabsretligt eller skattemæssigt.

Baggrunden for vedtagelsen af den nye lov, var en tendens til, at aktionærer i årene forud for 2012 anvendte kapitalejerlån som et skattefrit alternativ til løn og udbytte. Den stigende tendens var til dels en effekt af følgerne fra finanskrisen, hvor de mindre selskaber ikke tjente så mange penge og derfor trak nogle kapitalejere penge ud via en mellemregning med selskabet uden at det ville medføre konsekvenser for dem personligt.

Efter de nye regler blev indført i 2012, fik det pludselig store økonomiske konsekvenser for kapitalejerne. Når der optages et kapitalejerlån, er det som udgangspunkt ikke ulovligt skattemæssigt, men der blev indført en række konsekvenser, herunder en hård beskatning ved optagelse af disse, hvilket de færreste kapitalejere var opmærksomme på. Mange rådgivere satte ligeledes spørgsmålstegn til hvordan sådanne lån skulle behandles, da der var en masse uklarheder i lovgivningen, hvorfor SKAT udgav flere bindende svar samt udgav sit første styresignal for emnet i december 2012.

Det er ikke kun de nye ændringer til skatteretten der er væsentlig på området. Kapitalejerlån har været ulovlige i selskabsretten siden 1982, hvorfor det er vigtigt at påpege, at ændringen i skatteretten ikke ændrer på den gældende selskabsret på området.

Erhvervsstyrelsen og SKAT har som følge af de seneste års digitalisering fået bedre muligheder for at udvælge selskaber med ulovlige kapitalejerlån til kontrol, da indberetninger af henholdsvis årsrapporter og selvangivelser foregår digitalt. I relation til den digitale indberetning for 2014, så kunne Erhvervsstyrelsen se hvilke selskaber som havde ulovlige kapitalejerlån og fremsendte derfor i foråret 2015 skrivelser ud til omkring 1.600 selskaber med ulovlige kapitalejerlån. I skrivelsen blev kapitalejerne opfordret til, at tilbagebetale lånet til selskabet inden for en fastsat frist. I de tilfælde hvor selskaberne ikke rettede ind efter Erhvervsstyrelsens skrivelse, ville der kunne være tale om at styrelsen henvendte sig til SKAT eller i de værste tilfælde indgav en politianmeldelse i henhold til SL § 367.

En undersøgelse lavet af FSR¹ i 2015 vedrørende årsregnskaberne for 2014 viser, at en af de væsentligste årsager til, at revisor giver supplerende oplysninger i årsrapporter er ulovlige kapitalejrlån. Årsagen er kun overgået af supplerende oplysninger omkring going concern. 6 ud af 10, svarende til 61 % af revisorerne angiver optagelse af nye ulovlige aktionærlån som årsagen til revisors anmærkninger.

I artiklen "Selskabsejere får for let spil, nå de optager et ulovligt lån", skrevet af professor Lars Bo Langsted i Morgenavisen Jyllands-Posten den 7. oktober 2015, fremgår det, at Erhvervsstyrelsen har fundet 6.000 ulovlige kapitalejrlån i 2014 til en samlet værdi af over en milliard kroner, hvoraf 40 af disse var blevet politianmeldt.

Den dag i dag er det stadig et emne hvor der kan stilles mange spørgsmål på trods af, at der er gået nogle år efter indførelsen af reglerne. På baggrund af ovenstående vil vi i denne afhandling analysere hvordan ulovlige kapitalejrlån behandles med fokus på den gældende skatteret.

3.1 Problemformulering

Formålet med afhandlingen er, at udfinde gældende ret samt de retslige konsekvenser ved optagelsen af et ulovligt kapitalejrlån for både kapitalejer og selskabet. Herunder vil vi analysere og undersøge de juridiske udfordringer, som selskabets kapitalejer stilles overfor i forbindelse med et kapitalejrlån med fokus på skatteretten og til dels selskabsretten.

På baggrund af ovenstående indledning er problemstillingen følgende:

"Hvad er gældende skatteret for henholdsvis selskaber og kapitalejere omkring behandlingen af ulovlige kapitalejrlån?"

For at besvare problemstillingen bedst muligt, er der opstillet en række undersøgelsesspørgsmål:

- ✓ Hvilke personer er underlagt lovgivningen?
- ✓ Hvordan skal et ulovligt kapitalejrlån behandles skattemæssigt?
- ✓ Hvilke konsekvenser har det for selskabet og kapitalejeren?

¹ fsr.dk – Årsregnskaberne 2015 (vedr. 2014 regnskaberne) – Forbehold, supplerende oplysninger samt revisors konklusioner på regnskaberne (SURVEY)

- ✓ Hvordan skal henholdsvis skatteretten og selskabsretten behandles i praksis?
- ✓ Hvilke muligheder er der for at "reparere" et ulovligt kapitalejrlån?
- ✓ Hvilke handlinger skal revisor foretage når der opstår et ulovligt kapitalejrlån?

3.2 Afgrænsning

Fokus i denne afhandling vil være de skattemæssige konsekvenser for fysiske personer, der består af kapitalejere samt den beskatning de kan være omfattet af.

Vi har valgt at tage udgangspunkt i selskaber med begrænset hæftelse og dermed afgrænser vi os fra alle andre typer af selskaber end aktieselskaber og anpartsselskaber. Dog vil vi komme med eksempler på hvor andre typer af selskaber, herunder personselskaber, indgår. Årsagen til dette er, at vi har sat vores fokus på de skattemæssige konsekvenser for kapitalejere i et kapitalselskab.

Denne afhandling vil omhandle Lov nr. 926 af 18. september 2012 med dets konsekvenser og virkninger for de ulovlige kapitalejrlån som ændres i LL § 16E. Her vil afhandlingen give et fuldt overblik over hovedreglen samt de gældende undtagelser. Her afgrænses der fra de andre paragraffer i Lov nr. 926, da de ikke har nogen betydning for kapitalejrlån.

I forbindelse med analysen af den skatteretlige del, som er vores hovedfokus i denne afhandling, afgrænser vi os fra en dybdegående analyse af den selskabsretlige del. Den selskabsretlige del vil blive gennemgået indledende, men dette er ikke vores fokus i afhandlingen. Selskabsloven vil blive inddraget, da den er med til at give det fulde overblik over hvordan et ulovligt kapitalejrlån behandles i praksis. Det er derfor nødvendigt for afhandlingen, at inddrage den selskabsretlige del da der er en række forskelle der er på de to regelsæt og fordi selskabsretten spiller en væsentlig rolle.

Vi vil gennemgå revisors handlinger ved et ulovligt kapitalejrlån, herunder revisors forskellige typer af erklæringer samt hvordan revisor bør agere. Vi afgrænser os fra en dybere gennemgang af revisors handlinger fordi det ikke er relevant i forhold til den skatteretlige behandling af ulovlige kapitalejrlån, men det er vigtigt at nævne da et kapitalejrlån medføre en række konsekvenser for revisor.

Vi har valgt at afgrænse os fra de strafferetslige og erstatningsretlige regler omkring ulovlige kapitalejerlån, da det ikke er en del af det skatteretlige perspektiv som afhandlingen fokuserer på. I afhandlingen tages der kun udgangspunkt i personer der er fuldt skattepligtige til Danmark. Derfor afgrænses der fra personer der er begrænset og ikke-skattepligtige til Danmark.

Afhandlingens fokus er rettet på de nyeste regler omkring beskatning af kapitalejerlån som blev vedtaget i september 2012. Derfor behandles de tidligere regler ikke.

Vi har i vores afhandling valgt, at forenkle de eksempler af koncernstrukturer vi medtager. Der skal derfor i vores eksempler ikke lægges vægt på om et selskabs kapital består af forskellige typer af aktier eller anparter, som fx A, B eller C-aktier/anparter. Alle eksempler i vores opgave er baseret på selskaber med én aktie/anparts type. I opgaven kan læseren derfor nøjes med, at se på hvem der har bestemmende indflydelse ved at se på ejerandelen. Vores begrundelse for at udelade dette er, at det gør opgaven mere overskuelig samt, at det ingen forskel gør for opgaven, da ulovlige kapitalejerlån i de fleste tilfælde ikke skelner mellem om man har eller ikke har bestemmende indflydelse i selskabet.

3.3 Metode

Når jurister, domstole og administrative myndigheder skal træffe en afgørelse, lægges der vægt på hvilken type af retskilder de anvender. Det er ikke nødvendigvis de skrevne regler, såsom love og bekendtgørelser mv., men også andre retskilder såsom domspraksis, administrativ praksis og almindelige retsgrundsætninger der indgår i beslutningsprocessen. Hvis ikke der eksisterer skrevne regler eller andre retskilder på området, må beslutningen tages ud fra det man kalder "forholdets natur", hvilket dækker over at der skal argumenteres frem til en løsning på retskonflikten².

Det er helt afgørende, hvilke retskilder Højesteret vil lægge vægt på. Højesteret bliver prøvestenen for andres argumentation eller retsanvendelse. Den afgørelse som Højesteret træffer, anses for at være gældende ret.

² Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, Lærebog om indkomstskat, 16. udgave 2015, side 107

Metoden vil i denne afhandling være baseret på retsdogmatisk fortolkning. Retsdogmatikken har til formål at beskrive, fortolke og systematisere gældende ret³, hvilket betyder at retten beskrives som den er. Ved gældende ret forstås hvad en domstol ville have kommet frem til. En retsdogmatisk fortolkning er den måde retskilderne anvendes ved løsning af et juridisk problem. For at den retsdogmatiske metode er valid, skal den juridiske metode følges ved analysen af et juridisk problem⁴. Den juridiske metode anvendes ved, at retskilderne analyseres i en bestemt rækkefølge. Ved at anvende denne juridiske metode, sikres det, at alle bør nå frem til det samme resultat. Denne afhandling er primært opbygget med afsæt i den retsdogmatiske metode, da den tillader en beskrivelse og fortolkning af den gældende ret.

For at afdække problemstillingen samt at forstå den gældende ret, vil der ske inddragelse af relevante retskilder. Retskilderne i Danmark i overensstemmelse med Ross' variant er opdelt i 4 grupper: Regulering, præjudikater, retssædvaner og forholdets natur⁵.

Regulering er lovgivningen som den er skrevet og anvendes i følgende retskildehierarki: 1) Grundloven, 2) almindelig lov, 3) bekendtgørelser og 4) vejledninger⁶. De forskellige retskilder analyseres i en bestemt rækkefølge, men der er ikke et hierarki mellem retskilderne. Inden for retskilden regulering er der dog et hierarki, hvor nogle typer lovgivning, fx grundloven har forrang for andre. Grundloven har i det danske reguleringshierarki højere rang end almindelige love.

Præjudikater består af retsafgørelser som er afgjort på baggrund af regulering, det vil sige fra tidligere domme. Præjudikater anvendes som grundlag for gældende praksis, men det er normalt kun domme fra de øverste domstole som tillægges den højeste retskildeværdi⁷.

Vi har i figur 1 udarbejdet en oversigt over hierarkiet inden for retskilden regulering:



Figur 1. Retskilder⁸ (egen tilvirkning)

³ Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, Retkilder og retsteorier, 3. udgave 2011, side 28

⁴ Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, Retkilder og retsteorier, 3. udgave 2011, side 31

⁵ Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, Retkilder og retsteorier, 3. udgave 2011, side 49

⁶ Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, Retkilder og retsteorier, 3. udgave 2011, side 73

⁷ Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, Retkilder og retsteorier, 3. udgave 2011, side 165

⁸ Figur 1, retskilder, egen tilvirkning

Retssædvane er en handlemåde der følges almindelig, stadig og længe. At følge handlemåden almindeligt, betyder at alle eller næsten alle personer den er relevant for, følger den. At følge handlemåden stadigt, betyder at handlemåden følges når lejligheden opstår. At følge handlemåden længe, betyder at handlemåden har været fulgt længe. Hvor længe det skal være, afhænger af situationen⁹.

Forholdets natur er en domsbegrundelse der finder sted når der ikke forefindes regulering på området. Her anvendes der friere overvejelser ud fra den juridiske kulturtradition¹⁰.

I denne afhandling vil der primært anvendes regulering, herunder lovgivning og vejledninger. Der vil ligeledes foretages en objektiv og subjektiv fortolkning i afhandlingen. Der anvendes regulering i afhandlingen for at udfinde gældende skatteret, ved at anvende de gældende love og vejledninger der omhandler problemstillingen.

Den objektive fortolkning foregår ved at analysere lovteksterne. Ved den subjektive fortolkning anvendes der reguleringer som retskilder, såsom bekendtgørelser, cirkulærer, bemærkninger til de forskellige love, lovforarbejderne, bindende svar, styresignaler samt relevante faglige artikler.

I forbindelse med analysen af LL § 16 E vil vi anvende bemærkningerne til loven herunder lovforarbejderne for at opnå en forståelse af formålet med lovgivningen. På trods af, at LL § 16 E blev vedtaget i 2012, er der en meget begrænset mængde domme og afgørelser. Analysen af den skatteretlige behandling af ulovlige kapitalejerlån er derfor med udgangspunkt i lovforarbejderne samt kommentarerne til lovforslaget. Derudover har vi valgt at inddrage de bindende svar som SKAT har afgivet samt de domme og afgørelser der har fundet sted.

I Danmark er Grundloven, også kaldet den danske forfatning, den øverste lov, og ved vedtagelse af nye love, skal det kontrolleres om de er i overensstemmelse med Grundloven. Dette er illustreret i ovenstående figur 1. Grundloven indeholder forskellige bestemmelser, der sikre Folketingets herredømme over finanserne. I GRL § 43 fastslås det, at ingen skat kan pålægges, forandres eller ophæves uden lov. Skatterne må ikke opkræves forinden finansloven er vedtaget af Folketinget,

⁹ Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, Retskilder og retsteorier, 3. udgave 2011, side 187

¹⁰ Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, Retskilder og retsteorier, 3. udgave 2011, side 191

hvorved skattebevillingsmagten ligeledes er sikret Folketinget¹¹. Under Grundloven kommer andre love som eksempelvis skattelovene, som har højere rang end vejledninger.

I denne afhandling vil der tillige indgå retspolitiske overvejelser. Retspolitik er defineret således:

"Retspolitik opdeles normalt i henholdsvis 1) de lege ferenda, hvor den retspolitiske analyse angiver forslag til lovgiver om hvorvidt en lov eller regel skal eller bør ændres, og 2) de sententia ferenda, hvor den retspolitiske analyse har til formål at angive over for domstolene, hvordan anvendelsen af love og regler bør være i forhold til afgørelser af konkrete sager¹²."

"De lege lata" er en analyse af den gældende ret og "de lege ferenda" er modsat gældende ret, juristens egne tolkninger og normative tilkendegivelser, som ikke kan udgives for at være gældende ret med samme sikkerhed der findes i retskilderne¹³.

"De lege ferenda" anvendes i denne afhandling til at belyse hvorledes loven burde være formuleret og hvordan den brede formulering påvirker retstilstanden. Denne del af retspolitik består i forslag til ny lovgivning¹⁴.

Administrativ praksis er den sidste løsning til tvivlsspørgsmål hvis ikke den ellers kan findes alene på grundlag af de generelle regler i skattelove, bekendtgørelser, domme, meddelelser, styresignaler, cirkulære mv. Administrativ praksis spiller en betydelig rolle for hvad der skal anses for at være gældende skatteret på trods af udgangspunktet for lovhjemmel. Hvis Landsskatteretten ikke har truffet afgørelser om et konkret skattespørgsmål, kan man søge vejledning hos skattemyndighedernes egen praksis. Skatterådets afgørelser i sager om bindende svar har stor betydning for skattemyndighedernes praksis. Som følge af disse, skal alle Skatterådets afgørelser og bindende svar offentliggøres.

3.4 Kildekritik

I forbindelse med den selskabsretslige og skatteretlige behandling af kapitalejerlån har vi anvendt lovttekster, afgørelser og Den Juridiske Vejledning. Retskildeværdien på afgørelser og domme

¹¹ Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, Lærebog om indkomstskat, 16. udgave 2015, side 109

¹² Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, Retsskilder og retsteorier, 3. udgave 2011, side 29

¹³ Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, Retsskilder og retsteorier, 3. udgave 2011, side 393

¹⁴ Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, Retsskilderne, 6. udgave 1999, side 204

varierer efter om det er afgjort i Byretten, Landsretten eller Højesteret. Jo længere oppe i systemet, jo højere retskildeværdi har de.

De skattemæssige regler om kapitalejerlån er stadigvæk forholdsvis nye, og derfor ligger der ikke mange afgørelser ved domstolene omkring dette. Dog er de gode at anvende som et redskab til at underbygge lovteksten, for at se hvordan reglerne anvendes i praksis.

Den administrative regulering sker i dag i form af SKAT's juridiske vejledninger, SKAT's styresignaler og meddelelser fra SKAT. SKAT's Juridiske Vejledning opdateres 2 gange årligt og de efterfølgende afgørelser mv. bliver offentliggjort på SKAT's hjemmeside¹⁵. Den Juridiske Vejledning er SKAT's egen fortolkning af loven, hvorfor den vurderes som værende pålidelig, men der skal stadig ses på den med kritiske øjne, da fortolkningen ikke er lov. Desuden kan en domstol have en anden fortolkning af loven.

Artikler fra fagblade såsom SR-skat, Revision og Regnskabsvæsen m.m. anses for at være pålidelige da disse artikler er skrevet af personer med høj faglig kompetence der overvåger skatteudviklingen i Danmark og udgives i Karnov Group i samarbejde med FSR. Det skal dog nævnes at artiklerne kan indeholde forfatterens egne personlige holdninger. Derfor har vi anvendt flere artikler således at det ikke kun er en enkelt forfatters holdning der kommer til udtryk.

¹⁵ Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, Lærebog om indkomstskat, 16. udgave 2015, side 118

4 Definition af ulovlige kapitalejrlån

Selskaber er defineret som enten et anpart- eller aktieselskab, jf. SEL § 1, stk. 1. De to typer af selskaber omtales også som kapitalselskaber. Et kapitalselskab har samme juridiske rettigheder som en fysisk person og et kapitalselskabs ledelse kan derfor indgå aftaler på selskabers vegne uden at kapitalejeren hæfter for disse.

Ved oprettelse af kapitalselskaber hæfter kapitalejeren ikke personligt, men alene med den indskudte kapital, som kapitalejeren har indskudt i forbindelse med stiftelsen, jf. SEL § 1, stk. 2. Kapitalselskaber stiftes med en kapital på minimum kr. 50.000, hvis det er et anpartsselskab (ApS) og kr. 500.000 hvis det er et aktieselskab (A/S), jf. SEL § 4, stk. 2.

I Selskabslovens § 210 fremgår det, at selskabet ikke må låne eller stille selskabets midler til rådighed over for selskabets ledelse eller kapitalejere. I de tilfælde hvor loven overtrædes, er det ansvarspådragende for selskabets ledelse.

Definitionen af et ulovligt kapitalejrlån er meget alsidig, da det ikke kun er anpartshavere og aktionærer som indgår i ordlyden, selvom det ud fra navnet kan antyde det. Ulovlig kapitalejrlån er ikke kun noget som omhandler kapitalejeren, det er noget som kan blive optaget af en større personkreds omkring kapitalejere og selskabsledelsen.

Forbuddet mod udlån til kapitalejere og ledelse er primært lavet for at beskytte kreditorer. Når selskabet udlåner penge til kapitalejere eller ledelse, så er der en mulighed for, at selskabet kan lide et tab, såfremt kapitalejeren eller ledelsen ikke kan betale dem tilbage. I sådanne tilfælde, er det tidligere set, at selskaber går konkurs, hvilket fører til tab for selskabets kreditorer. Loven tilsigter, at det ikke er muligt for kapitalejere og ledelsen at modtage midler fra selskabet uden at der sker en beskatning af disse.

4.1 Overførsel af midler fra et selskab

Der er flere forskellige måder der kan overføres midler fra et selskab til ledelsen eller kapitalejere, både lovligt og ulovligt. I selskabsloven er der forskel på ledelse og kapitalejere, det er derfor vigtigt at kunne skelne mellem hvad der lovlig og hvad der er ulovligt, samt hvordan man skelner mellem de forskellige.

4.2 Ledelsen

Et selskabs ledelse er nærmere defineret i SEL § 5, nr. 20. Ledelsen er et vidt begreb og omfatter tilsynsråd, bestyrelse og direktionen. Alle disse begreber beskrives som det centrale ledelsesorgan i SEL § 5, nr. 4 og som det øverste ledelsesorgan i SEL § 5, nr. 5.

Aflønning af ledelsesmedlemmer foregår efter SEL § 138, hvor det fremgår at et kapitalselskabs ledelse kan aflønnes enten fast eller variabelt. Enhver aflønning af ledelsen må ikke overstige hvad der anses for at være sædvanligt efter hvervets art og arbejdets omfang. Derudover skal måden som ledelsen aflønnes på være forsvarlig i forhold til selskabets kapitalberedskab og finansielle situation.

Når et kapitalselskab går konkurs, skal samtlige medlemmer af ledelsen tilbagebetale de variable vederlag som er modtaget inden for de seneste 5 år, på trods af, at de har været i god tro da de modtog vederlaget, såfremt selskabet var insolvent da det variable vederlag blev fastsat, jf. SEL § 138, stk. 2.

4.3 Kapitalejere

Kapitalejere er i SEL § 5, nr. 16 defineret som en ejer af én eller flere kapitalandele, herunder aktier og anparter, jf. SEL § 5, nr. 1 og 2. Definitionen og bestemmelserne for aktier og anparter er nærmere beskrevet i SEL §§ 45-49. Kapitalejere kan både være selskaber og fysiske personer som ejer anparter eller aktier i et selskab.

En kapitalejer har flere muligheder for at modtage midler fra et kapitalselskab, hvilket er nærmere beskrevet i SEL § 179. Yderligere er det muligt for fysiske personer at modtage løn i et selskab, såfremt de udfører et arbejde som kan retfærdiggøre den løn de modtager.

4.4 Udbytte

Der kan udloddes udbytte til en kapitalejer på baggrund af et selskabs senest godkendte årsregnskab, jf. SEL § 180. Betingelserne for at kunne foretage udlodning af udbytte er, at det skal godkendes på selskabets generalforsamling. Generalforsamlingen må ikke vedtage et højere

udbytte end det, det centrale ledelsesorgan har foreslået. Ved udlodning af udbytte, er det kun muligt at udlodde på baggrund af selskabs frie reserver som er registreret som overført overskud i det seneste årsregnskab, jf. SEL § 180, stk. 2 i egenkapitalen. Der kan i nogle selskaber være reserver som er bundet ekstraordinært i henhold til lov eller vedtægter.

4.4.1 Ekstraordinært udbytte

Der kan udloddes ekstraordinært udbytte, jf. SEL §§ 182 og 183. Udlodning af ekstraordinært udbytte foregår som regel ikke i forbindelse med godkendelsen af årsregnskabet, men i perioder uden for dette. Der gælder de samme betingelser for udlodning af ekstraordinært udbytte som ved almindeligt udbytte i henhold til SEL § 180, stk. 2. I aktieselskaber skal der ved et ekstraordinært udbytte vedlægges en balance fra det seneste aflagte årsregnskab. Denne balance skal bruges af det centrale ledelsesorgan til at vurdere, om det er forsvarligt at udlodde det ekstraordinære udbytte. Ud fra denne balance, skal ledelsen vurdere om det er nødvendigt at udarbejde en mellembalance for den mellemliggende periode for at vurdere, om der er tilstrækkeligt med midler til rådighed for uddelingen. I de tilfælde hvor det er mere end 6 måneder siden balancedagen for det seneste aflagte årsregnskab, er det påkrævet, at der udarbejdes en mellembalance, jf. SEL § 183, stk. 2.

4.5 Nedsættelse af selskabskapitalen

Ledelsen kan foreslå en kapitalnedsættelse, jf. SEL §§ 185 til 190. Bestemmelserne i SEL § 156 omkring kapitalforhøjelse finder også sted i forbindelse med en kapitalnedsættelse, jf. SEL § 185. Selve beslutningen om kapitalnedsættelsen finder sted på en generalforsamling med det antal stemmer som er påkrævet i henhold til selskabets vedtægter, jf. SEL § 186. Det er ifølge SEL § 188 vigtigt, at det registreres hvad kapitalnedsættelsens formål er, heraf er nævnt dækning af underskud, udbetaling til kapitalejere eller henlæggelse til en særlig reserve. I de tilfælde hvor kapitalnedsættelsen sker til en overkurs, skal det nævnes i beslutningen, jf. SEL § 188, stk. 2. Generalforsamlingen har kun mulighed for at foretage en kapitalnedsættelse til udbetaling til kapitalejerne eller til en henlæggelse til en særlig reserve, såfremt at selskabets centrale ledelsesorgan har stillet eller godkendt sådan et forslag, jf. SEL 188, stk. 1-3.

I de tilfælde hvor der er foretaget en kapitalnedsættelse med udbetaling til kapitalejere, men udbetalingen sker i form af andre værdier end likvide midler, skal der foretages en vurderingsberetning, jf. SEL §§ 36 og 37.

4.6 Opløsning af selskabet

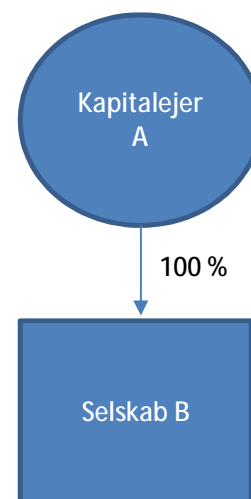
Opløsning af kapitalselskaber foregår efter SEL §§ 216 til 235. I de tilfælde hvor et selskab opløses, vil der udloddes eventuelle restværdier til selskabets kapitalejere som udbytte, jf. SEL §§ 222 til 224. Udbytteudlodning vil i sådanne tilfælde foregå efter de normale regler for ordinært udbytte og ekstraordinært udbytte efter SEL §§§ 180, 183 og 194, jf. SEL § 223.

4.7 Eksempler på selskabskonstruktioner

Et ulovligt kapitalejerlån kan opstå på forskellige måder og dermed også i mange forskellige typer af ejer- og selskabskonstruktioner. Der vil derfor blive foretaget en gennemgang af hvordan de mest almindelig ejer- og selskabskonstruktioner forefindes i de 4 næste eksempler.

4.7.1 Eksempel 1

I dette eksempel ejer kapitalejer A 100 % af selskab B. Dette eksempel er et typisk eksempel på en kapitalejer som ejer 100 % af et selskab. Det ulovlige kapitalejerlån opstår, når selskab B låner penge eller stiller midler til rådighed for kapitalejer A som er ejet af selskab B. Modsat må kapitalejer A godt låne penge eller stille midler til rådighed for selskab B som det er vist med pilen i figur 2¹⁶.

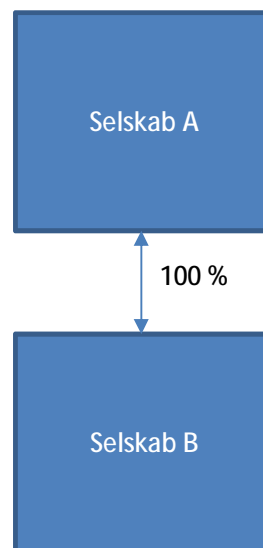


Figur 2 (egen tilvirkning)

¹⁶ Figur 2, koncerndiagram, egen tilvirkning

4.7.2 Eksempel 2

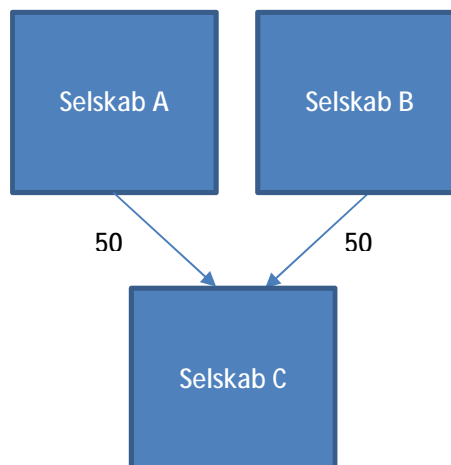
I dette eksempel ejer selskab A 100 % af selskab B. Her er det lovligt for selskab A og selskab B at låne penge samt stille sikkerhed for selskaberne imellem uden at det strider imod SEL § 210. Når selskaber er sambeskattet, jf. SSL § 31, og dermed indgår i en selskabskonstruktion hvor moderselskaber, i dette tilfælde selskab A, ejer mere end 50 % eller har bestemmende indflydelse, er de ikke omfattet af SEL § 210, stk. 1, men er i stedet omfattet af SEL § 211. Eksempel på sådan en konstruktion er givet i figur 3¹⁷.



Figur 3 (egen tilvirkning)

4.7.3 Eksempel 3

I dette eksempel hvor selskab A og selskab B hver ejer 50 % af selskab C, vil der ikke være tale om selskaber som er koncernforbundne og dermed er de ikke sambeskattet, jf. SSL § 31. Selskaberne A og B er derfor omfattet af SL § 210, hvorfor der ikke må lånes penge eller stilles sikkerhed fra selskab C op til selskab A og B. Selskab A og B må derimod gerne låne penge ned til selskab C. Eksempel på sådan en konstruktion er givet i figur 4¹⁸.



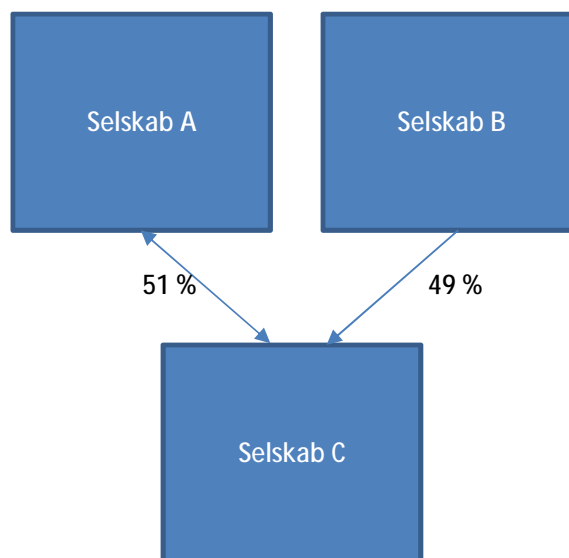
Figur 4 (egen tilvirkning)

¹⁷ Figur 3, koncerndiagram, egen tilvirkning

¹⁸ Figur 4, koncerndiagram, egen tilvirkning

4.7.4 Eksempel 4

I dette eksempel hvor selskab A ejer 51 % af selskab C og selskab B ejer de resterende 49 % af selskab C er der tale om selskaber der er koncernforbundne og omfatter dermed sambeskatning. Her indgår der også selskaber som ikke er omfattet af sambeskatning, herunder selskab C. Selskab A er moderselskab til selskab C, hvorfor de er koncernforbundne og er dermed ikke omfattet af SEL § 210. Selskab B er ikke sambeskattet med selskab C og dermed omfattet af SEL § 210, hvorfor der ikke må lånes penge eller stilles sikkerhed fra selskab C op til selskab B. Eksempel på sådan en konstruktion er givet i figur 5¹⁹.



Figur 5 (egen tilvirkning)

De ovenstående fire eksempler er bevis på, at kapitalejrlån ikke altid kan opgøres kun ved brug af Selskabslovens paragraffer. I de tilfælde hvor der er større selskabskonstruktioner er man nødt til at finde ud af, hvordan selskabsstrukturen er opbygget og om selskabet er omfattet af reglerne for national sambeskatning, jf. SSL § 31. I de tilfælde hvor et selskab er omfattet af Selskabsskattelovens regler, så kan der kun være tale om ulovlige kapitalejrlån, såfremt selskabet låner penge ud eller stiller sikkerhed for den ultimative ejer som er en fysisk person også vist i eksempel 1. De fire eksempler udgør kun en brøkdel af de typer af konstruktioner der kan laves, hvorfor der kan laves mange andre typer af konstruktioner som ikke er omtalt i denne afhandling.

¹⁹ Figur 5, koncerndiagram, egen tilvirkning

5 Selskabsrettens regler om ulovlige kapitalejerlån

De selskabsretlige regler omkring ulovlige kapitalejerlån behandles i SEL §§ 210-215. Loven er opbygget således, at forbuddet fastlægges i SEL § 210, stk. 1, herefter er undtagelserne til forbuddet nævnt i SEL § 210, stk. 2 (lovlig selvfinansiering), SEL § 211 (moderselskabslån), SEL § 212 (sædvanlige forretningsmæssige dispositioner), SEL § 213 (pengeinstitutter) og SEL § 214 (medarbejdere). I SEL § 215 behandles emnet omkring den tilbagebetalingspligt som er fælles for kapitalejere og selvfinansiering²⁰.

5.1 SEL § 210

Ifølge lovteksten må et kapitalselskab ikke stille midler til rådighed, yde lån eller stille sikkerhed for selskabets kapitalejer eller ledelse, jf. SEL § 210. Lovteksten lyder som følgende:

”Et kapitalselskab må ikke direkte eller indirekte stille midler til rådighed, yde lån eller stille sikkerhed for kapitalejere eller ledelsen i selskabet, jf. dog §§ 211-214. 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.”

Bestemmelsen omkring en knyttet person er primært rettet mod ægtefæller, børn og søskende. Forhold vil dog altid skulle vurderes ud fra en konkret situation for at vurdere om kapitalejerlånet er sket på baggrund af kapitalejerens tilknytning til personkredsen, eller om der er tale om en transaktion som også ville blive foretaget med uafhængige parter²¹. Der henvises i øvrigt til SEL § 127 som vedrører *”Utilbørlige dispositioner samt aftaler indgået med enekapitalejer”*. I henhold til loven, så må ledelsen i selskabet ikke disponere over selskabets midler således, at det er tydeligt, at det skaffer visse kapitalejere en fordel på bekostning af andre kapitalejere eller selskabet. Derudover må ledelsen ikke efterkomme beslutninger som er truffet på generalforsamlinger eller af andre selskabsorganer, såfremt de strider imod lovgivningen eller selskabets vedtægter.

²⁰ Karnov Group Denmark A/S, Kapitalejerlån & Selvfinansiering, 1. udgave 2014, side 23

²¹ SEL § 210, Karnovs noter 996

5.2 Undtagelser til SEL § 210

Der er i selskabsretten opstillet en række undtagelser til SEL § 210, disse er beskrevet i de efterfølgende afsnit.

5.2.1 SEL § 211 – Danske eller udenlandske selskaber

Et selskab kan stille midler til rådighed, yde lån eller stille sikkerhed for visse danske og udenlandske moderselskaber, jf. SEL § 211. Erhvervsstyrelsen har fastsat nærmere regler omkring hvilke udenlandske moderselskaber der er omfattet af undtagelsen.

Moderselskaber og selskaber som er omfattet af reglerne omkring nationalsambeskatning er i selskabsloven undtaget for reglerne omkring ulovlige lån til kapitalejeren, jf. SSL § 31. I de tilfælde hvor der opstår mellemregninger på tværs af disse selskaber, så er de ikke omfattet af SEL § 210. Eksempler på konstruktioner som er omfattet af disse regler vises og forklares i eksempel 2 afsnit 4.7.2 og eksempel 4 afsnit 4.7.4.

Begrundelsen for, at selskaber der indgår i en sambeskatningsstruktur kan låne mellem hinanden uden at være omfattet af SEL § 210 er, at selskaberne skal have fri rådighed til at flytte koncernens likviditet rundt imellem moder-, datter- og søsterselskaber uden at være underlagt særlige selskabsretlige restriktioner.

5.2.2 SEL § 212 – Sædvanlige forretningsmæssige dispositioner

Selskaber har i enkelte tilfælde mulighed for at stille midler til rådighed, yde lån eller stille sikkerhed for personkredsen som er nævnt i SEL § 210, såfremt det er i en sædvanlig forretningsmæssig disposition, jf. SEL § 212.

Disse sædvanlige forretningsmæssige dispositioner vil ofte være i situationer, hvor selskabet foretager lignende dispositioner af den karakter overfor uafhængige parter. Her vil der normalt være tale om salg af varer eller tjenesteydelser, hvor der ydes en kredit. Her må kapitalejere ikke være stillet bedre end en uafhængig tredjepart. I forbindelse med dispositionen, skal det overvejes om handlingen er foretaget inden for sædvanlige forretningsmæssige dispositioner i branchen.

Denne formulering er meget fleksibel og dynamisk, hvorfor den vil kunne ændre sig over tid. Loven stiller ikke kun krav til selve transaktionen, men også til de vilkår som den er foretaget under. Her tages der højde for betalingsbetingelser, kreditvurdering, sikkerhedsstillelse med videre som også ville være gældende for en tredjemand. I SKM2013.113.SR har SKAT afgivet bindende svar omkring en sædvanlig forretningsmæssig disposition hvilket omtales i afsnit 6.2.1.

5.2.3 SEL § 213 – Undtagelse vedrørende pengeinstitutter m.v.

Lovteksten lyder som følgende:

“SEL §§ 206 og 210 finder ikke anvendelse på pengeinstitutter og på realkreditlån ydet af et realkreditinstitut”²². Begrundelsen for at disse lån er undtaget, skyldes at transaktioner af denne type vil være betegnet som almindelige forretningsmæssige dispositioner og derfor er en del af selskabernes almindelige erhvervsudøvelse²³. Det er essentielt for selskaber som er omfattet af § 213, at paragraffen eksisterer, da det ellers ikke ville være muligt at drive virksomhed hvis de var omfattet af SEL § 210.

5.2.4 SEL § 214 – Undtagelse vedrørende medarbejdere

Lovteksten lyder som følgende:

“SEL §§ 206 og 210 finder ikke anvendelse på dispositioner foretaget med henblik på at erhverve kapitalandele af eller til i selskabet eller i et datterselskab”²⁴.

Formålet med denne undtagelse er, at inddrage medarbejderne i virksomheden, derfor er den kun gældende hvis det er en generel medarbejderordning som er gældende for alle og ikke kun enkelte medarbejdere. Undtagelsen kan derfor ikke anvendes i de tilfælde hvor eksempelvis ledelsen bliver tilbudt aktieprogrammer.

Loven giver medarbejdere adgang til at få lån til erhvervelse af kapitalandele i selskabet, men også til fremtidige tegninger. Der gives i loven kun adgang til at yde lån til erhvervelse af kapitalandele i selskabet og eventuelle datterselskaber. Der er ikke hjemmel til, at medarbejdere kan låne til at

²² SEL § 213

²³ SEL § 213, Karnovs noter 1003

²⁴ SEL § 214

erhverve kapitalandele i selskabets moderselskab. Et moderselskab kan derimod godt udlåne til selskabets medarbejdere således, at medarbejderne kan erhverve kapitalandele i moderselskabet.

5.3 Personkredsen

Personkredsen som er omfattet af SEL § 210 består af kapitalejere, ledelse, bestyrelse, associerede virksomheder samt nærtstående parter. En beskrivelse af disse vil blive givet i de næste afsnit.

5.3.1 Kapitalejer

En kapitalejer kan både være en fysisk person, men også en juridisk person i form af et selskab. Kapitalejere som er fysiske personer må jf. SEL § 210, stk. 1, ikke låne midler, få stillet midler til rådighed eller få stillet sikkerhed af kapitalselskabet. Herunder gælder det også for personer som er knyttet ved ægteskab, slægtskab i ret op- eller nedstigende linje eller andre som står kapitalejeren særlig nær. Disse nærtstående personer er beskrevet i afsnit 5.3.4. Der er i selskabsretten en markant forskel på definitionen af bestemmende indflydelse i forhold til skatteretten, da bestemmende indflydelse i skatteretten er når man ejer mere en 50 % af selskabet, jf. kapitel 7.

5.3.2 Ledelse og bestyrelse

Et kapitalselskab kan vælge mellem flere forskellige ledelsesstrukturer alt efter om det er et anpartsselskab eller aktieselskab, jf. SEL § 111. I anpartsselskaber er der oftest kun en direktion, mens der i aktieselskaber både skal være en direktion og en bestyrelse. Ledelsen og bestyrelsen hører begge inde under SEL § 210, hvorfor selskabet ikke må udlåne eller stille midler til rådighed for dem. Ligesom for kapitalerne, så gælder § SEL 210, stk. 1 også for direktionen og bestyrelsen.

5.3.3 Koncernforbundne selskaber

Kapitalselskaber er juridiske personer og indgår derfor også i betegnelsen kapitalejere, men er ikke omfattet af SEL § 210, jf. SSL § 31. Koncernforbundne selskaber er de selskaber som indgår i sambeskatningskredsen og dermed har samme administrations-/moderselskab.

5.3.4 Nærtstående parter

Nærtstående parter eller som antydnet i SEL § 210 "knyttet personer" er personer der ikke er involveret i et selskabs drift eller ejer andele i selskabet. Det er i stedet personer som er i omgangskreds med ejere eller personer i ledelsen som har bestemmende indflydelse i selskabet, jf. SEL § 210, stk. 1.

Nærtstående parter er et vidt begreb og omfatter derfor følgende personer²⁵:

- ✓ Forældre
- ✓ Ægtefælle
- ✓ Bedsteforældre
- ✓ Søskende
- ✓ Børn og adoptivbørn
- ✓ Børnebørn
- ✓ Eventuelle ægtefæller til de ovennævnte personer

Udover de ovennævnte personer, gælder det også andre personer som står kapitalejeren eller ledelsen nær. Under denne definition er eksempelvis en kæreste, såfremt man er samlevende og eventuelt har børn sammen, men ikke er gift.²⁶ Personer som ikke er omfattet af SEL § 210, da de indgår som nærtstående, det er slægting (fætre og kusiner), venner, ekskoner, søskende samt eventuelle elskere²⁷.

5.4 Tilbagebetalingspligt

I tilfælde hvor der er foretaget et ulovligt kapitalejrlån i strid med SEL §§ 206 og 210, skal hele beløbet inklusive renter tilbagebetales, jf. SEL § 215. Det beløb som er lån skal tilbagebetales med en årlige rente svarende til den rente, der er fastsat til i RL § 5, stk. 1. og 2, i lov om renter ved forsinket betaling, med et tillæg af 2 procent, medmindre højere er aftalt. Renten i lov om forsinket betaling udgør 8 procent (2016-sats).

²⁵ Karnov Group Denmark A/S, Kapitalejerlån & Selvfinansiering, 1. udgave 2014, side 34

²⁶ Karnov Group Denmark A/S, Kapitalejerlån & Selvfinansiering, 1. udgave 2014, side 35

²⁷ Karnov Group Denmark A/S, Kapitalejerlån & Selvfinansiering, 1. udgave 2014, side 34

Når tilbagebetaling af et lån ikke kan finde sted, jf. SEL § 215, stk. 1 eller der ikke kan laves en aftale omkring afvikling eller ophør af en eventuel gæld, vil det medføre, at den eller de personer der har været med til at stifte kapitalejrlånet, handler i strid med SEL §§ 206 og 210 og hæfter derfor for det tab som det kan påføre selskabet, jf. SEL § 215, stk. 2.

Såfremt der er foretaget sikkerhedsstillelser i strid med SEL §§ 206 eller 210, er de bindende for selskabet, såfremt aftaleparten ikke kendte til, at de var i strid med lovgivningen, jf. SEL § 215, stk. 3.

5.5 Selskabsretlige konsekvenser ved ulovlige kapitalejrlån

På det tidspunkt et selskab overtræder SEL § 210, så får det nogle konsekvenser for selskabet, selskabets kapitalejer samt ledelsen i selskabet, da overtrædelsen kan medføre en masse problemstillinger for selskabet.

5.5.1 Selskabsretlige konsekvenser for selskabet

I de tilfælde af, at et selskab og dets ledelse ikke overholder SEL § 210, så kan det have en række konsekvenser for selskabet og ledelsen. Konsekvenserne for et selskab kan være mange og omfatter anmærkninger fra revisor i revisionspåtegningen, suspension for fravalg af revision af Erhvervsstyrelsen samt bøder til ledelsen.

5.5.1.1 Selskabets årsrapport

I de tilfælde hvor et selskab er underlagt eller har tilvalgt revision, skal en godkendt/registreret/statsautoriseret revisor underskrive en revisionspåtegning hvor det fremgår om revisor har nogle forbehold eller supplerende oplysninger til årsrapporten. En blank påtegning uden bemærkninger er en blåstempling af, at revisor ikke har fundet nogen uregelmæssigheder i årsrapporten og dermed er af den opfattelse af, at regnskabet giver et retvisende billede af selskabets finansielle situation på det pågældende statustidspunkt.

Når der i løbet af selskabets regnskabsperiode er opstået et ulovligt kapitalejerlån og revisor har opdaget det, har selskabets ledelse overtrådt SEL § 210, stk. 1., og ledelsen kan ifalde ansvar. Ved denne overtrædelse af Selskabsloven, er revisor forpligtet til, at skrive en supplerende oplysning omkring andre forhold²⁸ i revisionspåtegningen, hvor det vil fremgå, at selskabet har overtrådt SEL § 210, stk. 1 og at ledelsen kan ifalde ansvar. Dette er uddybet i afsnit 5.5.2.

5.5.1.2 Suspension for fravalg af revision

Hvis et selskab har ydet et ulovligt lån til selskabets personkreds, der er omfattet af SEL § 206 og § 210 og hvis der er tale om et lån af en ikke-ubetydelig størrelse eller gentagne overtrædelser, har Erhvervsstyrelsen mulighed for at sanktionere et selskab. Erhvervsstyrelsen kan i henhold til ÅRL § 135, stk. 6 pålægge selskabet, at blive underlagt revision de efterfølgende to regnskabsår, selvom selskabet efter de almindelige regler ville kunne være fritaget. I særlige tilfælde har Erhvervsstyrelsen mulighed for at forlænge perioden med en ekstra regnskabsperiode, således at det i alt omfatter tre regnskabsår. Når Erhvervsstyrelsen anvender deres sanktionsmulighed tilsidesætter de selskabets ledelses mulighed for at anvende ÅRL § 135, stk. 1, 3. punkt. Ved L 2012-12-18 nr. 1232 er der indsat en bestemmelse om, at der altid pålægges revision i de tilfælde hvor det ulovlige kapitalejerlån har medført en politianmeldelse i henhold til SEL § 367²⁹.

ÅRL § 135, stk. 6 omfatter en undtagelse der omhandler, når dem der har bestemmende indflydelse i et selskab accepterer et bødeforlæg i forbindelse med en straffesag dømmes for overtrædelse af selskabslovgivningen, regnskabslovgivningen eller skatte- eller afgiftslovgivningen. Dette betyder, at hvis ledelsen i et selskab har accepteret et bødeforlæg omkring ovenstående, så kan de ikke længere kan avende de beløbsgrænser i § 135, stk. 1, hvorfor selskabet derfor vil blive underlagt revision.

Erhvervsstyrelsen er tidligere blevet kritiseret af FSR for ikke at gøre nok i forhold til de ulovlige kapitalejerlån³⁰. Erhvervsstyrelsen har efter indførelsen af de ændrede regler vedrørende kapitalejerlån samt den digitale indberetning af årsrapporter haft et øget fokus på de ulovlige

²⁸ Erklæringsbekendtgørelsen § 7, stk. 2

²⁹ ÅRL § 135, Karnov note 316

³⁰ Artikel "Ulovlige aktionærlån i ny stigning", Børsen, 16. oktober 2015

kapitalejerlån, da den digitale indberetning har været med til at udpege selskaberne med supplerende oplysninger i revisionspåtegningen. I den forbindelse har Erhvervsstyrelsen valgt, at tage hånd om problemet løbende, hvorfor kapitalejere i sammenhæng med indberetning af årsrapporter med supplerende oplysninger vedrørende ulovlige kapitalejerlån vil få en skrivelse fra Erhvervsstyrelsen om snarlig indbetaling samt dokumentation for dette³¹.

5.5.2 Selskabsretlige konsekvenser for personkredsen

Når der konstateres et ulovligt kapitalejerlån i strid med SEL § 206 eller § 210, er det en overtrædelse af SEL § 367, stk. 1 som straffer personkredsen, såfremt at Erhvervsstyrelsen opdager kapitalejerlånet.

Tit og ofte er det ledelsen selv der har truffet beslutningen om at yde et kapitalejerlån eller passivt lade det stå til, er også de ansvarlige for overtrædelsen af Selskabsloven. I de situationer hvor fx bestyrelsen bliver opmærksom på, at der er foretaget et ulovligt udlån til kapitalejeren eller direktionen, vil de være forpligtet til at agere. Dette skal ske ved, at forsøge at inddrive fordringen med det samme. Hvis ikke de ikke gør det, vil bestyrelsen være med til at opretholde den ulovlige disposition.

Det er som udgangspunkt primært Erhvervsstyrelsen som foretager en politianmeldelse i forbindelse med ulovlige kapitalejerlån, da det sker i forbindelse med indberetningen af selskabets årsrapporter. Der er foretages kun politianmeldelser i de grove overtrædelser af selskabsloven. Erhvervsstyrelsen tager i hver enkelt sag om ulovlige kapitalejerlån en konkret vurdering af, om sagen skal politianmeldes. I sager hvor debitor reelt er insolvent og der ikke er nogen reel mulighed er for at betale kapitalejerlånet tilbage, har Erhvervsstyrelsen mulighed for at lade politiet vurdere om der kan rejses tiltale med bestemmelserne i Straffelovens kapitel 28 som omhandler formueforbrydelser. En sådan anmeldelse bliver kun foretaget, når det vurderes, at debitor i forbindelse med lånoptagelsen allerede vidste, at de ikke havde vilje eller evne til at tilbagebetale lånet og at selskabets ledelse var vidende om dette. I de tilfælde hvor debitor også er

³¹ Artikel "Erhvervsstyrelsen sætter ind over for selskabers ulovlige udlån", Kromann Reumert, 7. maj. 2015

ledelsen selv, er situationen meget relevant, da der ikke er nogle forhindringer i at foretage udlånet.

I de tilfælde hvor der bliver udstedt et bødeforlæg, vil det udgøre i omegnen af 2,5 % af lånets hovedstol, såfremt at lånet tilbagebetales inden for 6 uger efter Erhvervsstyrelsens påbud om inddrivelse. I tilfælde hvor tilbagebetalingsfristen på 6 uger ikke er overholdt, vil bødeforlægget stige til 5 % af lånets hovedstol.

5.6 Delkonklusion

De selskabsretlige regler omkring ulovlige kapitalejerlån er beskrevet i beskrevet SEL § 210, som er hovedreglen. Paragraffens overordnede retningslinjer er, at selskabet ikke må yde lån, stille midler til rådighed eller stille sikkerhed for selskabets kapitalejere eller ledelse.

SEL § 210 er en hovedregel og er ikke uden udtagelser. Undtagelserne er nævnt i Selskabslovens §§ 210, stk. 2. – 214. Undtagelserne omfatter udlån til koncernforbundne selskaber herunder moderselskaber, sædvanlige forretningsmæssige dispositioner, penge- og realkreditinstitutter samt medarbejderlån til selvfinansiering i forbindelse med erhvervelse af kapitalandele.

SEL § 210 er gældende for selskabets kapitalejere, ledelse, bestyrelse og personer som er nærtstående til denne personkreds. Kapitalejere kan i nogle tilfælde være selskaber der ikke har bestemmende indflydelse og derfor ikke er omfattet af undtagelserne i SEL § 211, stk. 1.

I SEL § 215 fremgår det, at de personer eller selskaber der har optaget et ulovligt kapitalejerlån er omfattet af en tilbagebetalingspligt. Lovgivningen indeholder nogle klarer retningslinjer for hvorledes lånet skal forrentes, jf. RL § 5, stk. 1. og 2, og tilbagebetales til selskabet. I de tilfælde hvor en tilbagebetaling ikke er mulig for låntager, er det de personer der har været med til at stifte lånet eller været vidende om optagelsen af lånet der hæfter for de tab som selskabet eventuelt påføres, jf. SEL § 215, stk. 2.

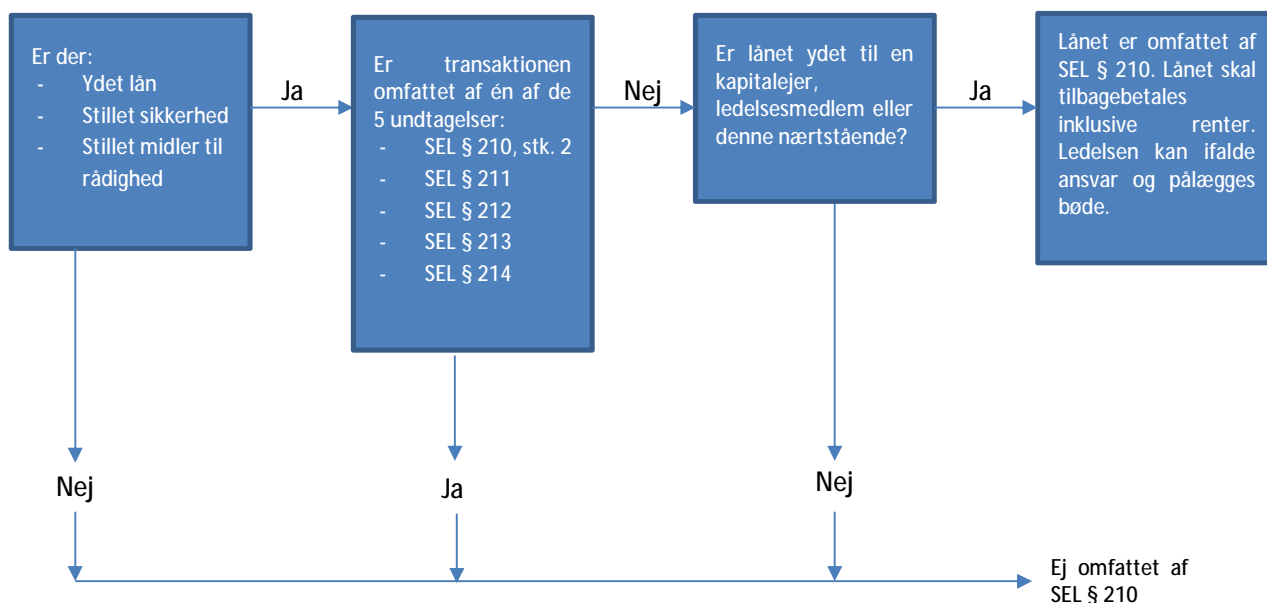
Ulovlige kapitalejerlån har en del konsekvenser for selskabet i forbindelse med revisors påtegning, da revisor er forpligtet via deres revisionspåtegning til at give en supplerende oplysning omkring

det ulovlige kapitalejrlån. Alle regnskabsbrugere der læser årsrapporten vil derfor kunne læse, at ledelsen har overtrådt Selskabslovens § 210.

Ved gentagne overtrædelser af SEL § 210 har Erhvervsstyrelsen mulighed for at sanktionere et selskabs ledelse, ved at underlægge selskabet revisionspligt, jf. ÅRL 135, stk. 6. I denne situation vil selskabet blive underlagt revision i de kommende to regnskabsperioder, med mulighed for at forlænge det til tre.

Ved overtrædelse af SEL § 206 eller § 210 er det muligt for Erhvervsstyrelsen at foretage en politianmeldelse af selskabets ledelse efter SEL § 357, stk. 1. Straffen for overtrædelse af loven er bøder og kan udstedes til de personer som har optaget lånet eller ledelsen som har været med til at træffe beslutninger omkring at yde lånet eller set passivt til og ikke ageret over for lovovertrædelsen.

Hvis der er tvivl om hvorvidt der er tale om et ulovligt kapitalejrlån, kan nedenstående figur anvendes til at få klarhed over dette³²:



Figur 6 – Er transaktionen omfattet af SEL § 210? (egen tilvirkning)

³² Figur 6, egen tilvirkning

6 Skatteretslige regler om ulovlige kapitalejrlån

Skatteministeren fremsatte den 14. august 2012 forslag til ændring af Ligningsloven, Kursgevinstloven, Skattekontrolloven og Kildeskatteloven. Lovforslaget blev vedtaget den 13. september 2012 og reglerne blev trådt i kraft med tilbagevirkende kraft fra den 14. august 2012. I betænkningerne omkring lovforslaget fremgår det, at målgruppen for beskattningen er personer der kan udnytte deres bestemmende indflydelse til at udbetale løn eller udbytte i form af skattefrie lån³³. Med denne lovændring blev visse lån og sikkerhedsstillelser til kapitalejere gjort skattepligtige, da disse hævninger anses for at være hævninger uden tilbagebetalingspligt, hvilket vil sige løn eller udbytte. Der er endnu ingen retspraksis på, at et kapitalejrlån skal anses for værende løn i stedet for udbytte. Skattemæssigt er dette upåvirket af andre lovgivninger, herunder selskabsloven. Ligeledes påvirker det ikke hvordan kapitalejrlånet skal behandles efter selskabsloven m.v. Derfor er det i praksis vanskeligt at administrere og kan medføre en hård beskatning³⁴.

Førhen var kapitalejrlån ikke skattepligtige og derfor kunne kapitalejeren hæve pengene i selskabet uden at blive beskattet af det. Ifølge lovforslaget L 199 er formålet og baggrunden for indførelsen helt overordnet, at sikre at virksomheder og borgere betaler den skat de skal. Lovforslaget har desuden til formål at fjerne de skattemæssige incitamentter til at kapitalejere og ledelsesmedlemmer frit optager lån som alternativ til løn eller udbytte. Flere undersøgelser viser at kapitalejere har hævet penge i selskaber i en lang årrække og har anvendt dem som finansiering til deres privatforbrug, hvorfor det anses som løn eller udbytte. Det skal dog nævnes, at LL § 16 E udelukkende omfatter personer og derfor er selskaber ikke omfattet af lovgivningen.

FSR – danske revisorer har i 2011 foretaget en undersøgelse der viste at der i 2010 var mere end 15.000 ulovlige kapitalejrlån, hvilket er det dobbelte af hvad der var i 2006. En af årsagerne til at antallet er steget så meget, er at det nærmest har været risikofrit at optage kapitalejrlån før 2012.

³³ L 199 Betænkning afgivet skatteudvalget den 6. september 2012 – Forslag til lov om ændring af ligningsloven, kursgevinstloven, skattekontrolloven og kildeskatteloven

³⁴ Karnov Group Denmark A/S, Kapitalejrlån & Selvfinsiering, 1. udgave 2014, side 105

I bemærkningerne til lovforslag L 199 af 14. august 2012 havde man indført følgende:

“Hvis et aktionærlån er omfattet af den foreslåede bestemmelse i ligningslovens § 16 E, vil det i alle skattemæssige relationer blive lagt til grund, at der foreligger en hævning uden tilbagebetalingspligt. Ved anvendelsen af skattelovgivningen vil der ikke være tale om en fordring henholdsvis gæld³⁵.”

“Det foreslås, at beskatning skal ske i de situationer, hvor der ydes lån, stilles sikkerhed eller på anden måde stilles midler til rådighed for personer, der har bestemmende indflydelse over selskaber og andre juridiske personer³⁶.”

Det er tydeligt, at kapitalejerlån der er omfattet af LL § 16 E vil medføre skattemæssige konsekvenser for kapitalejeren, men selve lånet vil fortsat være et lån der skal tilbagebetales selskabsretligt. Et kapitalejerlån hæves samtidigt både selskabsretligt og skatteretligt. Når hævningen foretages, skal det samtidigt indberettes som enten løn eller udbytte. Ofte opdages hævningen først senere og da man formentlig på tidspunktet for lånets udbetaling ikke var klar over, at det skulle indberettes, skal det indberettes tilbage i tid.

Ifølge SEL § 4 skal alle indtægter for arbejde medregnes i opgørelsen af den skattepligtige indkomst. Herefter anvendes Kildeskatteloven til at beregne indkomstkatten, hvilket det ovenstående eksempel viser.

Bestemmelsen i LL § 16 E omfatter desuden også udenlandske kapitalejere, så længe at den bestemmende indflydelse er til stede. De udenlandske kapitalejere er dog kun omfattet af LL § 16 E hvis de er fuldt skattepligtige til Danmark jf. KSL § 1, stk. 1. Det betyder, at udenlandske kapitalejere der er omfattet af LL § 16 E ikke skal beskattes af et ulovligt kapitalejerlån såfremt de ikke er fuldt skattepligtige til Danmark. I artiklen “Shareholder Loans in Danish Tax Law – (Foregins) – Shareholders beware!”, skrevet af Inge Langhave Jeppesen og Lars Kjærgård Terkilsen i 2014, oplyser de, at hvis der er tale om et udenlandsk selskab hvor ejerne ikke hæfter personligt

³⁵ L 199

³⁶ L 199

og har ret til en del af overskuddet, vil kapitalejeren være omfattet af LL § 16 uanset om bopælslandet har regler om kapitalejerlån eller ej.

6.1 LL § 16 E – beskatning af lån som hovedregel

Som tidligere nævnt, er formålet med indførelsen af denne lov, at forbyde kapitalejere at låne penge i deres selskab til at finansiere deres privatforbrug uden at blive beskattet af det. At optage et kapitalejerlån i skatteretligt forstand er ikke ulovligt, der er dog en række konsekvenser ved det som beskrives i dette kapitel. Selskabsretligt er lånet ulovligt så snart det optages og der henvises til afsnit 5.1 for mere omkring dette.

Når en kapitalejer hæver penge i sit selskab eller løbende hæver penge til sit privatforbrug, vil der opstå et kapitalejerlån både selskabsretligt og skatteretligt.

Selve begrebet kapitalejerlån omfatter at stille midler til rådighed, yde lån og sikkerhedsstillelser for en kapitalejer ifølge SEL § 210, jf. afsnit 5.1 Som udgangspunkt gælder de samme forudsætninger skatteretligt, dog ikke når det omfattes af hovedreglen. Her er der væsentlige forskelle på det selskabsretlige og det skatteretlige, da det rent skatteretligt ikke anses for et lån længere, men at det derimod er en hævning uden tilbagebetalingspligt.

Kapitalejerlån som er ydet før den 14. august 2012 er ikke omfattet af LL § 16 E. Rentetilskrivninger der er foretaget fra og med 14. august 2012 skal som udgangspunkt ikke anses som et lån, såfremt at kapitalejeren har indgået en aftale herom. Hvis ikke der foreligger en aftale med kapitalejeren og selskabet omkring rentetilskrivning fra og med 14. august 2012, vil dette anses for at være en ændring af lånevilkårene hvilket vil medføre at lånet ses som afstået og et nyt etableret³⁷.

SKAT har den 13. august 2014 udsendt et styresignal omkring deres fortolkning af, hvornår og hvordan der skal ske beskatning af kapitalejerlån. Styresignalet har været efterlyst af rådgivere siden reglerne trådte i kraft. Dette har medført, at en del rådgivere måtte anmode om bindende svar fra SKAT i sager, hvor de har været i tvivl om hvordan de nye regler skulle tolkes i praksis. I det

³⁷ Den Juridiske Vejledning C.B.3.5.3.3. version 2.6 01.08.16

nyeste styresignal fra den 3. december 2014, har SKAT udarbejdet nogle eksempler på gennemgang af behandlingen i nogle forskellige situationer³⁸. Det nyeste styresignal er indarbejdet i Den Juridiske Vejledning.

Hovedreglen er beskrevet således i LL § 16 E:

”Hvis et selskab m.v. omfattes 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 omfattes 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 rådighed³⁹.”

Som det kan ses i lovtæksten kan långiver være alle der er omfattet af SEL § 1, stk. 1, nr. 1 eller 2. Denne lov omfatter alle registrerede aktie- og anpartsselskaber, som ikke hæfter personligt for selskabets forpligtelser, men kun for deres indskudte kapital. Låntager defineres som en fysisk person der skal have en forbindelse til långiver jf. LL § 2.

I lovtæksten beskrives lånene som ”direkte eller indirekte lån”. I Skatteministerens svar til CORIT Advisory P/S oplyses det, at ordlyden er inspireret af SEL § 210. I sin fortolkning af lovtæksten af et direkte lån, vil det eksempelvis være et selskab der finansierer kapitalejeren på en anden måde end udbetaling af løn eller udbytte. Her kommer han også med et eksempel på et indirekte lån, som er beskrevet som hvor et dansk selskab yder et lån til et udenlandsk selskab, som så videreudlåner beløbet til en udenlandsk aktionær, der behersker det danske selskab eller begge selskaber⁴⁰.

³⁸ Styresignal fra SKAT, udsendt den 3. december 2014

³⁹ LL § 16 E

⁴⁰ L 199 bilag 14 – Skatteministerens kommentar til henvendelsen af 24. august 2012 fra CORIT Advisory P/S

Når der opstår et kapitalejrlån betyder det, at et selskab stiller midler til rådighed, yder et lån eller stiller sikkerhed for en kapitalejer, og dette skal behandles og beskattes som løn eller udbytte. Skatteministerens har tidligere oplyst, at der ikke eksisterer nogle bagatelgrænser ved beskatningen, altså uanset beløbets størrelse, vil det anses for at være et ulovligt kapitalejrlån⁴¹.

I lighed med selskabsretten, opdeles hovedreglen i 3 nedenstående ulovlige forhold. Det er dog ikke sikkert at fortolkningen er ens:

- ✓ Yde lån
- ✓ Stille midler til rådighed
- ✓ Stille sikkerhed

6.1.1 Yde lån

Bestemmelsen må begrebsmæssigt afgrænses til de tilfælde, hvor selskabets krav mod kapitalejeren er penge, og det er uanset om det er sket bevidst eller ubevidst. Når et kapitalsselskab betaler kapitalejerens private udgifter, kan man sige at selskabet fungere som en kassekredit for kapitalejeren og dermed vil lånet være omfattet af LL § 16 E⁴². Hvis selskabet løbende overfører penge til kapitalejeren via en mellemregningskonto, hvor der ligeledes sker indsætninger fra kapitalejeren, vil hver enkelt hævning være omfattet af LL § 16 E og skal derfor beskattes hos kapitalejeren. Dette står klart i LL § 16 E, stk. 2, hvoraf det fremgår at: "*Ved tilbagebetaling af lån m.v., der er beskattet efter stk. 1, medregnes det tilbagebetalte ikke ved opgørelsen af selskabets skattepligtige indkomst.*" Derfor er kapitalejeren omfattet af LL § 16 E selvom han betaler lånet tilbage.

Der er ingen forskelle i fortolkningen af, at yde et lån skatteretligt i forhold til det selskabsretlige, derfor henvises der til afsnit 5.1.

Når der tillægges renter til kapitalejrlånet ifølge Selskabslovens § 215 omkring at der skal tilføres en rente, der er fastsat i SEL § 5, stk. 1 og 2 med et tillæg af 2 %, hvilket vil medføre at kapitalejrlånet bliver større. Hvis renterne betales når de forfalder, vil de ikke anses som et

⁴¹ Skatteministeriet – svar til Skatteudvalget spørgsmål nr. 526 af 13. juni 2013

⁴² Karnov Group Denmark A/S, Kapitalejerlån & Selvfinansiering, 1. udgave 2014, side 118

ulovligt kapitalejrlån. Såfremt at kapitalejeren ikke betaler de tilskrevne renter, vil de anses som at være en yderligere hævnning med beskatning som følge heraf.

6.1.2 Stille midler til rådighed

Begrebet "stille midler til rådighed" er bredt og der findes ingen egentlig definition af det. Skatteministeriet har udtalt i sin besvarelse til CORIT Advisory P/S, at der ikke er en udtømmende liste over hvilke midler der stilles til rådighed, der er omfattet af LL § 16 E, da formålet er at give en bred fortolkning af området. Det nævnes dog, at midler der er stillet til rådighed, kan fx omfatte aftaler, hvor det efter vilkårene kan være usikkert om der reelt foreligger et låneforhold. Det kan også være situationer, hvor selskabet medvirker til, at kapitalejeren får udbetalt løn eller udbytte på en anden måde end ved en egentlig udbetaling⁴³.

FSR – danske revisorer ønsker af lovforslag L 199 at få uddybet hvad der menes med "stiller midler til rådighed". Skatteministeriet har forklaret, at begrebet er inspireret af ordlyden i SEL § 210⁴⁴. Formålet med ordlyden er, at der anvendes en bred fortolkning af området for skattepligtige lån, dog uden at de to lovbestemmelser skal fortolkes ens. De to lovbestemmelser varetager forskellige hensyn, hvilket kan medføre at fortolkningen i nogle situationer kan være forskellige⁴⁵.

I bogen "Kapitalejerlån & Selvfinansiering" af Martin Chr. Kruhl og Ole B. Sørensen, 1. udgave 2014" fremgår det, at et eksempel på at stille midler til rådighed kan være et usædvanligt stort depositum som selskabet yder til kapitalejeren ved indgåelse af en lejeaftale der omfatter kapitalejerens private ejendom. Andre eksempler kan være en usædvanlig høj forudbetaling for varer eller ydelser der er købt af kapitalejeren selv eller af kapitalejerens personlige virksomhed⁴⁶. At stille midler til rådighed er også i lighed med selskabsretten, hvorfor vi henviser til afsnit 5.1.

6.1.3 Sikkerhedsstillelser

Her fremgår det i lovteksten at lån og sikkerhedsstillelser ligestilles. Derfor har det den konsekvens, at når der stilles sikkerhed for en person i personkredsen der er omfattet af LL § 16 E,

⁴³ L 199 bilag 14 – Skatteministerens kommentar til henvendelsen af 24. august 2012 fra CORIT Advisory P/S

⁴⁴ L 199 – SKAT's kommentarer til FSR – danske revisorer 30.08.2012

⁴⁵ L 199 – SKAT's kommentarer til FSR – danske revisorer 30.08.2012

⁴⁶ Karnov Group Denmark A/S, Kapitalejerlån & Selvfinansiering, 1. udgave 2014, side 124

skal dette betragtes skattemæssigt som et lån uden tilbagebetalingspligt⁴⁷. Sikkerhedsstillelser omfatter den situation, hvor et selskab forpligter sig til at stille sikkerhed for et lån for selskabets kapitalejer. Som oftest vil en sikkerhedsstillelse være en juridisk bindende aftale som fx kaution. Derved kan selskabet risikere at skulle betale for kapitalejerens forpligtelse, såfremt den kræves indfriet. Derfor sker der ikke en egentlig hævning i selskabet der kan finansiere kapitalejerens privatforbrug, men kapitalejeren kan derimod opnå en bedre kreditværdighed hos kreditor.

I dette tilfælde, vil kapitalejeren skulle beskattes af værdien af sikkerhedsstillelsen. Man kunne tro, at kapitalejeren ville skulle beskattes af fordelene som han får ved sikkerhedsstillelsen, men lånets faktiske størrelse udgør ikke beskatningsgrundlaget for kapitalejeren, da der skal ske beskatning af den nominelle værdi af sikkerhedsstillelsen⁴⁸. Derfor vil et regreskrav mod ejeren ikke medføre en yderligere beskatning, da kapitalejeren allerede er beskattet jf. LL § 16 E, på det tidspunkt hvor kapitalejeren optager sikkerhedsstillelsen. Derved skal der ikke fikseres en garantiprovision hos selskabet⁴⁹.

I besvarelsen fra Skatteministeriet i forbindelse med lovforslaget L 199, defineres sikkerhedsstillelser som en juridisk bindende aftale såsom kautioner. Der skal dog foretages en vurdering i hver enkelt situation. Det skal gøres opmærksom på, at hvis et kapitalselskab laver en hensigtserklæring om at stille sikkerhed for en kapitalejers gæld, anses dette for at være en bindende sikkerhedsstillelse og dermed være omfattet af reglerne. En hensigtserklæring vil betragtes som en bindende sikkerhedsstillelse⁵⁰.

Et eksempel kan være når en kapitalejer stiller sikkerhed i sit selskabs midler til pant for banken i forbindelse med en lånoptagelse i sin private villa, for at banken kan låne pengene til kapitalejeren med en billigere rente. Selskabet, som er et holdingselskab der er 100 % ejet af kapitalejeren stiller 2.500.000 kr. i sikkerhed for lånet. Dermed vil sikkerhedsstillelsen anses for at være udbytte til ejeren og udløser en skat på 1.050.000 kr., hvilket svarer til 42 % af 2.500.000 kr. Da ejeren ikke har formue til at betale skatten, må han hæve 1.700.000 i udbytte, så han netto har penge til at

⁴⁷ Karnov Group Denmark A/S, Kapitalejerlån & Selvfinansiering, 1. udgave 2014, side 120

⁴⁸ Den Juridiske Vejledning C.B.3.53.3. version 2.6 01.08.16

⁴⁹ Den Juridiske Vejledning C.B.3.53.3. version 2.6 01.08.16

⁵⁰ L 199 bilag 14 – Skatteministerens kommentar til henvendelsen af 24. august 2012 fra CORIT Advisory P/S

betale skatten. Selskabet har derfor mistet kr. 1.700.000 som følge af hændelsen, som er gået direkte til statskassen⁵¹.

6.2 Undtagelser

I lovtæksten nævnes der tre undtagelser der gør, at de nævnte dispositioner ikke er omfattet af LL § 16 E. Undtagelserne der består af sædvanlige forretningsmæssige dispositioner, lån til selvfinansiering og sædvanlige lån fra pengeinstitutter vil gennemgås nedenfor.

6.2.1 Undtagelse 1 – Sædvanlige forretningsmæssige dispositioner

Undtagelse 1 lyder som følge af LL § 16 E:

“Lån der ydes som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition.”

Lån der ydes som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition er ikke omfattet af skattepligten. Begrebet kan sammenlignes med SEL § 212, som er beskrevet i afsnit 5.2.2. Skatteministeren har udtalt, at fortolkningen af de to lovbestemmelser ikke altid vil være ens. Lovbestemmelserne tager forskellige hensyn og derfor kan fortolkningen være forskellig⁵². Det skal i hver situation vurderes om transaktionen kan betragtes som sædvanlig for selskabet. En indikation for om transaktionen betragtes for at være sædvanlig er, at selskabet har indgået tilsvarende transaktioner med uafhængige parter.

Et eksempel på sædvanlige forretningsmæssige dispositioner kan være lån, der opstår som led i kapitalejerens almindelige handel med selskabet på sædvanlige kreditvilkår. Det er dog vigtigt at påpege, at et lån ikke er sædvanligt på trods af, at det er bogført på en mellemregningskonto. Køber kapitalejeren vare eller ydelser fra selskabet på samme vilkår som tredjemand, eksempelvis kunder, vil kapitalejeren ikke blive beskattet. Det kan dog blive vanskeligt at afgøre når kapitalejeren køber en varer eller ydelse som selskabet ikke sædvanligvis handler med.

⁵¹ Eksempel med inspiration fra Karnov Group Denmark A/S, Kapitalejerlån & Selvfinansiering, 1. udgave 2014, side 121

⁵² L 199 bilag 14 – Skatteministerens kommentar til henvendelsen af 24. august 2012 fra CORIT Advisory P/S

I Den Juridiske Vejledning skriver SKAT at, såfremt der er tale om et selskab der sælger driftsaktiviteter eller omsætningsaktiver til kapitalejeren og samtidigt låner til købet, vil lånet blive beskattet, medmindre selskabet sædvanligvis har tilsvarende transaktioner med uafhængig tredjemand.

I SKM2013.113.SR har SKAT afgivet et bindende svar vedrørende en sædvanlig forretningsmæssig disposition der omhandler en hovedaktionær, der ejer et selskab der drev handel, finansiering og forvaltning af ejendomme med formål om, at sælge eller udleje ejendommene. Her ville selskabet overdrage en ejendom til kapitalejeren, som man ville gøre med 20 % af finansieringen i et sælgerpantebrev på markedsmæssige vilkår. Her har spørgeren spurgt SKAT om følgende:

“Kan Skatterådet bekræfte, at selskabets finansiering med sælgerpantebrev i forbindelse med salg af fast ejendom til selskabets hovedaktionær ikke omfattes af reglerne om beskatning af ulovligt anpartshaverlån, såfremt sælgerpantebrevet ydes på normale markedsvilkår med hensyn til kontant udbetaling, lånets forrentning, afdrag og opsigelsesvilkår m.v. i henhold til nedenstående beskrivelse⁵³?”

Det fremgår i spørgers beskrivelse, at selskabets formål er at drive handel, finansiering og forvaltning af fast ejendom, samt at det ejer en række erhvervsjendomme og ny opførte beboelsesejendomme, som er opført med henblik på udlejning eller videresalg. Der vil udstedes et ejerpantebrev i forbindelse med salget og lånet vil blive udstedt på markedsvilkår.

Skatterådet har i sit bindende svar lagt vægt på, at selskabet ikke sædvanligvis opfører og sælger beboelsesejendomme og ej heller yder lån til køb af ejendomme, hvorfor de ikke mener, at der er tale om en sædvanlig forretningsmæssig disposition⁵⁴. Skatterådet lægger stor vægt på, at selskabet ikke tidligere har solgt ejendomme eller ydet lån før, men ikke at lånet er sket på markedsmæssige vilkår. I Den Juridiske Vejledning, skriver de direkte, at når et selskab sælger en fast ejendom til selskabets hovedaktionær og i den forbindelse yder et lån via et sælgerpantebrev, er det ikke en betingelse at selskabet tidligere har solgt ejendomme til en eller flere uafhængige tredjemænd. Dermed kan det konkluderes at det fortolkes forskelligt af Skatteministeriet og SKAT. Det skal dog bemærkes, at der er tale om et bindende svar fra Skatteministeriet og ikke en

⁵³ SKM2013.113.SR – Bindende svar fra SKAT

⁵⁴ SKM2013.113.SR – Bindende svar fra SKAT

dom, derfor har der ikke været afgjort en dom i sagen. John Bygholm, som er statsautoriseret revisor og partner i Deloitte udgav kort efter en artikel i SR-SKAT omkring SKM2013.113.SR, hvor han kommenterer på afgørelsen⁵⁵. Han konkluderer, at afgørelsen er alt for vidtgående og uholdbar både selskabsretligt og skatteretligt i forhold til definitionen af en sædvanlig forretningsmæssig disposition. Han er ikke enig i Skatterådets afgørelse i sagen, da han ikke mener at et sælgerpantebrev skal beskattes som et lån uden tilbagebetalingspligt, og han håber på, at Skatterådet kommer med mere konkrete afgørelser om begrebet "en sædvanlig forretningsmæssig disposition"⁵⁶. Denne beslutning er blevet kritiseret af flere forskere og skattefolk, da de mener at der lægges for meget vægt på om virksomheden tidligere har gennemført lignende transaktioner.⁵⁷

Et andet eksempel kan være når kapitalejeren anvender et firmakreditkort fx i forbindelse med en forretningsrejse, vil dette anses for at være et lån der er ydet i forbindelse med en sædvanlig forretningsmæssig disposition og derfor fritaget for LL § 16 E⁵⁸. Uanset om kapitalejeren er ansat eller ej i selskabet, vil eventuelle private indkøb anses for at være skattepligtige da det er omfattet af LL § 16 E.

For at et lån mellem selskab og kapitalejer ikke skal omfattes af LL § 16 E, er det en forudsætning at lånet er et udtryk for en sædvanlig forretningsmæssig disposition for selskabet, altså en transaktion som selskabet løbende har med uafhængige tredjemænd. Der er en række betingelser der skal opfyldes for at en kapitalejer ikke skal beskattes af et sælgerpantebrev:

- ✓ Salget sker i selskabets interesse
- ✓ Der er dokumentation for at sælgerpantebrevet vil kunne anvendes til et tilsvarende salg til en uafhængig tredjemand
- ✓ Det er sædvanligt med sælgerpantebreve ved den aktuelle type af handel
- ✓ Selskabet vil indgå en tilsvarende handel med en uafhængig tredjemand

⁵⁵ Artikel "Skatterådet på afveje i afgørelse om aktionærlån" af statsautoriseret revisor John Bygholm, SR-SKAT 2013

⁵⁶ Artikel "Skatterådet på afveje i afgørelse om aktionærlån" af statsautoriseret revisor John Bygholm, SR-SKAT 2013

⁵⁷ Artikel "Shareholder Loans in Danish Tax Law – (Foregins) – Shareholders beware!" af Inge Langhave Jeppesen og Lars Kjærgård Terkilsen, 2014

⁵⁸ Styresignal aktionærlån fra SKAT

- ✓ Der er optaget maksimal ekstern finansiering hos fx et realkreditinstitut⁵⁹

Her skal det igen nævnes, at der skal foretages en konkret vurdering i den enkelte situation.

SKAT har udsendt et styresignal om kapitalejerlån den 3. december 2014. Her præciserer SKAT, at der tale om lån, der opstår i led med aktionærens almindelige samhandel med selskabet på kreditvilkår. Endvidere er et af kravene, at selskabet løbende foretager dispositioner af denne karakter med uafhængige parter. Yderligere står der, at hvis selskabet ikke tidligere har haft samhandel med uafhængige parter og at det derfor er en enkeltstående disposition, skal der foretages en konkret vurdering.

I selskabsretlig forstand er der tale om en sædvanlig forretningsmæssig disposition når dispositionen er i selskabets interesse, som er foretaget af en uafhængig tredjemand og hvis dispositionen er på markedsvilkår. I henhold til skatteretten er sædvanlige forretningsmæssige dispositioner inspireret af SEL § 212 ifølge skatteministeriet. Det kan være svært at tyde hvornår der er tale om et ulovligt lån. De bindende svar og afgørelser afdækker på ingen måde alle de situationer hvor der kan opstå tvivl om hvornår der er tale om et ulovligt lån i begge lovgivninger.

6.2.2 Undtagelse 2 – Sædvanlige lån fra pengeinstitutter

Dette begreb omhandler den undtagelse, hvor en fysisk person med bestemmende indflydelse i et pengeinstitut, modtager et sædvanligt lån. Dette vil dog sjældent ske i praksis.

Undtagelse 2 lyder som følge af LL § 16 E:

“Sædvanlige lån fra pengeinstitutter.”

Denne undtagelse omfatter kun lån fra pengeinstitutter. Lån fra realkreditinstitutter er ikke undtaget. Her er det muligt for en kapitalejer med bestemmende indflydelse i et pengeinstitut at optage et banklån, da det anses at være en sædvanlig forretningsmæssig disposition. I Den

⁵⁹ Den Juridiske Vejledning C.B.3.5.3.3. version 2.6 01.08.16

Juridiske Vejledning nævnes der dog, at lån fra realkreditinstitutter, der finansieres ved salg af obligationer, må anses for at være led i en forretningsmæssig disposition⁶⁰.

6.2.3 Undtagelse 3 – Lån til selvfinansiering, jf. SEL § 206, stk. 2. 1. og 2. pkt.

Undtagelse 3 lyder som følge af LL § 16 E:

“Lån til selvfinansiering som nævnt i SEL § 206, stk. 2. 1. og 2. pkt.”

Lån der er optaget i en lovlig selvfinansiering efter SEL § 206, stk. 2 er undtaget for beskatning jf. LL § 16 E. Her henvises der til Selskabsloven og denne undtagelse er beskrevet i afsnit 5.2.3.

6.3 Delvis indbetalt selskabskapital

Ifølge SEL § 33 er det muligt at indbetale 25 % af selskabskapitalen, dog mindst kr. 50.000. På den måde er det muligt at stifte et selskab uden at hele selskabskapitalen indbetales. Derved kan der opstå et tilgodehavende i selskabet, på den del der mangler at blive indbetalt. Her kan der skabes tvivl om hvorvidt den resterende del af selskabskapitalen anses for at være et ulovligt kapitalejerlån.

I forbindelse med fremsættelsen af L 199, har Deloitte spurgt Skatteministeren om dette og hertil svarer Skatteministeren, at lånet opstår som led i aktionærens erhvervelse af aktier i selskabet og dermed skal lånet anses for ydet som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition. Skatteministeren oplyser yderligere i sit svar, at udstedelse af aktier, hvor aktiekapitalen kun er delvist indbetalt ikke er omfattet af reglerne om beskatning af aktionærlån, såfremt aktieudstedelsen er sket på sædvanlige vilkår⁶¹.

6.4 Omgørelser og fejlpositioner

Når der opstår ekspeditionsfejl kan disse tilbageføres uden skattemæssige konsekvenser og uden at skulle have tilladelse fra SKAT. En ekspeditionsfejl defineres som *“hvis der er tale om fx penge, der blev overført ved en fejl”* ifølge Den Juridiske Vejledning. Derfor antages det, at fejlekspeditioner omfatter penge der ved en fejl bogføres på kapitalejerens mellemregning og

⁶⁰ Den Juridiske Vejledning C.B.3.5.3.3. version 2.6 01.08.16

⁶¹ L 199 bilag 13 – Skatteministerens kommentar til henvendelsen af 28. august 2012 fra Deloitte

eventuelt også er fysisk overført fra selskabets konto. Dog skal denne fejl rettes ved eksempelvis en sædvanlig bankafstemning, det vil sige at det skal opdages og rettes kort efter overførslen eller bogføringen er sket. Der er i praksis ingen tidsramme for hvor længe der må gå før fejlen opdages og det vil formentlig afhænge af beløbets størrelse⁶².

I forbindelse med fremsætningen af L 199 har FSR – Danske Revisorer henvendt sig til Skatteministeriet omkring skatteyderens mulighed for at ændre en fejl disposition og på den måde undgå den hårde skattemæssige konsekvens. De mener, at der kan ske fejl i dagligdagen og at sådanne fejl ikke skal straffes. Derfor anmoder de om at der skal være mulighed for at omgøre fejl dispositioner.

Her svarer Skatteministeriet at det er muligt at foretage en omgørelse efter Skatteforvaltningsloven § 29 såfremt der er tale om en fejlekspektion. Ved en omgørelse lægges der vægt på om dispositionen er udført for at spare skat eller om den utvivlsomt har haft utilsigtede skattemæssige virkninger. Det virker ikke som en let opgave at få godkendt en omgørelse ud fra Skatteministeriets udtalelse.

Det er muligt for kapitalejeren at få en omgørelse, såfremt at vedkommende ikke var opmærksom på de skattemæssige konsekvenser ved optagelse af lånet. I sådanne situationer vil der indgå en vurdering om hvorledes lånet er opstået⁶³.

I SKM2014.17.SR har Skatterådet afgivet bindende svar, hvor en kapitalejer hævdede et større udbytte end der var vedtaget. Generalforsamlingen vedtog den 28. marts 2012 at der skulle udloddes et udbytte på kr. 1.000.000 og selskabet afregnede udbytteskatten på 27 % rettidigt således, at kapitalejeren netto skulle have udbetalt kr. 730.000. Kapitalejeren valgte at udbetale udbyttet over flere omgange i løbet af året, da det udelukkende skulle finansiere hans privatforbrug, og derfor mente han ikke, at der var behov for at udbetale det hele på én gang. Kapitalejeren hævdede i alt kr. 1.125.000, hvilket er kr. 395.000 end der netto var udloddet til ham. Efter den sidste hævning som kapitalejeren foretog den 27. september 2012, blev han opmærksom på, at han havde hævet kr. 125.000 for meget ved en fejl, da nettoudbyttet ifølge

⁶² Karnov Group Denmark A/S, Kapitalejerlån & Selvfinansiering, 1. udgave 2014, side 129

⁶³ L 199 bilag 21 – Skatteministerens kommentar til henvendelsen af 29. august 2012 fra FSR – Danske Revisorer

ham udgjorde 1.000.000. Derfor betalte han kr. 125.000 tilbage henholdsvis den 2. oktober og 21. december 2012, på trods af, at han faktisk havde hævet kr. 395.000 for meget. SKAT og Skatterådet kom frem til, at de beløb der er hævet for meget ikke anses for at være en fejl disposition da kapitalejeren som selskabsejer og direktør er ansvarlig for, at selskabet skal indeholde, indberette og indbetale udbytteskat af det vedtagne udbytte, og fordi han hæver mere end det vedtagne udbytte på trods af, at han ikke hæver hele udbyttet på én gang. Derfor mener SKAT og Skatterådet at kapitalejeren er skattepligtig af kr. 1.125.000.⁶⁴ SKAT har i denne sag valgt at beskatte kapitalejeren hårdt, ved at lade ham blive beskattet af hele hævingen på kr. 1.125.000. Her kan det diskuteres om kapitalejeren burde blive beskattet af hele beløbet på kr. 1.125.000, da udbytteskatten på 27 % allerede er indbetalt. Derfor vurderes det, at kapitalejeren burde beskattes af forskellen mellem nettoudbyttet på kr. 730.000 og det han har hævet kr. 1.125.000, hvilket udgør kr. 395.000. SKAT kommer med det grundlag, at kapitalejeren som selskabsejer og ansvarlig direktør skal sørge for at selskabet indeholder, indberetter og indbetaler udbytteskat, hvilket også er sket i dette tilfælde. SKAT mener at kapitalejeren burde have vidst at han ikke bør hæve flere penge i selskabet end aftalt. Derudover er udfaldet også lagt til grund for, at kapitalejeren oplyser at udbyttet er udbetalt over flere omgange henover 7 måneder, men alligevel hæver han mere end hvad der blev udloddet. SKAT's grundlag må derfor anses for at være tyndt, da kapitalejeren burde være beskattet af de kr. 395.000, som han har hævet for meget og ikke af hele det hævede beløb på kr. 1.125.000, da kapitalejeren allerede er blevet beskattet korrekt og rettidigt af nettoudbyttet på kr. 730.000 som er forskellen mellem de to beløb. Dermed kan det konkluderes at fejlagtige posteringer har stramme begrænsninger.

6.5 Personkredsen omfattet af LL § 16 E

Ifølge LL § 16 E er det gældende, at selskabet skal være omfattet af SEL § 1, stk. 1, nr. 1 eller 2 og tilsvarende selskaber der er hjemmehørende i udlandet og derved udelukker det at fysiske personer kan være långiver⁶⁵.

Hovedreglen i LL § 16 E omhandler *fysiske* personer der har modtaget et direkte eller indirekte lån fra et kapital selskab. Disse personer antages at være fysiske, levende personer der er omfattet af

⁶⁴ SKM2014.17.SR

⁶⁵ LL § 16 E

bestemmelsen, hvilket udelukker alle selskaber. Det betyder, at låntager skal have en forbindelse med långiver i henhold til LL § 2. En person skal enten selv eller sammen med sine nærtstående parter have bestemmende indflydelse på selskabet enten ved ejerskab eller rådighed over stemmeretter. Ved bestemmende indflydelse forstås ejerskab eller rådighed over stemmerettigheder, således at der direkte eller indirekte ejes mere end 50 % af kapitalen eller der rådes over mere end 50 % af stemmerne. Lån fra personselskaber med personlig hæftelse såsom interessentskaber, kommanditselskaber og partnerselskaber anses ikke for at være selvstændige skattesubjekter jf. Selskabsskatteloven § 2 C og de er derfor ikke omfattet af LL § 16 E.

I LL § 2, stk. 2 defineres nærtstående parter som ægtefælle, forældre, bedsteforældre og stedbørn og adoptivbørn eller dødsboer efter de nævnte personer. Det vil sige, at lånet stadig kan være omfattet af LL § 16 E såfremt kapitalejerens familiemedlemmer også har ejerandel eller stemmerettigheder i selskabet. Dette gælder også selvom kapitalejeren kun ejer en lille del af ejerandelene/stemmerettighederne i selskabet. Her kan et eksempel være, at hvis en person ejer 10 % af aktierne i et selskab, hvor hans forældre ejer 45 %, vil de være omfattet af LL § 16 E, da de tilsammen ejer mere end 50 % af aktierne i selskabet⁶⁶.

Ifølge bogen "Kapitalejerlån & Selvfinansiering" af Martin Chr. Kruhl og Ole B. Sørensen, 1. udgave 2014, er søskende, ægtefælles søskende, ugift samlevende og tidligere ægtefælle ikke en del af personkredsen der kan blive omfattet af LL § 16 E. Denne definition er dog ikke omtalt i LL § 2, stk. 2.

At have bestemmende indflydelse defineres i LL § 2, stk. 2. ved ejerskab eller rådighed over stemmeretter, således at der direkte eller indirekte ejes mere end 50 % af kapitalen eller der rådes mere end 50 % af stemmerne. Såfremt stemmerettighederne derimod udgør mindre end 50 %, vil LL § 2 ikke finde anvendelse og dermed er kapitalejeren ikke omfattet af LL § 16 E. Her er det kapitalejerens aktier eller anparter og stemmerettigheder der afgør, om personen er omfattet af reglerne i LL § 16 E.

Det kan være svært at afgøre om hvorvidt en kapitalejer har bestemmende indflydelse i et selskab. I henhold til LL § 2, stk. 1 medregnes aktier og stemmerettigheder som følgende:

⁶⁶ Karnov Group Denmark A/S, Kapitalejerlån & Selvfinansiering, 1. udgave 2014, side 113

- ✓ Aktier og stemmerettigheder som indehaves af koncernforbundne selskaber
- ✓ Personlige aktionærer og deres nærtstående
- ✓ Fonde og trusts der er stiftet af moderselskabet selv
- ✓ Ejerandele eller stemmerettigheder, der ejes af en person der er omfattet af Dødsboskatteloven § 1, stk. 2 i fællesskab med nærtstående

Ved at afgrænse sig til at lovgivningen omhandler personer med bestemmende indflydelse over selskaber og andre juridiske personer i LL § 2, sikres det at beskatningen sker, hvor kapitalejeren har mulighed for at beslutte om selskabet skal yde et kapitalejerlån.

6.5.1 Juridiske enheder

Når der er tale om en kapitalejer der er en juridisk person, såsom kommanditselskaber, partnerselskaber eller interessentskaber, er de ikke selvstændige skattesubjekter, da beskatningen skal henføres til deltagerne i forhold til deres ejerandel af selskabet.

I SKM2014.663.SR ville et kommanditselskab låne penge af et selskab, hvori selskabets hovedanpartshaver er kommandant. Her bliver der spurgt om lånet kan undgå at blive til en hævning i selskabet som beskattes efter LL § 16 E. Anpartshaveren og dennes ægtefælle ejer tilsammen 100 % af anparterne i selskabet og har derfor bestemmende indflydelse. Anpartshaveren ejer 13,5 % af kommanditselskabet. Her lægges der til grund, at det nævnte kommanditselskab er en skattemæssig transparent enhed, da indkomsten i kommanditselskabet skal beskattes hos dets deltagere i forhold til deres ejerandele, jf. Den Juridiske Vejledning, afsnit C.C.3.3. Derfor mente Skatterådet, at lånet vil blive omfattet af LL § 16 E. Et andet eksempel er SKM2014.712.SR, hvor en kapitalejer ejer 100 % af et selskab og samtidigt driver virksomhed i personligt regi og anvender virksomhedsordningen. Der bliver jævnligt overført penge imellem selskabet og personselskabet med henblik på en midlertidig placering af penge, som ifølge spørger er normale forretningsmæssige transaktioner. Disse overførsler til personselskabet anser Skatterådet for at være omfattet af LL § 16 E.⁶⁷ Derfor henledes beskatningen til deltagerne i en personlig virksomhed.

⁶⁷ SKM2014.712.SR

6.6 Skattemæssige konsekvenser

Kapitalejerlån der er omfattet af LL § 16 E skal være optaget af en kapitalejer eller af dennes nærtstående parter efter LL § 2, stk. 2, hvor kapitalejeren har bestemmende indflydelse efter LL § 2, stk. 5. Lånet kan også optages af en juridisk person, hvorved lånet skattemæssigt henføres til enhedens ejer, hvilket er nærmere omtalt i det tidligere afsnit 6.5.1.

Lånet skal behandles skattemæssigt som et lån uden tilbagebetalingspligt og derfor skal det beskattes ved udbetalingstidspunktet. Som udgangspunkt vil lånet blive beskattet som udbytte medmindre kapitalejeren er ansat i selskabet, hvorved det også kan beskattes som løn⁶⁸. Der skal laves en konkret vurdering i hver enkelt sag.

6.6.1 Skattemæssige konsekvenser for kapitalejeren

Som det fremgår af ovenstående afsnit, skal kapitalejerlånet være omfattet af LL § 16 E, og kapitalejeren eller dennes nærtstående parter efter LL § 2, stk. 2, hvor kapitalejeren har bestemmende indflydelse efter LL § 2, stk. 2.

Det er hele kapitalejerlånet der skal beskattes som løn eller udbytte på lånetidspunktet. Dermed fjernes de skattemæssige fordele ved at udbetale et lån i stedet for løn eller udbytte som kapitalejeren skal beskattes af. Det medfører, at beskatningen skal ske efter reglerne for den type indkomst der er tale om. Dermed vil reglerne omkring indeholdelse af A-skat og udbytteskat samt indberetning til SKAT gælde. Kapitalejeren hæfter ikke for de indeholdte kildeskatter efter KSL § 68, hvilket er vigtigt at understrege.

Som udgangspunkt skal kapitalejeren beskattes af udbytte medmindre kapitalejeren er ansat i selskabet og dermed modtager løn. Dog kan der kun hæves udbytte i et selskab hvis der er frie reserver til det, derfor kan kapitalejeren kun blive beskattet af udbytte såfremt reglerne jf. ovenfor om vedtagelse af et udbytte er overholdt. I Den Juridiske Vejledning oplyses det, at såfremt kapitalejeren er ansat i selskabet, er det som udgangspunkt valgfrit om kapitalejerlånet skal beskattes som løn eller udbytte.

⁶⁸ Artikel SR.2012.328 – Aktionærlån beskattes som løn eller udbytte, Bygholm John, Larsen Bøgh Mette

Ifølge Selskabslovens § 210 skal lånet tilbagebetales, hvilket kan medføre en dobbeltbeskatning skattemæssigt for kapitalejeren. Kapitalejere der ikke har en anden indkomst eller formue kan blive dobbeltbeskattet af et ulovligt kapitalejerlån. Dette kan ske ved, at kapitalejeren bliver beskattet af lånet og så igen af den løn eller udbytte som kapitalejeren får udbetalt af selskabet for at kunne betale lånet tilbage.

I SKM2014.709.SR har en kapitalejer med bestemmende indflydelse hævet kr. 600.000 i sit driftsselskab som han ejer 100 % via et holdingselskab. Rådgiver opdager hævnningen som kapitalejeren har foretaget og foreslår kapitalejeren at hæve kr. 1.000.000 i udbytte fra sit holdingselskab således at kapitalejeren kan tilbagebetale kapitalejerlånet. Da rådgiver mener at kapitalejeren vil blive dobbeltbeskattet af både selve hævnningen og af det udbytte han udlodder i holdingselskabet, vil han gerne have bekræftet om det er muligt at udlodde udbytte som en reparation af kapitalejerlånet således det ikke medfører beskatning. Dette svarer Skatterådet nej til, da tilbagebetalingen af lånet ikke ophæver beskatningen.⁶⁹ Derfor er en reparation af et kapitalejerlån ikke lig med en fritagelse for beskatning.

I artiklen FDR.2015.1.29 "Kapitalejerlån - løsningen" skrevet af Bjarne Aalbæk i 2015, skriver han at der er en mulighed for at undgå en dobbeltbeskatning. Dette kan ske ved at kapitalejerlånet udloddes som udbytte i andre værdier end kontanter i form af tilgodehavendet. Han mener, at der her ikke er tale om et lån skatteretligt, vil der ikke skulle indeholdes udbytteskat⁷⁰. Ifølge lovgivningen, er det ikke muligt at slippe for at betale udbytteskat, uanset om det er kontanter eller andre midler der udloddes. Hvis nu et selskab køber guld for kr. 1.000.000 og udlodder det hele til kapitalejeren, skal der selvfølgelig betales udbytteskat af værdien. Selvom der udloddes andre værdier end kontanter, kan det ikke udloddes skattefrit. Derfor er vi ikke enige i Bjarne Aalbæks eksempel på at udlodde et udbytte i andre værdier skattefrit.

Når der er sket beskatning af et kapitalejerlån hos en kapitalejer, eksistere lånet ikke længere skattemæssigt. Det betyder, at kapitalejeren ikke har fradrag i sin kapitalindkomst for renterne, som selskabet har ret til at opkræve efter SEL § 216.

⁶⁹ SKM2014.709.SR

⁷⁰ Artikel FDR.2015.1.29 – "Kapitalejerlån – løsningen" af Bjarne Aalbæk, 2015

6.6.2 Skattemæssige konsekvenser for selskabet

Som tidligere nævnt, vil kapitalejerslån anses for at være en hævning uden tilbagebetalingspligt, hvilket i praksis betyder, at hævningen skal anses for at være løn eller udbytte. Dette gælder både for kapitalejeren og selskabet⁷¹.

Lånet vil anses for at være løn, i de tilfælde hvor kapitalejeren er ansat i selskabet. Lønomsomkostninger er fradragsberettigede driftsudgifter for selskaber i et acceptabelt omfang, jf. SEL § 6, litra a. Det er bruttohævningen der anses for at være selve lønudgiften og derfor også den driftsomkostning i det indkomstår, hvor hævningen foretages.

Lånet skal betragtes som et udbytte hvis ikke kapitalejeren er ansat i selskabet eller hvis hævningen ikke er i et acceptabelt omfang i forhold til det udførte arbejde, som tidligere nævnt. Udbyttet anses som en bruttohævning ligesom med løn, det kan derimod ikke fradrages i selskabet, da det er en udlodning af selskabets frie reserver og dermed ikke en udgift.

Renterne af kapitalejerslånet er en indtægt for selskabet og derfor er de skattepligtige, og indgår dermed i opgørelsen af den skattepligtige indkomst.

Selskabet har pligt til at indeholde kildeskat, da det er selskabet selv der hæfter for kildeskatten på vegne af kapitalejeren ifølge KSL § 46 hvis der er tale om A-skat eller KGL § 65 hvis der er tale om udbytteskat. Det er dog kapitalejeren selv der skal afregne skatten.

Indeholdelse af A-skat eller udbytteskat, alt afhængig af hvordan kapitalejerslånet skal beskattes, skal ske på udbetalingstidspunktet. Hvis selskabet ikke overholder sin pligt til at indeholde kildeskat, kan ledelse ifalde ansvar jf. SKL § 14. Selskabet hæfter for skatten og kan derfor ifalde ansvar, jf. Kildeskatteloven § 68 og 69. SKAT kan gøre kravet gældende over for selskabet uden at have forsøgt at inddrive skatten hos kapitalejeren, som er den skattepligtige.

Når der er tale om udbytteskat, hæfter selskabet ligeledes for afregningen af skatten. Det skal dog påpeges, at der ikke opstår en gæld til SKAT uanset hvilken form for beskatning der anvendes, men blot en hæftelse over for SKAT⁷².

6.6.2.1 Betalingskorrektion

Når en kapitalejer der ikke er ansat i sit selskab køber et aktiv til underpris og SKAT herefter korrigerer prisen ved brug af LL § 2, stk. 1, skal kapitalejeren beskattes af underprisen som

⁷¹ Karnov Group Denmark A/S, Kapitalejerslån & Selvfinansiering, 1. udgave 2014, side 109

⁷² Karnov Group Denmark A/S, Kapitalejerslån & Selvfinansiering, 1. udgave 2014, side 111

udbytte. Her vil det ofte være en fordel for kapitalejeren at indbetale det manglende beløb for at undgå udbytteskatten⁷³.

Kapitalejerens mulighed for at påtage sig en betalingsforpligtelse for det manglende beløb og dermed undgå udbyttebeskatning (den sekundære justering) fremgår af LL § 2, stk. 5, 1 pkt. Der er dog en begrænsning i forhold til LL § 16 E, hvilket betyder at 1. pkt. ikke er gældende når betalingsforpligtelsen er omfattet af LL § 16 E. Derfor er det ikke muligt for kapitalejeren at undgå udbyttebeskatningen af den del af underprisen, der ligger udenfor normal skønsmæssige usikkerhed. Det fremgår af bilag 2 til lovforslaget L 199, at den del af betalingsforpligtelsen der ligger ud over den sædvanlige skønsmæssige usikkerhed, skal beskattes i henhold til LL § 16 E, da denne del ikke anses for at være en betaling der ydes som led i sædvanlig forretningsmæssig disposition. Det fremgår dog modsætningsvis af bemærkningerne til LL § 2, stk. 5, at der ikke foreligger et kapitalejerlån, der skal beskattes efter LL § 16E, såfremt betalingsforpligtelsen er påtaget i forbindelse med samhandel mellem kapitalejeren og selskabet inden for selskabets sædvanlige forretningsområde. Betalingsforpligtelsen skal stadig skattemæssigt anerkendes som et lån, hvis underprisen ligger inden for den normale skønsumsikkerhed, og hvis betalingsforpligtelsen er indgået på sædvanlige markedsvilkår⁷⁴.

Når der foretages en handel mellem et selskab og kapitalejer, kan værdien af handlen muligvis medføre, at der opstår et ulovligt kapitalejerlån, hvis SKAT anser at prisen for det overdragne aktiv er for lav. I vurderingen af, om overdragelsen er sket efter LL § 2, stk. 1, skal der tages højde for den normale skønsmæssige usikkerhed ved vurderingen af aktivet. Såfremt at SKAT vurderer, at handlen ikke er sket på armslængde-vilkår, vil differencen blive betragtes som et ulovligt kapitalejerlån og dermed være omfattet af LL § 16 E.

I SKM2015.795.LSR påtænker et selskab at overdrage en fast ejendom til selskabets kapitalejer. På trods af, at SKAT forhøjer overdragelsesprisen med et væsentligt beløb og at der derfor er tale om et ulovligt kapitalejerlån, ændrer Landsskatteretten det til at der ikke alligevel er tale om et ulovligt kapitalejerlån.

⁷³ Den Juridiske Vejledning C.B.3.5.3.3. version 2.6 01.08.16

⁷⁴ Den Juridiske Vejledning C.B.3.5.3.3. version 2.6 01.08.162

Ejendommen i den omtalte sag er beliggende i udlandet og er fastsat til 390.000 € svarende til kr. 2.925.000 ifølge en lokal ejendomsmægler fra 2013. Der har i henholdsvis i 2010 og 2013 været flere vurderinger på ejendommen, den første fra 2010 udført af en arkitekt lød på kr. 2.300.000 og den anden fra 2013, som er en offentlig vurdering lød på kr. 1.425.000. Her har man så valgt at tage udgangspunkt i den sidste nye og højeste vurdering fra 2013 foretaget af en ejendomsmægler på kr. 2.925.000. Her begrundes klageren, at ejendomsmarkedet i det pågældende land hvor ejendommen er, ligger på et meget lavt niveau og at markedspriserne afspejler dette forhold. Derfor mener kapitalejerne ikke, at handelsværdien bør sættes højere end den uafhængige og lokale ejendomsmægler har fastsat den til. Ifølge anlægskartoteket udgør kostprisen for ejendommen kr. 10.715.066, og forsikringssummen for ejendommen ifølge forsikringspolice er forsikret for 1.040.500 €, svarende til kr. 7.803.750. Derfor mener SKAT, at ejendommens handelsværdi ikke ligger inden for den normale skønssikkerhed, da deres opfattelse af handelsværdien ligger væsentligt højere. Landsskatteretten afgørelse stadfæster SKAT's afgørelse for så vidt angår handelsværdien af ejendommen er for lav. Her lægges der vægt på ejendommens værdi i anlægskartoteket på kr. 10.715.066⁷⁵.

Problemstillingen i denne sag er blandt andet, at de skattemæssige konsekvenser der kan opstå hvis SKAT vurderer, at kapitalejerne har købt ejendommen til en væsentlig underpris. Der er mulighed for betalingskorrektion efter LL § 2, såfremt SKAT fastslår at parterne har handlet på markedsvilkår. I dette tilfælde mener både SKAT og Landsskatteretten, at handelsværdien af ejendommen er for lav. Det er SKAT's opfattelse, at en fastsat forhøjelse af en given overdragelsessum for ejendommen vil betragtes som et ulovligt kapitalejerlån, jf. LL § 16 E såfremt at kapitalejeren indbetaler differencen mellem den aftalte overdragelsessum og den handelsværdi SKAT fastsætter. Her ændrer Landsskatteretten SKAT's svar til, at udligningen af differencen sker som følge af ændring af det oprindelige civilretlige vilkår i overdragelsesaftalen om handelsværdiens størrelse og udligningen skal ses som den oprindelige handelsværdi af ejendommen.

⁷⁵ SKM2015.795.LSR

6.6.2.2 Gældseftergivelse

Det er ikke muligt for kapitalejeren at blive fritaget for beskatning ved eftergivelse. Ifølge KGL § 21 skal personers gevinst ved eftergivelse, forældelse, konfusion eller præklusion af gæld medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst⁷⁶. Ifølge den Juridiske Vejledning kan lånet beskattes hos personen på trods af, at lånet ikke er omfattet af LL § 16 E, såfremt følgende betingelser er opfyldt:

- ✓ Lånet bortfalder ved eftergivelse, forældelse, konfusion eller præklusion og
- ✓ Lånet er fra et selskab, som personen eller dennes nærtstående som nævnt i Aktieavancebeskatningslovens § 4, stk. 2, direkte eller indirekte ejer på noget tidspunkt siden ydelsen af lånet har ejet aktier eller anparter i⁷⁷.

Derved bliver kapitalejeren beskattet af hele det eftergivne beløb uanset hvordan personens betalingsevne er på det givne tidspunkt. Hvis lånet beskattes efter LL § 16 E, bliver lånet ikke beskattet ved eftergivelsen.

Ifølge artiklen SR.2015.117 "Aktionærlån" af Mette Bøgh Larsen og Asger Lehmann Høj fra 29. maj 2015, mener de, at et kapitalejerlån selskabsretligt ikke kan indfries ved gældseftergivelse, derfor er dette ikke en mulighed, men skatteretligt er det muligt⁷⁸.

6.6.3 Indeholdelse af A-skat/udbytteskat

I Den Juridiske Vejledning nævnes det, at kapitalejerlån vil beskattes som A-indkomst som udgangspunkt, men at der i visse tilfælde beskattes som B-indkomst, såfremt der er tale om løn der udbetales som personalegoder eller naturalier. Et eksempel på dette kan være værdien af fri motorcykel som er til rådighed for kapitalejeren. Selskabet skal i denne situation indberette kapitalejerlånet som B-indkomst og på den måde skal kapitalejeren beskattes med en B-indkomst⁷⁹. I sådanne tilfælde skal der ikke ske afregning af kildeskat. Derfor skal selskabet indberette et sådant kapitalejerlån som B-indkomst og kapitalejeren afregner selv skatten heraf.

⁷⁶ L 199

⁷⁷ Den Juridiske Vejledning C.B.3.5.3.3. version 2.6 01.08.16

⁷⁸ Artikel SR.2015.117 "Aktionærlån" af Mette Bøgh Larsen og Asger Lehmann Høj

⁷⁹ Den Juridiske Vejledning C.B.3.5.3.3. version 2.6 01.08.16

Lånet kan betragtes som løn til kapitalejeren, såfremt at kapitalejeren er ansat i virksomheden og det samlede vederlag kan accepteres i forhold til det udførte arbejde. Derved kan selskabet fradrage lønomkostningen som en driftsomkostning og lånet kan udbetales som løn og beskattes som personlig indkomst hos kapitalejeren. Hvis kapitalejeren derimod ikke er ansat i virksomheden, eller summen af lånet ikke er på acceptabel vis, skal lånet betragtes som en udlodning og beskattes som udbytte jf. LL § 16 A.

Vurderingen af om summen af kapitalejerlån er på acceptabel vis, skal vurderes i den konkrete situation. I praksis vurderes dette ved, om der er tale om løn eller maskeret udbytte. Hvis det samlede lån kan accepteres i forhold til det udførte arbejde, vil lånet beskattes som personlig indkomst og hvis det samlede lån overstiger en rimelig aflønning, vil det blive beskattet som maskeret udbytte.

De skattemæssige konsekvenser for kapitalejeren sker på udbetalingstidspunktet for hævnningen, der beskattes som løn eller udbytte. Kapitalejeren bliver beskattet af hele hævnningen og skal tilbagebetale hævnningen samt skatten heraf jf. LL § 16 E. Dog hæfter kapitalejeren ikke for de indeholdte kildeskatter jf. KSL § 68. Selskabet har ansvaret for at indeholde kildeskatten på vegne af kapitalejeren.

Der vil ikke være tale om et nyt kapitalejerlån, såfremt at kapitalejeren tilbagebetaler kildeskatten til selskabet inden udløbet af selskabets selvangivelsesfrist for det indkomstår, hvor kapitalejerlån er optaget. Hvis et kapitalejerlån først opdages efter udløbet af selskabets selvangivelsesfrist, men inden 1. juli i det andet kalenderår efter optagelsen af lånet, skal selskabet indberette kapitalejerlån som løn eller udbytte og afregne skat heraf⁸⁰.

Såfremt at selskabet ikke har frie reserver til at kunne udlodde udbytte som modsvarer kapitalejerlån eller hvis det vurderes, at kapitalejeren ikke har ydet en acceptabel arbejdsindsats der berettiger vedkomne til yderligere løn svarende til fordringen, har kapitalejeren stadigvæk pligt til at tilbagebetale kapitalejerlån selvom kapitalejeren allerede er blevet beskattet af beløbet.

⁸⁰ ADVITAX kursus materiale "Beskatning af hovedaktionærer" 29. september 2016

Det er vigtigt at påpege, at kapitalejeren ikke bliver beskattet af summen ved årsafslutningen. Når der foretages løbende ind- og udbetalinger, skal kapitalejeren beskattes af hver udbetaling selskabet laver, og derved får selskabet et tilgodehavende hos kapitalejeren. Dette illustreres i nedenstående eksempel:

	Bevægelse	Saldo	Til beskatning
Tilgodehavende primo i selskabet		0	
Kapitalejerens udbetaling	+ 50.000 kr.	50.000	50.000
Kapitalejerens udbetaling	+ 50.000 kr.	100.000	50.000
Kapitalejerens indbetaling	- 50.000 kr.	50.000	0
Kapitalejerens udbetaling	+ 100.000 kr.	150.000	100.000
Samlet beskatning i året			200.000

Figur 7 – eksempel på mellemregning med selskabet (egen tilvirkning)⁸¹

Af ovenstående eksempel fremgår det, at kapitalejeren samlet har hævet kr. 200.000 i løbet af året, og har foretaget en indbetaling på kr. 50.000. På trods af, at kapitalejeren har indbetalt kr. 50.000 og reelt set netto har hævet kr. 150.000 i året, så skal kapitalejeren beskattes af kr. 200.000, da der sker beskatning for hver hævning der sker. Hver hævning skal beskattes skatteretligt, også selvom der sker en indbetaling kort tid efter.

Her kan der opstilles to scenarier der kan gøre sig gældende:

- ✓ Såfremt at kapitalejeren er ansat i selskabet og lånet anses for at være i et acceptabelt omfang, vil lånet beskattes som en lønomkostning og selskabet hæfter for skatten. Lønomkostninger er en fradragsberettiget udgift for selskabet.
- ✓ Såfremt at kapitalejeren ikke er ansat i selskabet, skal lånet beskattes som udbytte og selskabet hæfter for udbytteskatten svarende til 27 %, jf. LL § 16 A.

Kapitalejeren vil dermed være nødt til at udbetale løn eller udbytte fra selskabet for at kunne betale kapitalejerlån tilbage til selskabet. Skatten kommer udover kapitalejerlån på de kr. 200.000.

⁸¹ Figur 7, eksempel på mellemregning med selskabet, egen tilvirkning

Ifølge Kildeskattelovens § 46, skal enhver udbetaling af A-indkomst indeholde en foreløbig skat for den, arbejdet udføres for. Dette betyder, at når et selskab udbetaler løn, skal det indeholde kildeskat, og fordi selskabet modtager en ydelse i form af arbejdskraft. I praksis vil kildeskatten ofte ikke være indeholdt rettidigt, da et ulovligt kapitalejerlån ofte opdages efter der er sket en udbetaling. Dermed vil selskabet have overtrådt Kildeskatteloven § 69, da manglende afregning af skatten skal betales straks og det er selskabet der er ansvarlig for betalingen af skatten. Ifølge Kildeskattelovens § 68 er det kapitalejeren der har den endelige forpligtelse til at betale kildeskatten, men det er selskabet der hæfter for betalingen overfor SKAT. Selskabet og kapitalejeren hæfter solidarisk over for SKAT⁸².

SKAT har bekræftet over for FSR, at der først vil eksistere en gæld til SKAT, når SKAT har sendt et krav til selskabet. Derfor antager FSR, at der skal være tale om en eventualforpligtelse når indberetningen er foretaget og SKAT har sendt sit krav. Dette skal oplyses i en note i selskabets årsrapport⁸³.

Når selskabet har indberettet det ulovlige kapitalejerlån til SKAT, vil selskabet modtage et krav fra SKAT. Her er der en betalingsfrist på 14 dage. Dermed skal kravet indregnet som en gældsforpligtelse for selskabet og indregnes i balancen. Her får selskabet et regreskrav mod kapitalejeren, som anses for at være et nyt og yderligere kapitalejerlån.

Hvis fordringen udloddes som udbytte er der nogle regler i selskabsretten som man skal være opmærksom på. Ledelsen skal først og fremmest sikre, at selskabet har nok frie reserver til rådighed for at der kan foretages en udlodning. Der kan opstå situationer hvor, at det ikke er forsvarligt at udlodde et udbytte, da der ikke er tilstrækkeligt med frie reserver eller det bare ikke er økonomisk forsvarligt for selskabet.

I de tilfælde hvor det er forsvarligt, så skal en revisor lave en vurderingsberetning, hvor det erklæres, at udbyttebeløbet svarer til værdien af tilgodehavendet der udloddes. Ledelsen kan også selv vælge at lave en erklæring omkring forholdet og tilgodehavendet skal være præsenteret i et revideret årsregnskab der højst er 6 måneder gammelt. Hvis ledelsen beslutter at udlodde et

⁸² Notat om lån til hovedaktionærer - FSR

⁸³ Notat om lån til hovedaktionærer - FSR

ekstraordinært udbytte som sker mere end 6 måneder efter sidste balancedag, skal der udarbejdes en mellembalance der opstilles i overensstemmelse med Årsregnskabsloven⁸⁴.

Ifølge artiklen SR.2015.117 "Aktionærlån" af Mette Bøgh Larsen og Asger Lehmann Høj fra 29. maj 2015, eksisterer der en ikke-offentliggjort sag, hvor SKAT ikke vil anerkende den selskabsretlige udlodning da der ikke var fremlagt en vurderingsberetning ved udlodning af fordringen. SKAT krævede, at beslutningen om den foretagne udlodning skulle være ugyldig, da vurderingsberetningen ikke var fremlagt. Dette eksempel viser, at det er vigtigt at man overholder alle de selskabsretslige regler når der foretages udlodninger⁸⁵.

6.6.3.1 Selskabslovens § 182, stk. 1 og 2 – beslutning om ekstraordinært udbytte

Ifølge Selskabslovens § 182, stk. 1 og 2 kan generalforsamlingen beslutte at der skal udloddes ekstraordinært udbytte når selskabet har aflagt mindst én årsrapport og at generalforsamlingen kan bemyndige ledelsen til at træffe denne beslutning. Det vil sige at, der er den betingelse for at selskabet kan udlodde et ekstraordinært udbytte til kapitalejeren, at selskabet skal have aflagt mindst én årsrapport. Derudover skal udlodningen beslattes af generalforsamlingen.

6.6.3.2 Selskabslovens § 182, stk. 3 – hvad kan udloddes ved ekstraordinært udbytte

Ifølge Selskabslovens § 182, stk. 3, er det muligt for selskabet at udlodde af de frie reserver og optjente overskud der tidligere er opstået. Derfor kan der ikke ske en udlodning hvis beløbet overstiger selskabets frie reserver.

6.6.3.3 Selskabslovens § 181 – udlodning af andre værdier end kontanter

Selskabslovens § 181 omhandler udlodning af udbytte der sker i andre værdier end kontanter. Her skal der altid udarbejdes en vurderingsberetning i henhold til SEL § 36 og 37, hvor det erklæres, at udbyttebeløbet svarer til værdien af det der udloddes.

⁸⁴ Artikel FDR.2015.1.29 – "Kapitalejerlån – løsningen" af Bjarne Aalbæk

⁸⁵ Artikel SR.2015.117 – "Aktionærlån" af Mette Bøgh Larsen og Asger Lehmann Høj

Ved udlodning af ekstraordinært udbytte i andre værdier end kontanter, står der skrevet i SEL § 183, stk. 5, at der ligeledes skal udarbejdes en vurderingsberetning i henhold til SEL § 36 og 37.

6.6.3.4 Selskabslovens § 183 – udlodning af ekstraordinært udbytte

Denne lov fortæller at der skal udarbejdes en mellembalance der viser, at der er tilstrækkelige midler til rådighed for udlodningen, jf. SEL § 183, stk. 1. Hvis udbyttet vedtages mindre end 6 måneder efter den senest aflagte årsrapport, kan selskabet anvende årsrapporten til grundlag for dette. Hvis der er gået mere end 6 måneder, skal der udarbejdes en mellembalance, jf. SEL § 183, stk. 2 og 3.

6.6.4 Renteberegning

Det ulovlige kapitalejerlån anses selskabsretligt som et lån og ikke som løn eller udbytte, og dermed skal der beregnes renter efter de gældende regler jf. SEL § 215. Renterne skal forrentes på markedsvilkår, jf. LL § 2. Når der er tale om et lån selskabsretligt, skal Selskabslovens regler anvendes. Se nærmere herom i afsnit 5.4.

Skattemæssigt eksisterer lånet ikke for hverken låntager eller långiver. Derfor vil renterne på lånet anses for at være et tilskud til selskabet. Derfor er renterne skattepligtige for selskabet og de vil derfor skulle medregnes i opgørelsen af den skattepligtige indkomst. Lånet skal renteberegnes uanset om lånet er omfattet af LL § 16 E eller ej. For låntager vil renterne ikke være fradragsberettigede, og renterne medfører ikke skattefrihed. Derfor vil der ske en dobbeltbeskatning af renterne, da de består af beskattede penge der er indbetalt til selskabet, som igen beskattes ved udbetaling til låntager. Renter der tilgår et lån anses ikke for at være et nyt lån, der er skattepligtigt efter LL § 16 E, på trods af, at lånet bliver større⁸⁶.

6.6.5 Hævning uden tilbagebetalingspligt

Kapitalejeren skal beskattes af det ulovlige kapitalejerlån og lånet skal tilbagebetales til selskabet. Når der tales om en hævning uden tilbagebetalingspligt, betyder det, at der skattemæssigt ikke er tale om et lån. Derfor skal lånet behandles skattemæssigt som en overførsel af værdier fra

⁸⁶ Karnov Group Denmark A/S, Kapitalejerlån & Selvfinsiering, 1. udgave 2014, side 142

selskabet til kapitalejeren, og dermed vil lånet anses som at være en maskeret udlodning, som beskattes som aktieindkomst hos kapitalejeren. Det er dog muligt at behandle et kapitalejerlån som løn i stedet for udbytte, såfremt det vurderes at beløbet er inden for en acceptabel aflønning af kapitalejerens arbejdsindsats. Der skal dog foretages en konkret vurdering i hver situation før man klassificere beskatningsmetoden.

Når et kapitalejerlån tilbagebetales til selskabet efter Selskabsloven, bliver beskatningen ikke ophævet. Kapitalejeren skal stadig beskattes af lånet såfremt det er omfattet af LL § 16 E.

6.7 Delkonklusion

Et kapitalejerlån anses ikke for at være et lån skattemæssigt, men selskabsretligt er det et lån der skal tilbagebetales. Derfor hedder det et lån uden tilbagebetalingspligt. Dermed kan det konkluderes at der er konflikter og forskelle imellem den selskabsretlige og skatteretlige lovgivning omkring de ulovlige kapitalejerlån. Dette ser vi nærmere på i kapitel 7. Reglerne omfatter ikke kun hævnings i selskabet, men også sikkerhedsstillelser og midler der stilles til rådighed for fysiske personer uanset om det er direkte eller indirekte. Derfor er det vigtigt at kapitalejeren er opmærksom på disse regler, så de ikke laver transaktioner med deres selskab, som kan være omfattet af LL § 16 E.

I henhold til lovgivningen er det fysiske personer der er omfattet af LL § 16 E, dog med den forudsætning, at en kapitalejer skal have 50 % eller mere ejerskab eller stemmerettigheder før at LL § 2 gør sig gældende. Såfremt at kapitalejeren ejer mindre end 50 % eller har mindre end 50 % af stemmerettighederne, vil LL § 2 ikke finde sted og dermed er kapitalejeren ikke omfattet af LL § 16 E. Yderligere gælder det også kapitalejerens nærtstående, der er omfattet af lovgivningen jf. LL § 2. Her kan det eksempelvis være hvis kapitalejerens ægtefælle har lånt penge i selskabet. Dermed vil hævningen falde tilbage på kapitalejeren, også hvis kapitalejeren er deltager i en skattetransparent enhed.

Hovedreglen er, at ulovlige kapitalejerlån uden tilbagebetalingspligt skal beskattes som udbytte, medmindre kapitalejeren er ansat i selskabet og det samlede lån vurderes værende acceptabelt i forhold til det udførte arbejde, skal lånet beskattes hos kapitalejeren som løn. Et kapitalejerlån er

ikke ulovligt skattemæssigt, det medfører bare en række konsekvenser som både kapitalejere og rådgivere skal være opmærksom på.

Ofte er det sådan, at kapitalejeren ikke har formue til at tilbagebetale kapitalejerlån og derfor er nødt til at hæve pengene i selskabet som enten løn eller udbytte. Derfor kan kapitalejeren risikere at blive beskattet dobbelt. Her skal det vurderes om der er frie reserver i selskabet til at udlodde et ordinært eller ekstraordinært udbytte eller om beskatningen skal ske som løn, såfremt beløbet er i et acceptabelt omfang. Uanset hvilken form for beskatning der benyttes, skal beskatningen ske på udbetalingstidspunktet og selskabet skal indeholde kildeskat i henhold til Kildeskatteloven. Beskatningen af et kapitalejerlån kan ikke undgås selvom der foretages en tilbagebetaling af hele lånet. Såfremt kapitalejerlånet skal beskattes hos kapitalejeren som løn, har selskabet fradrag for lønomkostningen, da det er en driftsudgift for selskabet. Hvis det derimod betragtes som udbytte har selskabet ikke fradrag for hævningsen, da det udloddes af selskabets frie reserver. Kapitalejeren har ikke fradrag for renterne til det ulovlige kapitalejerlån, da det skattemæssigt ikke eksisterer. Siden fremsættelsen af lovforslaget L 199 har der været stor diskussion omkring definitionen af typerne af lån ifølge LL § 16E, herunder definitionen af begrebet sædvanlige forretningsmæssige dispositioner. SKAT har den 13. august 2014 udsendt et styresignal for at hjælpe kapitalejere og rådgivere med at forstå, hvornår en sædvanlig disposition er omfattet af LL § 16E.

SKAT har udsendt en ny version af styresignalet den 3. december 2014, hvor de gennemgår nogle situationer og viser hvorvidt de er omfattet af LL § 16 E. Årsagen til, at det har været nødvendigt for SKAT at udgive en ny version af styresignalet, skyldes at der i forbindelse med tvivlen omkring definitionen af dispositionerne, er blevet anmodet om flere bindende svar hos SKAT omkring hvilke dispositioner, der er omfattet af LL § 16 E.

Indførelsen af LL § 16 E har medført, at kapitalejeren bliver beskattet hårdt, hvis de foretager skattefrie hævnings fra selskabet, som ikke er en del af selskabets sædvanlige forretningsmæssige disposition. Derfor vil det være dyrt for kapitalejerne, hvis de ved en fejl kommer til hæve penge fra deres selskab, hæver for meget i udbytte, får stillet midler til rådighed eller der bliver stillet sikkerhed for kapitalejeren. Der har endnu ikke været afsagt domme omkring LL § 16 E, men flere rådgivere mener, at SKAT har valgt at fortolke reglerne hårdt i forhold til de

selskabsretlige regler. Kun tiden vil vise om SKAT fastholder de strenge regler over for kapitalejerne.

7 Forskelle mellem lovgivningerne

Formålet med de gældende skatteretlige regler i LL § 16 E er, at undgå at der optages kapitalejrlån som alternativ for løn eller udbytte uden at der bliver betalt skat af det og på den måde for at undgå tab for skattemyndighederne. Der er ligeledes heller ikke taget højde for den dobbeltbeskatning der kan opstå, når et lån skal tilbagebetales jf. Selskabsloven og beskattes jf. Ligningsloven. Dette er omtalt i afsnit 6.1.

Formålet med de gældende selskabsretlige regler om kapitalejrlån i SEL § 210 er kreditorbeskyttelse. Tab for kreditorer i forbindelse med et kapitalejrlån kan opstå, når en kapitalejer låner penge eller midler i selskabet eller selskabet stiller sikkerhed for kapitalejeren, hvor så kapitalejeren ikke kan tilbagebetale. Både de selskabsretlige og skatteretlige regler er gennemgået i kapitel 5 og 6. Her er det konstateret, at det som er gældende i det ene regelsæt ikke nødvendigvis er gældende i det andet regelsæt. Førhen var der ikke skattemæssig forskel på, om et kapitalejrlån selskabsretligt var lovligt eller ulovligt. Forskellene giver nogle udfordringer og problemstillinger i praksis, som vi vil forsøge at afklare i dette afsnit.

Der eksisterer mange fortolkningsmuligheder og reglerne kan være ret komplekse. Derfor kan det være svært, at vurdere hvornår der er tale om et lovligt eller ulovligt kapitalejrlån. De bindende svar og domme der ligger i dag, dækker langt fra alle de situationer, hvor der er tvivl om hvorvidt der er tale om et ulovligt lån, jf. LL § 16 E. Der er mange kapitalejere som kommer i en situation hvor de optager et kapitalejrlån uden at de er bevidste om det og hvor det ikke er deres intention. I afsnit 6.4 kommer vi nærmere ind på muligheden for omgørelse og fejlpositioner, hvor man ved en række betingelser kan undgå den hårde og skattemæssige konsekvens. Det er tit og ofte sådan i praksis, at et kapitalejrlån først bliver opdaget når revisor foretager revision af regnskabet, hvor lånene allerede er optaget. Det gør det ikke nemmere ved, at der ikke er overensstemmelse mellem det skatteretlige og selskabsretlige herunder undtagelserne og betingelserne der kan fortolkes forskelligt.

7.1 Undtagelserne i henholdsvis SEL § 210 og LL § 16 E

For skatteretten gælder følgende undtagelser:

- ✓ LL § 16 E, 2. pkt. vedrørende sædvanlige forretningsmæssige dispositioner
- ✓ LL § 16 E, 2. pkt. vedrørende lån der ydes fra pengeinstitutter
- ✓ LL § 16 E, 2. pkt. vedrørende lån til selvfinansiering

For selskabsretten gælder følgende undtagelser:

- ✓ SEL § 210, stk. 2 vedrørende selvfinansiering
- ✓ SEL § 211, stk. 1 vedrørende kapitalejerlån til moderselskab
- ✓ SEL § 212 vedrørende sædvanlige forretningsmæssige dispositioner
- ✓ SEL § 213 vedrørende pengeinstitutter mv.
- ✓ SEL § 214 vedrørende medarbejderlån ved erhvervelse af kapitalandele

Som det kan ses af ovenstående undtagelser, er der i hovedtræk overensstemmelse mellem 3 af undtagelserne, herunder sædvanlige forretningsmæssige dispositioner, lån der ydes fra pengeinstitutter og lån til selvfinansiering. I selskabsretten er der yderligere 2 undtagelser som består af henholdsvis lån til moderselskab og medarbejderlån ved erhvervelse af kapitalandele. Disse undtagelser er beskrevet i henholdsvis afsnit 5.2.1 og 5.2.4.

7.2 Grundlæggende forskelle

Både de selskabsretslige og skatteretlige regelsæt er gennemgået i henholdsvis kapitel 5 og 6. Her har vi flere gange konstateret, at regler som er gældende i den ene lovgivning, ikke nødvendigvis er gældende i den anden lovgivning. Derfor vil forskellene kunne give anledning til problemstillinger og udfordringer i praksis.

Selskabsretligt er hovedreglen jf. SEL § 210 vedrørende de ulovlige kapitalejerlån følgende:

"Et kapitalsselskab må ikke direkte eller indirekte stille midler til rådighed, yde lån eller stille sikkerhed for kapitalejere eller ledelsen i selskabet."⁸⁷

Skatteretligt er hovedreglen jf. LL § 16 E vedrørende de ulovlige kapitalejerlån følgende:

"Hvis et selskab omfattes af selskabsloven § 1, stk. 1, nr. 1 eller 2, direkte eller indirekte yder lån til en fysisk person, behandles lånet efter skattelovgivningens regler om hævnninger uden

⁸⁷ SEL § 210

*tilbagebetalingspligt, forudsat at der er en forbindelse omfattet af LL § 2, mellem långiver og låntager.*⁸⁸

Her kan det ses på selskabsretten, er det ikke lovligt for et selskab at yde et lån til ledelsesmedlemmer eller kapitalejere samt deres nærtstående, mens det skatteretligt klassificeres som en hævning uden tilbagebetalingspligt og at loven omhandler fysiske personer der har en forbindelse til selskaber der er omfattet af LL § 2, 1. pkt., som består af fysiske eller juridiske personer der udøver bestemmende indflydelse. Derfor er det en betingelse, at kapitalejeren har mere end 50 % af stemmerettighederne eller ejerskab på mere end 50 % før at det gør sig gældende. Derfor er der stor forskel her på selskabsretten og skatteretten.

”der findes ligeledes tilsvarende anvendelse på sikkerhedsstillelser og på midler, der stilles til disposition⁸⁹.”

Der også en sammenhæng imellem lovgivningerne, da de på hver deres måder siger, at det er ulovligt at yde et lån, stille midler til rådighed eller stille sikkerhed for kapitalejere. Det er begge regelsæt enige om.

7.3 Delkonklusion

Undtagelserne til henholdsvis SEL § 210 og LL § 16 E er som udgangspunkt ens, men der kan opstå forskelle i de to lovgivninger da fortolkningerne kan være forskellige. Derfor skal der foretages en konkret vurdering i hver enkelt situation.

For at en hævning, der foretages af en kapitalejer i et selskab kan undgå at blive ulovligt jf. SEL § 210 og derefter en eventuel beskatning efter LL § 16 E, skal følgende betingelser være opfyldt:

- ✓ Hævningen skal være forretningsmæssigt begrundet
- ✓ Hævningen skal være sædvanligt for selskabet
- ✓ Hævningen skal være på markedsvilkår
- ✓ Hævningen må ikke være enkeltstående

⁸⁸ LL § 16 E

⁸⁹ LL § 16 E

✓ Hævningen må ikke udelukkende bestå af et lån

Ifølge selskabsretten er lån til kapitalejere altid ulovlige uanset hvor stor en del kapitalejeren ejer af selskabet. I skatteretten, er det kun kapitalejere med en ejerandel eller bestemmende indflydelse på mere end 50 % der rammes af beskatningen, jf. LL § 16 E. Derfor er definitionen ikke ens i de to lovgivninger.

Det kan derfor konkluderes, at der eksisterer flere konflikter mellem lovgivningerne. Ifølge selskabsretten anses kapitalejerlånet for at være et lån der skal forrentes og tilbagebetales mens det i skatteretten anses for at være en hævning uden tilbagebetalingspligt. Det er en af de store forskelle i de 2 lovgivninger. Forskellene gør, at det er vigtigt for kapitalejerne at søge rådgivning for at være helt sikre på, at kapitalejerlånet er lovligt og om der i det hele taget eksisterer et kapitalejerlån. Det kan dog i nogle tilfælde være svært selv for rådgiverne at vurdere. Det er derfor ikke altid lige nemt at gennemskue de to lovgivninger.

8 Eksempler med skattemæssige konsekvenser

I dette afsnit vil vi gennemgå og behandle nogle eksempler på ulovlige kapitalejerlån med fokus på det skatteretslige. Der bliver taget udgangspunkt i hovedreglerne i både selskabsretten og selskabsskatteretten og det undersøges derefter hvorvidt eksemplet falder ind under undtagelserne hertil.

8.1 Eksempler på ulovlige lån

Som tidligere nævnt er det forskelligt hvornår der foreligger et ulovligt kapitalejerlån i henholdsvis selskabsretten og skatteretten.

I selskabsretten opstår der som udgangspunkt et ulovligt kapitalejerlån, når et selskab yder lån eller stiller sikkerhed for et ledelsesmedlem eller kapitalejer i selskabet, moderselskabet eller andre selskaber. Her er der en række undtagelser til hovedreglen som er gennemgået i afsnit 5.2.

I skatteretten opstår der som udgangspunkt et ulovligt kapitalejerlån når et selskab yder lån eller stiller sikkerhed for en fysisk person med bestemmende indflydelse i selskabet. Her er der ligeledes en række undtagelser til hovedreglen som er gennemgået i afsnit 6.2.

Forbuddet i selskabsretten gælder både lån til fysiske og juridiske personer, men i skatteretten omfatter konsekvenserne kun fysiske personer. Derfor vil der ved lån mellem to selskaber i skatteretligt forstand aldrig være tale om et ulovligt kapitalejerlån, men det kan være ulovligt i selskabsretligt forstand. I selskabsretten findes der en undtagelse for lån til moderselskaber.

Vi vil i de efterfølgende afsnit behandle forskellige typer af kapitalejerlån både selskabsretligt og skatteretligt med fokus på de skattemæssige konsekvenser, da det påvirker kapitalejerne økonomisk. De selskabsretslige konsekvenser er tillige inddraget, for at vise at der kan være forskel på om lånet er lovligt eller ulovligt samt for at vise forskellene på lovgivningerne.

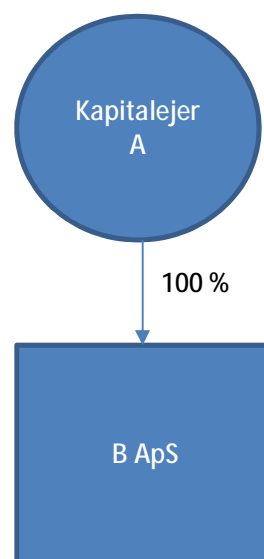
8.2.1 Privat hævning i selskabet til ejer A (100 %)

Når en kapitalejer bevidst eller ubevidst hæver penge eller får betalt private udgifter via sit selskab, så vil der opstå et ulovligt kapitalejerlån. Hvis pengene er hævet ubevidst, vil dette ikke betragtes som en fejl og kan ikke omgøres. Dette er tidligere omtalt med en afgørelse i afsnit 6.4.

I dette eksempel er der tale om en kapitalejer der ejer 100 % af B ApS. Selskabet har kalenderår som regnskabsår og kapitalejeren er ansat i selskabet. Kapitalejeren har i starten af juli 2015 hævet kr. 200.000 på B ApS' MasterCard, da han, konen og børnene har været på sommerferie i USA. Han mener, at han godt kan hæve pengene via B ApS' MasterCard, da han forventer at tilbagebetale de kr. 200.000 inden de bliver hævet på B ApS' bankkonto den første bankdag i august.

Da kapitalejeren kommer hjem fra ferie, sørger han for at indbetale de kr. 200.000 den 29. juli 2015 til B ApS' bankkonto og derfor mener kapitalejeren, at han har tilbagebetalt de kr. 200.000 til selskabet rettidigt og der derfor aldrig har været et ulovligt kapitalejerlån.

Årsagen til at hævningen betragtes som et ulovligt kapitalejer lån er, at selskabets kapitalejer anvender selskabets kredit faciliteter når han anvender selskabets MasterCard. På det tidspunkt hvor hævningen finder sted på kortet, så har selskabet stillet midler til rådighed for kapitalejerne, også selvom pengene først fysisk bliver hævet på selskabets konto i starten af august.



Skatteretligt er lånet ulovligt jf. LL § 16 E, da der er tale om en kapitalejer der ejer mere end 50 % af selskabet. Kapitalejeren skal derfor beskattes som enten lån eller udbytte. I dette tilfælde vil kapitalejeren kunne vælge at få lånet blive beskattet som løn, da han er ansat i selskabet. Lånet behandles efter reglerne om hævninger uden tilbagebetalingspligt. Lånet skal tilskrives renter jf. SEL § 215, og disse renter vil ikke være fradragsberettigede for kapitalejeren.

I dette tilfælde er der tale om en overførsel af værdier fra selskabet til kapitalejers privatforbrug, og derfor skal kapitalejeren beskattes af de kr. 200.000. Når lånet er blevet beskattet hos kapitalejeren, er der ikke længere tale om et lån skatteretligt.

SKAT har i et styresignal lavet visse undtagelser som gælder ved brug af firmakreditkort, disse gælder dog kun i forbindelse med forretningsrejser og ikke private sommerferier. I styresignalet fremgår det, at hvis en kapitalejer anvender firmakreditkortet til småindkøb i forbindelse med en forretningsrejse, så vil dette anses for at være et lån, der er ydet som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition og dermed er fritaget fra LL § 16 E. Kapitalejeren skal efterfølgende sørge for at der bliver lavet en rejseafregning således, at der afregnes det som selskabet har lagt ud for kapitalejeren.

Selskabsretligt er der tale om et ulovligt kapitalejerlån, da alle lån til kapitalejere er ulovlige jf. SEL § 210. Lånet vil her ikke omfatte én af de fem undtagelser. De selskabsretslige konsekvenser er at finde i SEL § 215, hvor der står at ulovlige kapitalejerlån skal forrentes med den gældende rente efter renteloven med et tillæg af 2 %, dermed 10,05 % i alt i 2015 og 2016. Derudover skal lånet tilbagebetales til selskabet.

Udbedring af lånet

Kapitalejeren hæver i løbet af juli måned kr. 200.000 på B ApS' MasterCard og betaler alle pengene tilbage den 29. juli. Derfor er der i perioden opstået en mellemregning med selskabet, og derfor skal kapitalejeren beskattes af de kr. 200.000. I teorien skulle han have været beskattet af de kr. 200.000 på det tidspunkt de bliver hævet, men da det opdages i januar 2016, hvor revisor skal udarbejde årsrapporten, bliver det først indberettet der.

Løn eller udbytte

Da kapitalejeren er ansat i selskabet skal beskatningen som udgangspunkt ske som løn. Dernæst skal der ske en vurdering om de kr. 200.000 er i et acceptabelt omfang i forhold til den arbejdsmæssige indsats, og det vurderes at være en acceptabel løn i forhold til det udførte arbejde. Selskabet har fradrag for lønomkostningen men kapitalejeren har ikke fradrag for renterne på lånet.

Beløb der skal beskattes

Det antages at lånet inklusive renter udgør kr. 201.675. Derudover antages det, at der indeholdes 50 % i A-skat, at B ApS indbetaler dette til SKAT og at revisor hjælper kapitalejeren med at indbetaler A-skatten til selskabet.

Dermed udgør beløbet:

Samlet lån, hævet løbende i USA	kr. 200.000
Renter af kapitalejerlån 10,05 % (1 måned)	kr. 1.675
A-skat	kr. 100.838

Nedenfor ses bogføringen af kapitalejerlånet i 2015, hvor der står en saldo på kr. 0 ved regnskabsårets udgang, som bogholderen har udført. Efterfølgende ved udarbejdelse af årsrapporten har revisor bogført lånet korrekt inklusive renter samt indeholdt skat af beløbet efter gældende ret.

Konto	Mellemregning med kapitalejer			
Dato	Kontotekst	Debet	Kredit	Saldo
01-01-2015	Primo			0
01-07-2015	Hævning - USA	10.000		10.000
03-07-2015	Hævning - USA	30.000		40.000
05-07-2015	Hævning - USA	50.000		90.000
07-07-2015	Hævning - USA	30.000		120.000
10-07-2015	Hævning - USA	10.000		130.000
12-07-2015	Hævning - USA	50.000		180.000
14-07-2015	Hævning - USA	20.000		200.000
29-07-2015	Indbetaling - hævning USA		200.000	-
31-12-2015				-
31-12-2015	Lån	200.000		200.000
31-12-2015	Renter	1.675		201.700
31-12-2015	Indbetaling af skat		100.838	100.850
31-12-2015	Ompostering til løn		201.675	-100.850
31-12-2015	Indeholdelse 50 % skat	100.838		-
31-12-2015	Ultimo	502.513	502.513	-

Figur 8 (egen tilvirkning)⁹⁰

Revisors handlinger/regnskabsmæssigt

Der skal indarbejdes en note i årsrapporten for 2015, hvoraf det fremgår at der har været ydet lån i årets løb og at det er indfriet i året. Her skal det fremgå hvilken rentesats der er anvendt til renteberegningen. Lånet vil ikke fremgå af selskabets balance, da det er indfriet ved årsafslutningen.

Noten formuleres således:

Note X	Tilgodehavende hos virksomhedsdeltager og ledelse	2015
Direktion		
Tilgodehavende hos virksomhedsdeltager og ledelse		201.675
Lån tilbagebetalt i året		201.675
Rentefod		10,05%
Tilgodehavende hos virksomhedsdeltager og ledelse pr. 31/12 2015		0

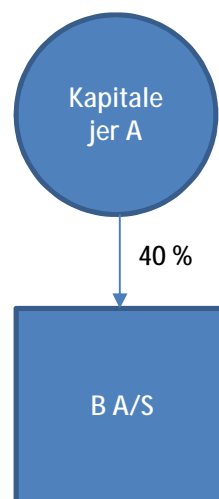
Figur 9 (egen tilvirkning)⁹¹

Tilgodehavende hos virksomhedsdeltager og ledelse udgør pr. 31/12 2015 kr. 0. Renterne forrentes i henhold til gældende ret efter SEL § 215. Lånet er indfriet i 2015.

I revisionspåtegningen for 2015 skal der indgå en supplerende oplysning vedrørende andre forhold, hvor det fremgår at der har været et ulovligt kapitalejerlån i strid mod SEL § 210 og at ledelsen kan ifalde ansvar.

8.1.2 Privat hævning i selskabet til ejer A (40 %)

I dette eksempel ejer kapitalejeren A ikke alle aktierne i selskabet. A ejer 40 % af aktierne i selskabet. Derfor har A ej heller bestemmende indflydelse i selskabet. A hæver kr. 50.000 i selskabet da han står og mangler penge til nye møbler.



⁹⁰ Figur 8, mellemregning mellem selskab og kapitalejer, egen tilvirkning

⁹¹ Figur 9, note til årsrapport, egen tilvirkning

Skatteretligt er der ikke tale om et ulovligt kapitalejerlån, da bestemmelserne i LL § 16 E kun omfatter kapitalejere med bestemmende indflydelse jf. LL § 2. Derfor vil kapitalejerlånet skatteretligt blive anset for at være en fordring. Dermed vil renterne af lånet være fradragsberettigede for kapitalejeren og de vil være skattepligtige for selskabet.

Dette eksempel viser en af de problemstillinger der er opstået ved indførelsen af LL § 16 E. Der kan forekomme situationer, hvor et kapitalejerlån skal behandles forskelligt i henholdsvis skatteretten og selskabsretten.

Selskabsretligt er der her tale om et ulovligt kapitalejerlån jf. SEL § 210, da et lån i selskabsretten er ulovligt uanset hvor meget der ejes i et selskab. Kapitalejerlånet skal ligeledes forrentes efter SEL § 215 og kapitalejerlånet skal tilbagebetales til selskabet.

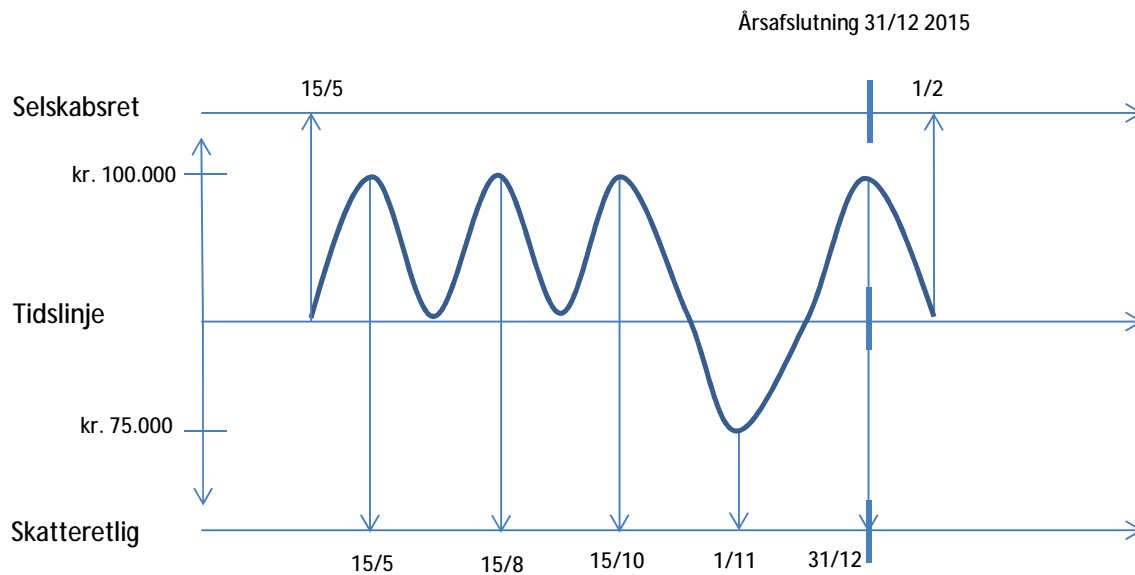
Revisors handlinger/regnskabsmæssigt

Da der er et ulovligt kapitalejerlån i selskabet, skal der afgives en supplerende oplysning vedrørende andre forhold omkring ulovlige kapitalejerlån, jf. SEL § 210 i revisionspåtegningen, da ledelsen kan ifalde ansvar.

Der skal ligeledes indarbejdes en note årsrapporten for 2015, hvoraf det fremgår at der har været ydet et lån til selskabets kapitalejer, heraf skal det fremgå hvilken rentesats som er anvendt til renteberegningen. Lånet vil fremgå af selskabets balance, da det ikke er indfriet ved årsafslutningen.

8.1.3 Løbende hævninger i selskabet (ejer 100 %)

I nedenstående diagram illustreres det hvordan de to lovgivninger adskiller sig fra hinanden. Tidslinjen illustrerer hvordan kapitalejerens mellemregning udvikler sig henover indkomståret 2015 og hvordan det udlignes i starten af 2016.



Figur 10 (egen tilvirkning)⁹²

Det ulovlige lån opstår den 15/5 2015 hvor kapitalejeren hæver kr. 100.000. Beløbet bliver efterfølgende indbetalt og mellemregningen udlignes. Dette gentages igen 15/8 2015 og 15/10 2015, hvor lånet efterfølgende igen udlignes af kapitalejeren. Den 1/11 2015 foretages en indbetaling af kapitalejeren på mellemregningen, hvorved den er positiv med kr. 75.000 i kapitalejerens favør. Den 15/12 2015 foretager kapitalejeren en hævning på kr. 175.000, hvorfor mellemregningen ender med en saldo på kr. 100.000 pr. 31/12 2015.

Selskabsretligt bliver det ulovlige kapitalejerlån etableret ved den første hævning den 15/5 2015, jf. SEL § 210. Herfra er der løbende flere ulovlige lån henover regnskabsperioden og det ulovlige lån forsvinder først når lånet indfries den 1/2 2016.

Selskabsretligt er det muligt at indfri en mellemregning ved at indbetale det skyldige beløb til selskabet inklusive de tilskrevne renter for perioden. Indbetaling og udligning af en mellemregning kan ske ved udbetaling af ekstra løn eller ved udlodning af udbytte. Dette er nærmere omtalt i kapitel 6.6.1.

⁹² Figur 10, diagram over selskabsret og skatteret, egen tilvirkning

Der er stor forskel mellem den selskabsretlige og skatteretlige behandling af ulovlige kapitalejerlån. Den primære forskel er, at der ikke eksisterer ulovlige lån i skatteretten, men blot en skattemæssig konsekvens for kapitalejeren. Skatteretligt er kapitalejerlånet mere konsekvent i forhold til selskabsretten. Dette skyldes når kapitalejeren foretager en hævnning som er defineret som ulovlig i selskabsloven, skal kapitalejeren beskattes af beløbet, jf. LL § 16 E. I eksemplet betyder det, at kapitalejeren skal beskattes af de fire hævnninger som foretages henholdsvis den 15/5, 15/8, 15/10 og 31/12 2015. Kapitalejeren skal derfor ikke beskattes af det reelle beløb som vil stå registreret på mellemregningen pr. 31/12 2015 der udgør kr. 100.000, men af hver enkelt hævnning kapitalejeren foretager henover perioden. Kapitalejeren skal derfor beskattes af fire gange kr. 100.000, i alt kr. 400.000. Dette er gældende på trods af, at kapitalejeren foretager tilbagebetalinger af lånet. Alle hævnningerne er foretaget uden tilbagebetalingspligt, hvorfor kapitalejeren ikke kan udligne saldoen ved at tilbagebetale kapitalejerlånet til selskabet. Kapitalejeren er skattepligtig på det tidspunkt, hvor hævnningerne foretages. Dette betyder, at selvom kapitalejeren foretager tilbagebetaling af kapitalejerlånet, mindsker det ikke beskatningen for kapitalejeren.

Revisors handlinger/regnskabsmæssigt

Påtegningen i årsrapporten skal indeholde en supplerende oplysning vedrørende andre forhold, der oplyser regnskabsbrugeren omkring det ulovlige kapitalejeren på kr. 100.000, jf. Erklæringsbekendtgørelsen § 7. Der skal yderligere være en note i regnskabet der viser hvordan det ulovlige lån er forrentet, samt hvilken del af ledelsen lånet er givet til, jf. ÅRL § 73. I tilfælde af, at ledelsen ikke ønsker at medtage sådan en note, skal der i tages et forbehold i revisionspåtegningen, da årsregnskabsloven dermed ikke er overholdt, jf. erklæringsbekendtgørelsen § 6. Dette er beskrevet nærmere i kapitel 9.1.6.

Ledelsen i selskabet idømmes en bøde efter SL § 367 for et ulovligt kapitalejerlån, såfremt at Erhvervsstyrelsen bliver bekendt med det. Bøden udgør efter retspraksis 5 % af hovedstolen på det ulovlige lån. Bøden vil i ovenstående eksempel udgøre kr. 5.000, da hovedstolen må betragtes som værende det højest hævet beløb henover perioden, hvilket udgør kr. 100.000.

8.1.4 Sikkerhedsstillelser – pant i fast ejendom

Når et selskab stiller sikkerhed for kapitalejeren, herunder kautioner, pantsætninger, garantier m.m., vil kapitalejeren være omfattet af LL § 16 E. Ifølge lovgivningen skal kapitalejeren beskattes af den nominelle værdi af sikkerhedsstillelsen, og dermed ikke kun den del af lånet der stilles til sikkerhed for kapitalejeren, såfremt værdien er delt op. Her skal beskatningen ske, så snart sikkerhedsstillelsen træder i kraft på lige fod som ved udbetaling af lån som nævnt i det tidligere eksempel.

Der er dog nogle undtagelser ifølge lovgivningen:

- ✓ Sikkerhedsstillelse, der sker i led med en sædvanlig forretningsmæssig position
- ✓ Sikkerhedsstillelse for gæld med pant i en blandet benyttet ejendom (så længe gælden ikke overstiger ejendommens værdi)
- ✓ Fornyelse af sikkerhedsstillelse

I hver enkelt situation skal der foretages en konkret vurdering.

I dette eksempel gennemgår vi hvad det betyder for en kapitalejer, der får stillet sikkerhed af sit selskab med pant i sin private ejendom.

Kapitalejeren A ejer 100 % af anparterne i sit selskab B ApS og er ansat som direktør. I november 2015 køber han et nyt hus i Kastrup, men han har ikke pengene til hele udbetalingen, derfor optager han et lån i banken på kr. 300.000. Han stiller sikkerhed i sit selskab B ApS' kontorejendom, som er 100 % ejet af B ApS.

A betaler af på lånet inklusive renter til huset over 10 år, som han betaler med sin løn han får hver måned i B ApS.

Skatteretligt er kapitalejeren A omfattet af LL § 16 E i lighed med selskabsloven, da B ApS stiller sikkerhed for kapitalejer A's private gæld. Dette medfører, at A skal beskattes af de kr. 300.000 som sikkerhedsstillelsen lyder på.

Selskabsretligt opstår der et ulovligt kapitalejerlån når selskabet stiller sikkerhed for kapitalejerens private gæld, jf. SEL § 210. Derfor må B ApS ikke stille sikkerhed for A's gæld. Derfor skal værdien af sikkerhedsstillelsen der udgør kr. 300.000 renteberegnes fra november 2015 indtil A får ophævet panten i banken.

Udbedring af lånet

Det antages at revisor opdager det ulovlige kapitalejerlån ved revisionen af årsrapporten for 2015 og dermed efter regnskabsårets afslutning. Lånet kan kun udbedres ved at pantet ophæves, da det automatisk opstår igen næste regnskabsperiode, hvorved kapitalejeren skal beskattes af de kr. 300.000 igen.

Løn eller udbytte

Kapitalejer A er ansat i B ApS og får en månedsløn på kr. 60.000, svarende til kr. 720.000 om året. Kapitalejeren kan i dette eksempel ikke få beskatningsgrundlaget på kr. 300.000 udbetalt som løn eller udbytte, da der ikke er en fysisk fordring. I stedet skal det behandles, jf. nedenfor "beløb der skal beskattes".

Beløb der skal beskattes

Kapitalejeren skal beskattes af den sikkerhed som selskabet stiller ved pantet. Dette kan ikke ske ved udbetaling af løn eller udbytte, da der ikke er en fysisk fordring med selskabet⁹³, men kun en hæftelse. Der er derfor ikke en mellemregning hvor løn eller et eventuelt udbytte vil kunne modregnes. Selskabet skal i stedet lønindberette kr. 300.000 som B-indkomst for kapitalejeren. Dette vil ikke indgå som en udgift i selskabet og skal heller ikke udbetales. De kr. 300.000 vil i stedet blive angivet på kapitalejerens selvangivelse og han vil derfor blive beskattet af beløbet i forbindelse med årsopgørelsen.

⁹³ Den Juridiske Vejledning C.B.3.5.3.3. version 2.6 01.08.16

Revisors handlinger/regnskabsmæssigt

Da der har været et ulovligt kapitalejerlån i perioden fra november til december 2015, skal der afgives en supplerende oplysning vedrørende andre forhold omkring ulovlige kapitalejerlån, jf. SEL § 210 i revisionspåtegningen, da ledelsen kan ifalde ansvar.

8.1.5 Sædvanlige forretningsmæssige dispositioner

Nedenfor vil vi gennemgå eksempler af forskellige dispositioner der lægger op til diskussion om hvorvidt dispositionen er foretaget som en sædvanlig forretningsmæssig disposition. Her er der mulighed for, at en disposition kan fortolkes forskelligt i skatteretten og selskabsretten. SEL § 212 kan kun bruges som en vejledning til, om der skatteretligt er tale om en sædvanlig forretningsmæssig disposition, hvilket er en undtagelse til at blive omfattet af LL § 16 E. Derfor kan en disposition blive tolket som en sædvanlig forretningsmæssig disposition i Selskabsloven, men ikke i Ligningsloven. Det bindende svar SKM2013.113.SR er et eksempel på hvordan en sædvanlig forretningsmæssig disposition kan blive fortolket forskelligt. Se afsnit 6.2.1 for en nærmere gennemgang. Sædvanlige forretningsmæssige dispositioner vurderes separat, hvilket gennemgås nedenfor.

8.1.5.1 Salg af aktiver til kapitalejeren

I de næste afsnit vil vi gennemgå en analyse af situationer, hvor der kan opstå tvivl om hvorvidt der er tale om sædvanlige forretningsmæssige dispositioner og i så fald kan undgå beskatning, jf. LL § 16 E. Det bindende svar SKM2013.113.SR er et godt eksempel på hvordan en sædvanlig forretningsmæssig disposition kan fortolkes forskelligt i skatteretten og selskabsretten.

8.1.5.2 Salg af fast ejendom

I dette eksempel tages der udgangspunkt i et bindende svar som SKAT har afgivet i SKM2013.113.SR. Dette er gennemgået i afsnit 6.2.1. Sagen handler om en et selskab der ejer en række erhvervsjendomme samt en nyopført beboelsesejendom med henblik på videresalg eller udleje. Hovedaktionæren overvejer at købe beboelsesejendommen fra selskabet. Hovedaktionæren har indhentet lånetilbud fra forskellige realkreditinstitutter og banker for at

finansiere købet af beboelsesejendommen. Byggeomkostningerne overstiger dog den handelsværdi, som realkreditinstituttet har fastsat. Hovedaktionæren vil finansiere resten af købsprisen med en udbetaling på 20 % og der vil blive udstedt et ejerpantebrev på det resterende beløb. Salgsprisen for ejendommen skal fastsættes til selskabets opførelsesomkostninger i overensstemmelse med Den Juridiske Vejledning afsnit C.B.3.5.4.3. og overdragelsen skal ske på samme vilkår, som var det til en uafhængig tredjemand. Derfor mener hovedaktionæren, at der er tale om en sædvanlig forretningsmæssig disposition.

I bogen "Kapitalejerlån & Selvfinansiering" af Martin Chr. Kruhl og Ole B. Sørensen, 1. udgave 2014 fremgår det, at hvis et selskab sælger et aktiv til kapitalejeren på kredit, så vil kreditten være omfattet af LL § 16 E medmindre at kreditten ydes som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition for selskabet⁹⁴. Her er der ingen tvivl om, at selve lånoptagelsen er omfattet af LL § 16 E, uanset om de andre betingelser er opfyldt.

Skatteretligt er kapitalejeren omfattet af LL § 16 E. Som det kan ses af det bindende svar, kan der ikke sælges aktiver til kapitalejeren under normale markedsvilkår eller på lige fod som til en uafhængig tredjemand. SKAT er kommet frem til, at overdragelsen ikke sker på sædvanlige forretningsmæssige vilkår og der lægges vægt på, at selskabet ikke tidligere har solgt beboelsesejendomme til private personer. På trods af, at overdragelsen sker på markedsvilkår, tages der ikke hensyn til dette. Derfor kan det konkluderes, at et sælgerpantebrev ved overdragelse af en fast ejendom anses for at være et ulovligt kapitalejerlån både selskabsretligt og skatteretligt. Dermed skal kapitalejeren beskattes af værdien af pantebrevet.

Selskabsretligt opstår der et ulovligt kapitalejerlån når selskabet yder lån til kapitalejerens private gæld, jf. SEL § 210. Derfor må selskabet ikke yde et lån ved salget af ejendommen til kapitalejeren.

⁹⁴ Karnov Group Denmark A/S, Kapitalejerlån & Selvfinansiering, 1. udgave 2014, side 119

Udbedring af lånet

I det anvendte eksempel, som omhandler et bindende svar fra SKAT, er salget af ejendommen ikke sket endnu. Såfremt at kapitalejeren beslutter at gennemføre salget af ejendommen fra selskabet til ham selv privat. Derefter skal lånet hurtigst muligt udbedres enten ved løn eller udbytte.

Løn eller udbytte

Det fremgår ikke i det bindende svar fra SKAT om kapitalejeren er ansat i selskabet. Såfremt kapitalejeren er ansat i selskabet og lånets størrelse vurderes at være inden for et acceptabelt omfang, skal kapitalejeren beskattes af lånet som løn. Hvis ikke det er tilfældet, skal lånet beskattes som udbytte.

Beløb der skal beskattes

Kapitalejeren skal beskattes af lånets størrelse inklusive renter, som var det en yderligere lønindtægt. Der skal beregnes A-skat af kapitalejerlånets størrelse og lånet skal betales tilbage. Såfremt der er tale om udbyttebeskatning, skal kapitalejeren udover lånet også betale udbytteskatten som er på 27 %. Derfor skal B ApS udlodde et udbytte, således at der kan udbetales et beløb svarende til både lånet og udbytteskatten, så kapitalejerlånets kan udlignes.

Revisors handlinger/regnskabsmæssigt

Der skal afgives en supplerende oplysning vedrørende andre forhold omkring ulovlige kapitalejerlån, jf. SEL § 210 i revisionspåtegningen i det regnskabsår, hvor kapitalejerlånets opstår, da ledelsen kan ifalde ansvar.

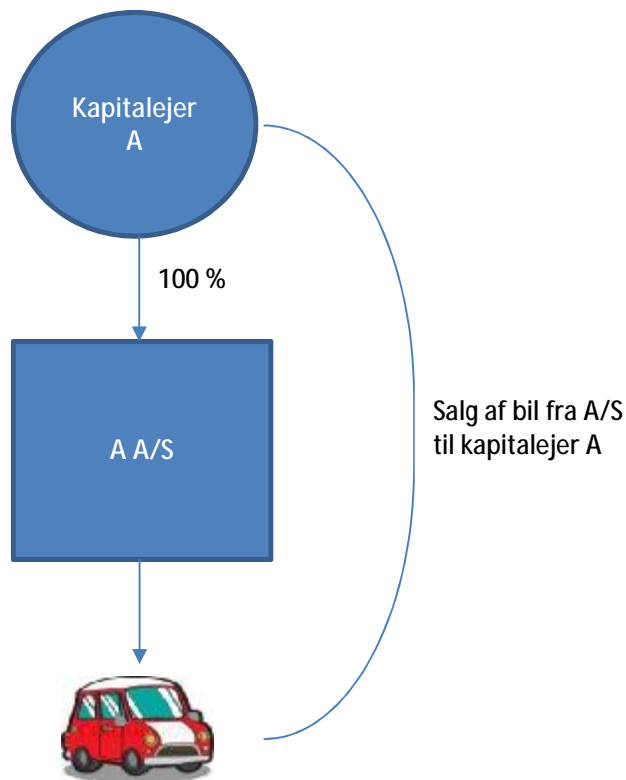
8.1.5.3 Salg af varer til kapitalejer A

Dette eksempel går ud på, at selskabet A A/S sælger en bil til kapitalejer A. A ejer 100 % af selskabet. A A/S er en revisionsvirksomhed. A har fri bil i form af personalegode i selskabet. A ønsker at købe en ny fri bil i selskabet og derfor ønsker han, at købe sin nuværende frie bil til sin datter. A A/S har ikke tidligere solgt aktiver til selskabets kapitalejer. Derfor har A indhentet vurderinger og tilbud hos forskellige forhandlere. Vurderingen/tilbuddet lyder på cirka kr. 100.000. Derudover oplyser forhandlerne, at de fleste salg sker ved optagelse af lån med en rente på 2-3 %

og at lånet afdrages over 2 år. Dermed aftales det, at bilen sælges til datteren for kr. 100.000. Datteren skal afdrage lånet med en rente på 3 % pr. år.

Selskabsretligt er lånet omfattet af SEL § 210, da der er tale om et ulovligt lån til kapitalejers nærtstående i og med det er hans datter. Her skal det så vurderes om der er tale om en sædvanlig forretningsmæssig disposition.

Kapitalejeren A har i forbindelse med salget af bilen indhentet tilbud hos flere uafhængige parter og der er overholdt de vilkår, som de oplyste. Derved er kreditvilkårene overholdt og derfor vurderes det at salget er sket på markedsvilkår. På trods af, at kapitalejeren har forsøgt at overholde markedsvilkårene, vil salget af bilen til datteren ikke kunne anses for at være en sædvanlig forretningsmæssig disposition jf. SEL § 212, da der ikke tidligere er sket salg af biler på kredit til en uafhængig tredjemand samt at salg på kredit ikke sker i selskabets interesse.



Skatteretligt vil kapitalejeren A være omfattet af LL § 16 E, da han ejer 100 % af aktierne i A A/S og hans datter er omfattet af reglerne for nærtstående parter. Lånet til bilen er derfor sket til A's datter og derfor er A omfattet af LL § 16 E.

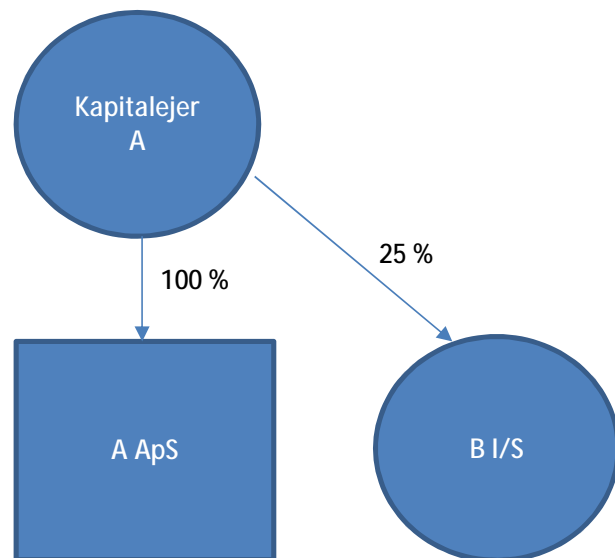
I dette tilfælde kan der være tale om en af undtagelserne til hovedreglen, nemlig en sædvanlig forretningsmæssig disposition, som er nærmere beskrevet i afsnit 6.2.1. Der skal ifølge SKAT vurderes om dispositionen er opstået i en normal samhandel mellem selskabet og kapitalejeren og om det er sket på markedsvilkår.

A A/S har ikke tidligere foretaget salg af aktiver til kapitalejeren eller uafhængige parter, derfor kan salget af bilen til datteren ikke anses for at være en sædvanlig disposition. Endnu en årsag er, at A A/S fungerer som revisionsvirksomhed og derfor vil sådanne handler stort set aldrig ske. Derfor vil A's datter blive skattepligtig af de kr. 100.000 og skal derfor beskattes som løn eller udbytte.

8.1.6 Lån fra selskab til I/S

I dette eksempel ejer A selskabet kapitalejer A ApS med 100 % og A ejer 25 % af B I/S. Der er yderligere 3 ejere af B I/S.

A ApS yder et lån til B I/S. Et interessentskab er en skattemæssig transparent enhed, hvilket betyder at selskabets indkomst beskattes hos ejeren. Ejere af et interessentskab hæfter personligt og solidarisk for interessentskabets gæld.



Selskabsretligt er der tale om et ulovligt lån, da lånet er til kapitalejeren jf. SEL § 210. derfor skal lånet renteberegnes efter reglerne i SEL § 215.

Selskabsretligt er der tale om et ulovligt kapitalejerlån, da A ejer 50 % eller mere af A ApS. I dette eksempel er A hovedanpartshaver og derfor har A bestemmende indflydelse. Derfor vil A blive beskattet af den andel, der svarer til den del A ejer af B I/S. Dermed vil A blive beskattet med 25 % af kapitalejerlånet. Beskatningen vil ske som løn eller udbytte. Hvis A er ansat i A ApS kan det vælges at A bliver beskattet som løn såfremt summen vurderes at være i et acceptabelt omfang. Renterne på lånet vil ikke være fradragsberettigede for A og A ApS bliver skattepligtig af renterne. I dette eksempel er problemstillingen, at B I/S er et interessentskab og dermed en skattemæssigt transparent enhed. Hvis B I/S havde været et kapital selskab ville lånet ikke have været ulovligt,

hverken skatteretligt eller selskabsretligt. Derfor bør det overvejes at der stiftes to selskaber fremfor et interessentskab som i ovenstående eksempel.

I bogen "Kapitalejerlån og selvfinansiering" af Martin Chr. Kruhl og Ole B. Sørensen anføres det, at lån til personselskaber hvor kapitalejeren er deltager, at være omfattet af lovgivningen og at en kapitalejer altid vil være nærtstående til et I/S, hvor kapitalejeren selv er interessent⁹⁵.

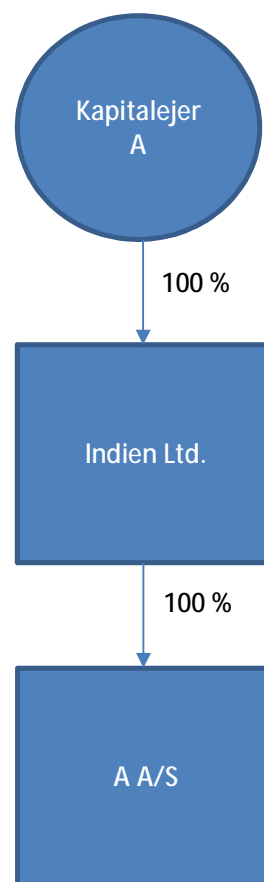
Revisors handlinger/regnskabsmæssigt

Der skal afgives en supplerende oplysning vedrørende andre forhold omkring ulovlige kapitalejerlån, jf. SEL § 210 i revisionspåtegningen i det regnskabsår, hvor kapitalejerlånet opstår, da ledelsen kan ifalde ansvar.

8.1.7 Lån fra A A/S til indisk moderselskab Indien Ltd. (100 %)

I dette eksempel er der tale om personen A, der er fuldt skattepligtig til Danmark. A ejer 100 % af aktierne i det indiske selskab Indien Ltd. Indien Ltd. ejer 100 % af aktierne i A A/S og agere som moderselskab. A A/S låner kr. 100.000 til selskabet Indien Ltd.

Selskabsretligt er der i første omgang tale om et ulovligt kapitalejerlån jf. SEL § 210, da der er tale om et lån til en kapitalejer, da Indien Ltd. Ejer 100 % af aktierne i A A/S. Der er dog en undtagelse til SEL § 210, som indeholder en undtagelse af danske moderselskaber og visse udenlandske moderselskaber jf. SEL § 211. Ifølge SEL § 211, stk. 2 fastsætter Erhvervsstyrelsen en liste over de lande der er omfattet af undtagelsen. Her kan det konstateres, at Indien ikke fremgår på denne liste og derfor er kapitalejerlånet ulovligt jf. SEL § 210. Lånet skal forrentes med 10,05 % efter SEL § 215 og lånet skal tilbagebetales.



⁹⁵ Karnov Group Denmark A/S, Kapitalejerlån & Selvfinansiering, 1. udgave 2014, side 35

Lånet vil ligeledes være ulovligt ifølge artiklen RR.8.2014.16 "Aktionærlån – selskabsretligt og skatteretligt", uanset om den fysiske person er bosiddende i Danmark eller udlandet, jf. SEL § 210.

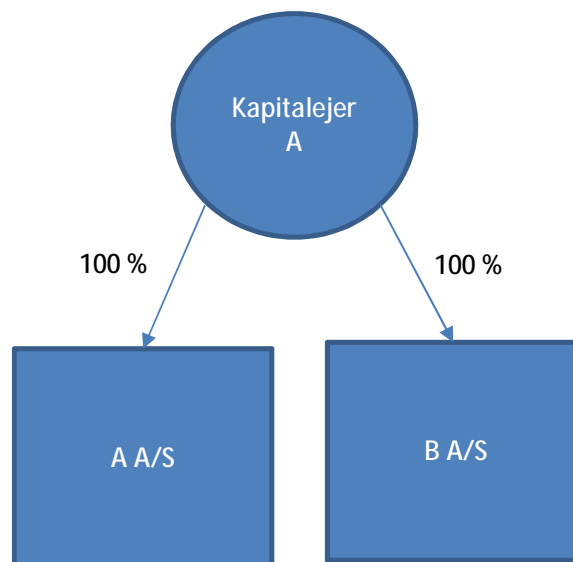
Skatteretligt er der ingen konsekvenser for Indien Ltd, da LL § 16 E kun omfatter fysiske personer.

Revisors handlinger/regnskabsmæssigt

Der skal afgives en supplerende oplysning vedrørende andre forhold omkring ulovlige kapitalejerlån, jf. SEL § 210 i revisionspåtegningen i det regnskabsår, hvor kapitalejerlånet opstår, da ledelsen kan ifalde ansvar.

8.1.8 Lån fra A A/S til B A/S

I dette eksempel er der tale om person A der ejer selskaberne A A/S og B A/S 100 %. Dermed er der to selskaber som har samme ejer, men ikke hører under reglerne omkring sambeskatning og har et moderselskab, da de ikke er ejet af et selskab, men af en fysisk person. A A/S yder et lån til B A/S.



Selskabsretligt er der som udgangspunkt ikke tale om et ulovligt kapitalejerlån. B A/S skal

selv anvende det modtagne lån til fx finansiering af drift, investeringer eller lignende. Dermed må lånet ikke videre-udbetales til kapitalejeren, ellers vil der være tale om et ulovligt kapitalejerlån. Dog skal det lånet rentetilskrives efter gældende ret og der må kun udbetales et lån såfremt at det långivende selskab har likviditet til det.

Skatteretligt er der ikke tale om et ulovligt kapitalejerlån, da forbuddet jf. LL § 16 E kun omfatter fysiske personer.

8.2 Delkonklusion

I dette kapital har vi gennemgået forskellige lånesituationer for at belyse nogle af de udfordringer der er ved de ulovlige kapitalejerlån i henholdsvis skatteretten og selskabsretten, men generelt med fokus på de skattemæssige konsekvenser.

Lån til personer, der er kapitalejere i det långivne selskab vil altid være ulovlige ifølge selskabsretten, men ifølge skatteretten vil det kun være ulovligt hvis der er tale om en kapitalejer der ejere mere end 50 % af kapitalen eller har bestemmende indflydelse i selskabet. Når der er tale om et lån fra et udenlandsk selskab som står på Erhvervsstyrelsens liste over visse udenlandske moderselskaber til en dansk kapitalejer med fuld skattepligt til Danmark, vil det ikke være omfattet af de danske selskabsretlige regler. Skatteretligt vil sådanne lån dog være ulovlige, da denne lov også omfatter lån fra selskaber i udlandet. Når et lån anses for at være ulovligt i selskabsretten men ikke i skatteretten vil der ikke være skattemæssige konsekvenser for kapitalejeren. Der skal dog ske en tilskrivning af renter der ikke er fradragsberettigede for kapitalejeren. Når et kapitalejerlån er ulovligt både selskabsretligt og skatteretligt, er der risiko for at der opstår en dobbeltbeskatning. Dette kan opstå ved at lånet i skatteretligt forstand anses for at være et lån uden tilbagebetalingspligt, hvorved beløbet beskattes hos kapitalejeren samtidigt med, at lånet skal tilbagebetales selskabsretlig. Tilbagebetalingen af lånet sker med midler, der allerede er blevet beskattet.

Forretningsmæssige dispositioner er ligeledes et begreb der kan fortolkes forskelligt og kan skabe tvivl. Dispositioner der anses for at være sædvanlige og forretningsmæssige, vil ikke blive anset for at være ulovlige kapitalejerlån hverken i selskabsretten eller skatteretten. I selskabsretten er der opstillet 6 punkter som en disposition skal opfylde for at den kan anses for at være en sædvanlig forretningsmæssig disposition. Som tidligere nævnt i et bindende svar fra SKAT, der omhandler et sælgerpantebrev i forbindelse med salg af en fast ejendom til en kapitalejer. Selskabsretligt anses det for at være en sædvanlig forretningsmæssig disposition, når et selskab sælger en fast ejendom til kapitalejeren, hvor der oprettes et sælgerpantebrev, hvis belåning er på maksimum hos realkreditinstituttet. Skatteretligt anses dette ikke for at være en sædvanlig forretningsmæssig

disposition på trods af, at betingelserne i Den Juridiske Vejledning er overholdt, vil kapitalejeren skulle beskattes som var det et ulovligt kapitalejerlån.

Lån fra et selskab til personselskaber, hvor kapitalejeren i det långivende selskab også er deltager i personselskabet, skaber en helt central rolle i forhold til det skatteretslige. Rent selskabsretligt skelnes der mellem de deltager i personselskabet der hæfter personligt og for dem der ikke gør. Når en selskabsdeltager hæfter personligt for personselskabet, anses deltageren for at være nærtstående i selskabsretten at stå personselskabet nært, og dermed vil kapitalejerlån være ulovlige. Omvendt vil et lån til deltagere i personselskaber der ikke hæfter personligt anses for at være lovlige i selskabsretten. Denne definition findes ikke i skatteretten. Ifølge skatteministerens svar til BDO vil lån til personselskaber, hvor kapitalejeren i det långivende selskab også er deltager i personselskabet, være ulovligt ifølge LL § 16 E. ministeren begrundet dette med, at disse personselskaber er skattemæssigt transparente. Dog er det, at være skattemæssigt transparent betydning for beskatningen af personselskabets overskud og personselskabet er fortsat et selvstændigt skattemæssigt subjekt. Ifølge LL § 16 E er lån til eller fra personselskaber ikke omfattet, og dermed har personselskaber ikke hjemmel i LL § 16 E.

Lån mellem selskaber, hvor de har samme kapitalejer som er en fysisk person er ikke ulovlige kapitalejerlån i selskabsretten. Lån til danske og visse udenlandske moderselskaber er heller ikke ulovlige. Skatteretligt er sådanne lån heller ikke ulovlige, da de ikke eksisterer skatteretligt og dermed ikke er omfattet af LL § 16 E.

9 Revisors handlinger ved ulovlige kapitalejrlån

Selskaber aflægger deres årsregnskaber efter Årsregnskabsloven og det er et krav at årsregnskabet skal give et retvisende billede af selskabets aktiver og passiver, finansielle stilling og resultat. Et årsregnskab skal indeholde en erklæring afgivet af selskabets uafhængige revisor, som er en lovpligtig del af en årsrapport. Begrebet "årsrapport" indebærer de lovpligtige dele der præsenteres i et og samme dokument⁹⁶.

Selskabets årsrapport skal indsendes til Erhvervsstyrelsen og offentliggøres, for at tilgodese de regnskabsbrugere, som har behov for finansiell og ikke-finansiell information om selskabet⁹⁷. Regnskabsbrugere består blandt andet af ansatte, investorer, kunder, leverandører, offentlige myndigheder med flere.

Selskabets årsrapport skal opstilles efter de skematiske krav jf. Årsregnskabsloven § 23 og 79 for regnskabsklasse B. Her vises det hvordan et årsregnskab skal præsenteres. Når der opstår et ulovligt kapitalejrlån i et selskab, er der krav til hvordan dette skal oplyses i årsrapporten samt krav til en note. Et ulovligt kapitalejrlån skal klassificeres i balancen under posten "Tilgodehavende hos virksomhedsdeltagere og ledelse" under omsætningsaktiverne. Her skal værdien på balancedagen fremgå inklusive de tilskrevne renter og satser.

9.1 Revisors erklæring

Revisor er offentlighedens tillidsrepræsentant ved afgivelse af revisionspåtegning og andre erklæringer med sikkerhed.

Ifølge Erklæringsbekendtgørelsen er der 4 typer af erklæringer, der kan anvendes i en årsrapport:

- ✓ Erklæring om revision § 3
- ✓ Erklæring om udvidet gennemgang § 9
- ✓ Erklæring om Review § 12
- ✓ Erklæring om opstilling ifølge ISRS 4410

⁹⁶ Indsigt i årsregnskabsloven 2014/15, EY's praktiske guide til forståelse af loven, side 46

⁹⁷ Indsigt i årsregnskabsloven 2014/15, EY's praktiske guide til forståelse af loven, side 50

Revisor erklærer omkring det udførte arbejde i revisionspåtegningen. Revisionspåtegningen er et udtryk for revisors konklusion. Her skal revisor konkludere om der er opnået en høj grad af sikkerhed, om årsregnskabet som helhed er uden væsentlig fejlinformation og om årsregnskabet giver et retvisende billede.

9.1.1 Ved revision

Ved revision opnår revisor tilstrækkeligt og egnet revisionsbevis for, at årsregnskabet er uden væsentlig fejlinformation, at årsregnskabet er opstillet i overensstemmelse med Årsregnskabsloven og at regnskabet giver et retvisende billede. Ved en revision opnås en høj grad af sikkerhed, men revisor gennemgår ikke alle poster og transaktioner, derfor vil en revision aldrig være lig med 100 % sikkerhed. Der er ingen direkte krav til revisor om, at de skal kontrollere om der eksisterer ulovlige kapitalejrlån, men det forventes altid at det opdages af revisor.

9.1.2 Ledelsesansvar

Hvis revisor bliver opmærksom på forhold, hvori selskabets ledelse kan ifalde ansvar i forbindelse med en revision af selskabets regnskab, skal revisor skrive en supplerende oplysning vedrørende andre forhold i sin erklæring, jf. Erklæringsbekendtgørelsen § 7, stk. 2. Et ulovligt kapitalejrlån i strid med SEL § 210 falder ind under forhold, hvori selskabets ledelse kan ifalde ansvar ifølge Erhvervsstyrelsens Vejledning om ulovlige kapitalejrlån⁹⁸.

Ifølge Erhvervsstyrelsens Erklæringsvejledning kan en supplerende oplysning om ledelsesansvar undlades, hvis det ulovlige kapitalejrlån er bagatelagtigt⁹⁹. I praksis betyder det beløb, der er meget små ifølge Revisornævnet. De har i en række sager forsøgt at definere hvad et bagatelagtigt beløb er. Her tyder det på, at Revisornævnet lægger vægt på lånets størrelse i forhold til selskabets økonomiske stilling samt hvorvidt revisor er bekendt om det ulovlige kapitalejrlåns eksistens.

⁹⁸ <https://erhvervsstyrelsen.dk/ulovlige-kapitalejerlaan>

⁹⁹ Erhvervsstyrelsens Erklæringsvejledning

I Revisornævnets kendelse af 17. december 2012 i sag nummer 90-2011, blev et ulovligt kapitalejrlån på kr. 5.733 hos selskabsdeltager og ledelse anset for at være et bagatelagtigt beløb i forhold til selskabets økonomiske stilling. Derfor valgte Revisornævnet at frifinde revisor for at have undladt at afgive en supplerende oplysning om, at der forelå et ulovligt kapitalejrlån.

I Revisornævnets kendelse af 13. juni 2016 i sag nummer 15-2015, blev revisor idømt en bøde på t.kr. 10.000 for ikke at have afgivet en supplerende oplysning vedrørende et ulovligt kapitalejrlån på t.kr. 300 i årsrapporten for 2012. Lånet er indfriet i 2012/2013, men det er først omtalt i revisionspåtegningen i det efterfølgende regnskabsår. Revisortilsynet tilføjer her, at der ikke er nogen væsentlighedsgrænse omkring beløbet.

I artiklen "Afgørelser fra Revisornævnet vedrørende selskabsretlige forhold" fra 2015, der er skrevet af Jesper Seehausen, nævnes der tre afgørelser fra Revisornævnet i 2015, hvor revisor er pålagt bøder på henholdsvis 20.000 og 25.000 kroner for ikke at have givet supplerende oplysning i revisionspåtegningen som følge af ulovlige kapitalejrlån.

9.1.3 Årsregnskabsloven

Ifølge Årsregnskabsloven § 73 skal revisor sikre sig, at kapitalejrlån i årsrapporten skal fremgå af en særlig note og fordeles på ledelseskategori. Dette gælder både lovlige og ulovlige kapitalejrlån. Der er dog den forskel, at lovlige lån kan være finansielle anlægsaktiver og omsætningsaktiver mens de ulovlige lån altid vil være omsætningsaktiver¹⁰⁰. Kravene til noten er beskrevet i afsnit 9.2. Hvis et lån er optaget og indfriet i samme år, skal dette også oplyses i noten.

9.1.4 Ved udvidet gennemgang/review

Når et selskab er omfattet af regnskabsklasse B, kan det fravælge revision såfremt betingelserne jf. Årsregnskabsloven § 135 er opfyldt. Selskaber kan fravælge revision såfremt de to regnskabsår i træk ikke overskrider to ud af de tre nedenstående størrelser på balancedagen:

- ✓ En balancesum på 4 mio. kr.

¹⁰⁰ Karnov Group Denmark A/S, Kapitalejerlån & Selvfinansiering, 1. udgave 2014, side 84

- ✓ En nettoomsætning på 8 mio. kr. og
- ✓ Et gennemsnitligt antal heltidsbeskæftigede på 12 i løbet af regnskabsåret

Nystiftede virksomheder kan efter det første regnskabsår fravælge revision såfremt de ikke på balancedagen for det første regnskabsår overskrider to af de tre ovennævnte størrelsesgrænser.

Ved review baserer revisor sit arbejde på analyser og forespørgsler. Udvidet gennemgang er også baseret på analyser og forespørgsler, men der er yderligere en række handlinger der skal foretages. Forskellen på de to erklæringstyper er uden for problemstillingen i denne afhandling og derfor kommer vi ikke nærmere ind på det.

Ved review og udvidet gennemgang er der ligesom ved revision, ikke et direkte krav til at revisor kontrollere for ulovlige kapitalejerlån, men det forventes at revisor reagerer på det hvis fx det ikke er præsenteret korrekt i årsregnskabet og der heller ikke er oplyst de korrekte noter. Her skal revisor tage forbehold i sin erklæring ligesom ved revision som beskrevet i afsnit 9.1.6. Der kan ikke afgives supplerende oplysninger om andre forhold ved review, jf. Erklæringsbekendtgørelsen § 14, men ved udvidet gennemgang kan revisor afgive supplerende oplysninger vedrørende andre forhold, jf. Erklæringsbekendtgørelsen § 9, nr. 7.

9.1.5 Assistanceerklæring

Ved en assistanceerklæring assisterer revisor med opstillingen af regnskabet. Her skal revisor sørge for at regnskabet er opstillet korrekt. Her skal der ikke afgives forbehold eller supplerende oplysninger.

Der er ligeledes heller ikke krav her til revisor om at finde ulovlige kapitalejerlån, men hvis det eksisterer i selskabet, skal revisor sikre sig, at det er præsenteret korrekt i regnskabet, da revisor assisterer med opstillingen af regnskabet.

9.1.6 Krav om forbehold

For erklæringstyperne revision, udvidet gennemgang og review er det gældende, at revisor skal tage forbehold hvis årsregnskabet indeholder fejl og mangler eller hvis der er uenighed med ledelsen. En anden årsag til at skulle tage forbehold kan opstå når revisor ikke kan opnå et tilstrækkeligt og egnet revisionsbevis. Ved erklæring om opstilling/assistance ifølge ISRS 4410 er der ingen krav om forbehold¹⁰¹.

Revisor skal tage forbehold hvis årsregnskabet ikke indeholder de lovkrævede oplysninger. Ved ulovlige kapitalejrlån kan der være følgende eksempler:

- ✓ Manglende lovkrævede noter
- ✓ Forkert klassificering af tilgodehavendet
- ✓ Ikke muligt at opgøre tilgodehavendet/uenighed om værdiansættelsen

Ved et ulovligt kapitalejrlån skal revisor undersøge om der er sket korrekt regnskabsmæssig behandling af ulovlige lån, renter, manglende kildeskat, udskudt skat, løn, udbytte m.m. Hvis der er væsentlige fejl, herunder i værdiansættelsen skal der som udgangspunkt tages forbehold i revisionspåtegningen¹⁰².

Derudover skal revisor påse, at notekravene er indeholdt i årsregnskabet såfremt de er relevante. Notekravene er beskrevet i afsnit 9.2. Hvis der mangler en lovkrævet note, skal revisor som udgangspunkt tage forbehold i revisionspåtegningen.

9.1.7 Krav om supplerende oplysninger

Ved erklæringstyperne revision og udvidet gennemgang er der krav til at afgive supplerende oplysninger i påtegningen når det er nødvendigt. For erklæringstyperne review og assistance, er der ikke krav om at afgive supplerende oplysninger.

Når der afgives en supplerende oplysning i en erklæring om revision eller udvidet gennemgang er der 3 følgende typer af supplerende oplysninger at vælge imellem:

¹⁰¹ ISRS 4410

¹⁰² Notat om lån til hovedaktionærer - FSR

- ✓ Forhold i regnskabet
- ✓ Revisionen
- ✓ Andre forhold

Hvis der opstår et ulovligt kapitalejerlån i løbet af regnskabsåret eller hvis der på balancedagen er et ulovligt kapitalejerlån, skal revisor afgive en supplerende oplysning vedrørende andre forhold i sin revisionspåtegning.

Der skal afgives en supplerende oplysning i påtegningen vedrørende andre forhold, da ledelsen vil kunne ifalde ansvar for overtrædelse af Selskabslovens § 210. Endvidere skal der også stå at ledelsen kan ifalde ansvar for manglende indberetning og indeholdelse af udbytteskat, A-skat og AM-bidrag på udbetalingstidspunktet hvis det er tilfældet¹⁰³.

Der skal gøres opmærksom på, at der kan opstå udskudt skat. Hvis hævingen beskattes som løn, har selskabet skattemæssigt fradrag på det tidspunkt, ligesom at kapitalejeren skal beskattes af hævingen på samme tidspunkt¹⁰⁴. Her vil der opstå en tidsforskel på beløbet fradrages skattemæssigt og når beløbet udgiftsføres i årsregnskabet. Derfor skal der beregnes udskudt skat af denne forskel¹⁰⁵.

Såfremt det ulovlige kapitalejerlån beskattes som udbytte, vil der ikke opstå udskudt skat, da udbyttet ikke er skattemæssigt fradragsberettiget i selskabet og derfor ikke vil påvirke resultatopgørelsen¹⁰⁶.

9.2 Notekrav

Der er ligeledes krav om en note om eventualforpligtelsen fra det tidspunkt hvor et kapitalejerlån opstår og indtil der sker en indberetning/opkrævning fra SKAT. I den periode hæfter selskabet og kapitalejeren solidarisk for skattebeløbet. I den periode vil kildeskatten af lånet være en

¹⁰³ Notat om lån til hovedaktionærer - FSR

¹⁰⁴ Notat om lån til hovedaktionærer - FSR

¹⁰⁵ Notat om lån til hovedaktionærer - FSR

¹⁰⁶ Notat om lån til hovedaktionærer - FSR

eventualforpligtelse for selskabet, jf. Årsregnskabsloven § 64, stk. 1. Såfremt selskabet vurderer, at kapitalejeren ikke kan betale kildeskatten, kan den ændres til en hensat forpligtelse eller gæld i balancen alt afhængigt efter den konkrete situation¹⁰⁷. Såfremt kapitalejeren også er ledelsesmedlem, skal dette oplyses i en note jf. Årsregnskabsloven § 73. Her skal de væsentligste vilkår vedrørende tilgodehavendet fordeles på ledelseskategorier, summen af tilgodehavendet og rentefoden. Det skal desuden oplyses særskilt hvilke beløb der er optaget og indfriet i årets løb. Der kan ikke ud fra noten udledes noget om hvorvidt det pågældende lån er ulovligt eller lovligt i henhold til SEL § 210.¹⁰⁸

9.3 Selvangivelse/indberetning til SKAT

Selvangivelser for selskaber har de sidste 2 år skulle indberettes elektronisk via SKAT's hjemmeside, hvor selvangivelsen skal indberettes og godkendes af selskabet selv. I praksis er det dog ofte selskabets revisor der via en autorisation har adgang til SKAT og indberetter selskabets selvangivelse.

Når en klient giver sin revisor adgang til at indberette selvangivelsen for selskabet, sker der i praksis det, at revisor udfører og godkender kladden, således at den kan indberettes. Det burde dog være sådan, at revisor udarbejder en kladde, som klienten så gennemgår og godkender. Dette sker sjældent i praksis, da klienterne betaler sin revisor for at gøre det, idet de ikke har kompetencerne til at udarbejde en selvangivelse, og ikke kender til reglerne, eller kan finde ud af SKAT's hjemmeside. Førhen var det sådan, at revisor udarbejdede selvangivelsen på papir og sendte den med posten til klienten, som så underskrev selvangivelsen og videresendte den til SKAT.

Når en selvangivelse udfyldes for et selskab, skal det altid oplyses om hvilken type revisorbistand der er givet og om årsrapporten indeholder en erklæring og hvilken type erklæring der er anvendt. Det skal også oplyses om der er afgivet forbehold eller supplerende oplysninger i revisors påtegning. På denne måde kan SKAT finde oplysninger om der er afgivet forbehold eller

¹⁰⁷ Notat om lån til hovedaktionærer - FSR

¹⁰⁸ Karnov Group Denmark A/S, Kapitalejerlån & Selvfinansiering, 1. udgave 2014, side 84

supplerende oplysninger i et selskabs årsrapport, og derved finde frem til de selskaber der har ulovlige kapitalejrlån.

Det er muligt for selskaber at fravælge revision og i stedet for vælge review, udvidet gennemgang eller assistance. Som beskrevet i afsnit 9.1.4 er der ikke krav til supplerende oplysninger ved review. Derfor kan det blive svært for SKAT og Erhvervsstyrelsen at opdage de ulovlige kapitalejrlån.

En anden mulighed for SKAT for at opdage kapitalejrlån på er, at Erhvervsstyrelsen løbende orientere SKAT om sager hvor der er konstateret ulovligt kapitalejrlån. Efter at indberetningen af årsrapporter til Erhvervsstyrelsen er blevet elektronisk, er det nemmere for dem at sortere de indsendte årsrapporter efter, hvilke der har supplerende oplysninger om andre forhold. På den måde er det nemmere for Erhvervsstyrelsen at finde frem til de årsrapporter, hvor der er konstateret ulovligt kapitalejrlån under forudsætning af, at revisor har ageret korrekt. Hvis ikke revisor har afgivet en supplerende oplysning ved ulovlige kapitalejrlån, vil dette medføre en indsendelse til Revisornævnet og dermed en bøde til revisor.

Som tidligere nævnt, er det ofte revisor der indberetter selvangivelsen for deres klienters selskaber og som udgangspunkt er det selskabets ledelse der har ansvaret for at denne er udfyldt korrekt. Der kan ske fejlindberetninger fra revisors side, og her er spørgsmålet om det er revisors ansvar hvis selvangivelsen ikke er udfyldt korrekt. Det har ikke været muligt at finde domme eller afgørelser på dette, men det er tidligere nævnt, at Revisornævnet afgiver bøder til revisorer, der ikke har medtaget en supplerende oplysning i deres påtegning omkring ulovlige kapitalejrlån.

9.4 Delkonklusion

Her forventes det at revisor ved alle erklæringstyper opdager et ulovligt kapitalejrlån på trods af, at det ikke direkte er et krav.

Et ulovligt kapitalejrlån skal klassificeres som et tilgodehavende i balancen under posten "tilgodehavende hos virksomhedsdeltager og ledelse". Derudover skal størrelsen på lånet oplyses i

noten, rentefoden og eventuelle tilbagebetalinger i løbet af året. Hvis der er forpligtelser omkring kildeskatter, skal dette også oplyses i en note.

Ved revision skal revisor lave flest handlinger. Udover at revisor skal afgive en supplerende oplysning omkring et ulovligt kapitalejerlån, skal revisor undersøge om der er sket en korrekt regnskabsmæssig behandling af lånet, renter, manglende kildeskat, udskudt skat, løn og udbytte. Hvis der er væsentlige fejl, herunder værdiansættelsen, skal revisor som udgangspunkt tage forbehold i påtegningen¹⁰⁹. Derudover skal revisor afgive en supplerende oplysning i revisionspåtegningen om andre forhold, da ledelsen kan ifalde ansvar.

Ved udvidet gennemgang og review har revisor ikke pligt til, at afgive supplerende oplysninger vedrørende andre forhold. Her er det revisors konstatering, om der foreligger et ulovligt kapitalejerlån, der er revisors handling. Hvis ikke lånet er behandlet regnskabsmæssigt korrekt skal der tages forbehold i erklæringen.

Ved assistanceerklæring assisterer revisor udelukkende med opstilling af regnskabet. Her er det ligesom ved udvidet gennemgang og review kun konstateringen af et ulovligt kapitalejerlån der er revisors handling. Hvis ikke kapitalejerlånet er præsenteret korrekt i årsrapporten, skal revisor afstå fra opgaven eller indsætte et afsnit i erklæringen omkring, at afvigelserne fra den regnskabsmæssige begrebsramme.

Når der konstateres et ulovligt kapitalejerlån selskabsretligt, skal der altid afgives en supplerende oplysning herom uanset om det er indfriet i året eller ej. Det betyder, at hvis kapitalejerlån er indfriet i året, skal der stadig afgives en supplerende oplysning i erklæringen ved revision.

Revisor har ikke pligt til at indberette selvangivelsen for sine klienter. I praksis sker det ofte og det er en ekstraopgave for revisor. Hvis der er fejl i selvangivelsen, er det ledelsen der kan ifalde ansvar, hvilket kan medføre bøder, på trods af, at det er revisor der har udfyldt selvangivelsen. I

¹⁰⁹ Notat om lån til hovedaktionærer - FSR

praksis burde det være sådan, at revisor udfylder en kladde af selvangivelsen, som ledelsen gennemgår og indberetter, således at det er deres ansvar.

10 Udbedring af ulovlige kapitalejrlån

De selskaber der overtræder SEL § 210 har en forpligtelse til at agere overfor lovovertrædelsen. Når ledelsen står overfor et ulovligt kapitalejrlån, har de en række muligheder for at reparere kapitalejrlånet i forhold til selskabsretten. Selskabets ledelse har følgende muligheder:

- ✓ Modregning i fordring på løn
- ✓ Modregning i fordring på udbytte

Vi vil i de efterfølgende afsnit forklare og uddybe de 2 ovenstående metoder til at reparere et ulovligt kapitalejrlån.

10.1 Modregning i fordring på løn

I de tilfælde hvor kapitalejeren eller ledelsesmedlemmet er ansat i selskabet og bliver aflønnet, vil selskabet have flere muligheder for at modregne det ulovlige kapitalejrlån i forbindelse med lønafregningen. Ifølge skatteretten skal ulovlige kapitalejrlån som udgangspunkt beskattes som A-indkomst efter LL § 16 E. Der er i nogle tilfælde undtagelser hvorefter det kan indregnes som B-indkomst.

10.1.1 Modregning som A-indkomst

For at modregne et ulovligt kapitalejrlån i lønnen er der en række betingelser der skal være opfyldt:

- ✓ Den ekstra løn som kapitalejeren modtager til udbedring af lånet skal være inden for en acceptabel aflønning i forhold til det arbejde som er udført for selskabet¹¹⁰
- ✓ Det skal aftales på forhånd, at den ekstra aflønning som kapitalejeren får, skal anvendes til udligning af det ulovlige kapitalejrlån
- ✓ Definitionen af en acceptabel løn er et vidt begreb og der kan derfor ikke sættes nøjagtige tal på det før man har en konkret situation. Der vil derfor blive opstillet to eksempler på henholdsvis en acceptabel og uacceptabel aflønning. Begge eksempler udregnes med en flad kildeskat på 50 %.

¹¹⁰ Den Juridiske Vejledning C.B.3.5.3.3. version 2.6 01.08.16

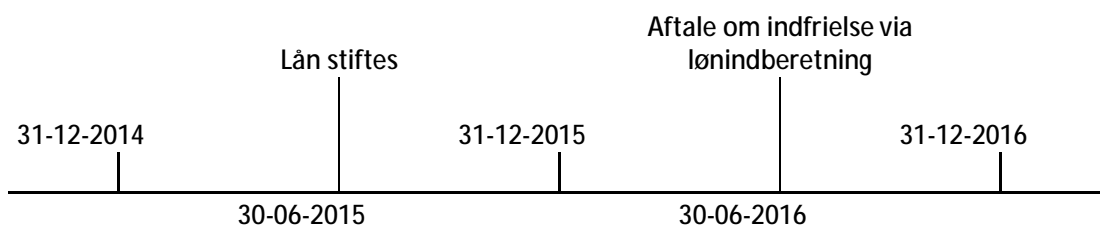
Begge eksempler er opstillet ud fra vores egen vurdering af, hvad der er acceptabel og uacceptabel aflønning ved udbedring af ulovlige kapitalejrlån. Begrundelsen for, at det er vores egen vurdering er, at det ikke har været muligt at finde domme eller artikler hvor der talmæssigt er skelnet mellem disse. De 4 artikler vi har gennemgået for at finde en definition af acceptabel aflønning benytter selv ordlyden "inden for rimelig aflønning", men opstiller ikke selv tal eksempler til brug for en konkret vurdering¹¹¹. Der er derfor i eksemplerne indarbejdet vore egne holdninger til eksemplerne, hvorfor der vil kunne opstå situationer hvor dette ikke er gældende.

10.1.1.1 Acceptabel aflønning

Eksemplet omhandler en kapitalejer der ejer 100 % af et selskab og samtidigt er direktør i selskabet med en årlig løn på kr. 600.000 svarende til kr. 50.000 om måneden. Der er i løbet af året oparbejdet et ulovligt kapitalejrlån til selskabet på kr. 25.000 inklusive renter. Hvis selskabet skulle udbetale beløbet i forbindelse med afregning af løn, vil det svare til, at der skulle udbetales en ekstra månedsløn på kr. 50.000 med indeholdelse af 50 % kildeskat der udgør kr. 25.000. De resterende kr. 25.000 der kommer til udbetaling til kapitalejeren, vil blive modregnet i det ulovlige kapitalejrlån. I dette tilfælde vil den ekstra aflønning betegnes for at være inden for en rimelig aflønning, så længe det ikke påvirker selskabets finansielle stilling negativt.

Ovenstående eksempel er først gældende når der er indgået en aftale omkring afregningen af den ekstra lønudbetaling og der kan derfor ikke indgås aftaler med tilbagevirkende kraft, hverken regnskabsmæssigt eller selskabsretligt. Dette betyder, at lånet først kan udlignes på den dag hvor aftalen om lønnen indgås. I mange situationer vil et ulovligt kapitalejrlån været opstået i løbet af en regnskabsperiode, men aftalen omkring udligningen bliver først indgået i en efterfølgende regnskabsperiode, da lånet tit og ofte først opdages efterfølgende. I sådanne situationer vil lånet først blive udlignet på det tidspunkt hvor der foretages en korrekt indberetning og afregning af kildeskat, jf. KSL 1 §, overfor SKAT.

¹¹¹ Artikel "Forening Danske Revisor – Ulovlige Aktionærlån – ny lov", 14. september 2013 og Artikel "Beskatning af aktionærlån, indsigt 2012", af Deloitte og Artikel " Nyhedsbrev til kunder og samarbejdspartnere – Aktionærlån, af Beierholm, 14. august 2012, side 2 og Artikel "Aktionærlån og beskatning", af Dahl Advokatfirma, 13. maj 2013, side 9



Det ulovlige kapitalejerlån vil derfor første blive omposteret og ført som en udgift i selskabets regnskab når aftalen er indgået. Det er første ved indberetning til SKAT, at kapitalejeren har erhvervet sig ret til lønnen og kan modregne i det ulovlige lån.

10.1.1.2 Uacceptabel aflønning

Eksemplet omhandler en kapitalejer der ejer 100 % af et selskab og samtidigt er direktør i selskabet med en årlig løn på kr. 600.000 svarende til kr. 50.000 om måneden. Der er i løbet af året optaget et ulovligt kapitalejerlån på kr. 200.000 inklusive renter. Hvis selskabet skulle udbetale beløbet i forbindelse med afregning af løn, vil det svare til, at selskabet skulle udbetale kr. 400.000, svarende til 8 måneders ekstra løn for kapitalejeren. Der ville i denne løn skulle indeholdes 50 % kildeskat, svarende til kr. 200.000. De resterende kr. 200.000 der kommer til udbetaling, vil blive modregnet i det ulovlige kapitalejerlån. I dette tilfælde kan der ikke argumenteres for, at aflønning indgår under en acceptabel aflønning, da den ekstra udbetaling vil svare til en lønstigning på 66 %, hvilket ikke kan anses for, at være inden for en rimelig aflønning. Det vil derfor heller ikke være muligt, at foretage denne lønudbetaling selvom selskabets finansielle stilling ville kunne tillade det. Der henvises i stedet til afsnit 8.2, hvor en eventuel fordring kan modregnes i udbytte og beskattes efter PSL § 4A, stk. 1 og LL § 16 A, stk. 1.

Der eksisterer domme på, at uacceptabel aflønning er blevet beskattet som løn. I SKM2012.29.BR er en kapitalejer, som også er lønmodtager i selskabet, blevet beskattet af en mellemregning på kr. 836.973 som en yderligere løn, på trods af, kapitalejeren i året har haft en løn på kr. 179.024. Dommen er senere blevet anket og efterfølgende stadfæstet, jf. SKM2012.66.VLR.

Begrundelsen for at kapitalejeren bliver beskattet af kapitalejerlånet som lån er, at kapitalejeren ikke var solvent på tidspunktet for hævnningen og det derfor ikke var påregnet, at han ville kunne

tilbagebetale lånet. Landsretten er derfor enig med Byretten og Skatteankenævnet i, at kapitalejeren er skattepligtig af beløbet, jf. SSL § 4 og PSL § 3.

10.1.2 Modregning som B-indkomst

I nogle situationer kan et ulovligt kapitalejerlån beskattes som B-indkomst. Lån som er opstået i forbindelse med udbetaling af løn i naturalier eller personalegoder kan ikke positivt defineres som A-indkomst efter KSL § 43, stk. 1, samt arbejdsmarkedspligtig indkomst efter KSL § 49 A, hvoraf fri motorcykel indgår. Et selskab skal i disse tilfælde beskatte kapitalejeren af et ulovligt kapitalejerlån som B-indkomst og skatten vil derfor blive afregnet i forbindelse med kapitalejerens årsopgørelse for det indkomstår hvor det er indberettet. Det er ikke ofte at selskaber er forpligtet til at indberette ulovlige kapitalejerlån som B-indkomst, da det primært er personalegoder som skal beskattes på denne måde.

10.2 Modregning i fordring på udbytte

For at modregne et ulovligt kapitalejerlån i udbytte, er der nogle betingelser der skal være opfyldt:

- ✓ SEL § 180, omkring udlodning af udbytte skal overholdes
- ✓ Det skal aftales på forhånd, at det udbytte som kapitalejeren får, skal anvendes til udligning af det ulovlige kapitalejerlån

Ved udbetaling af udbytte er de samme regler gældende som ved udbetaling af ekstra løn, at det ikke kan gennemføres med tilbagevirkende kraft, hverken regnskabsmæssigt eller selskabsretligt. Et udbytte vil i modsætning til lønnen ikke blive udgiftsført i driften, men blive udloddet af selskabets frie reserver, jf. SEL § 180, stk. 2, og har derfor ingen driftsmæssig påvirkning på regnskabet. Ved indberetningen af udbyttet til SKAT og betaling af udbytteskatten¹¹², vil indberetningen danne et lovligt grundlag for at udligne mellemværendet med selskabet.

¹¹² Udbytteskatten udgør 27 %, jf. KSL § 65, stk. 1

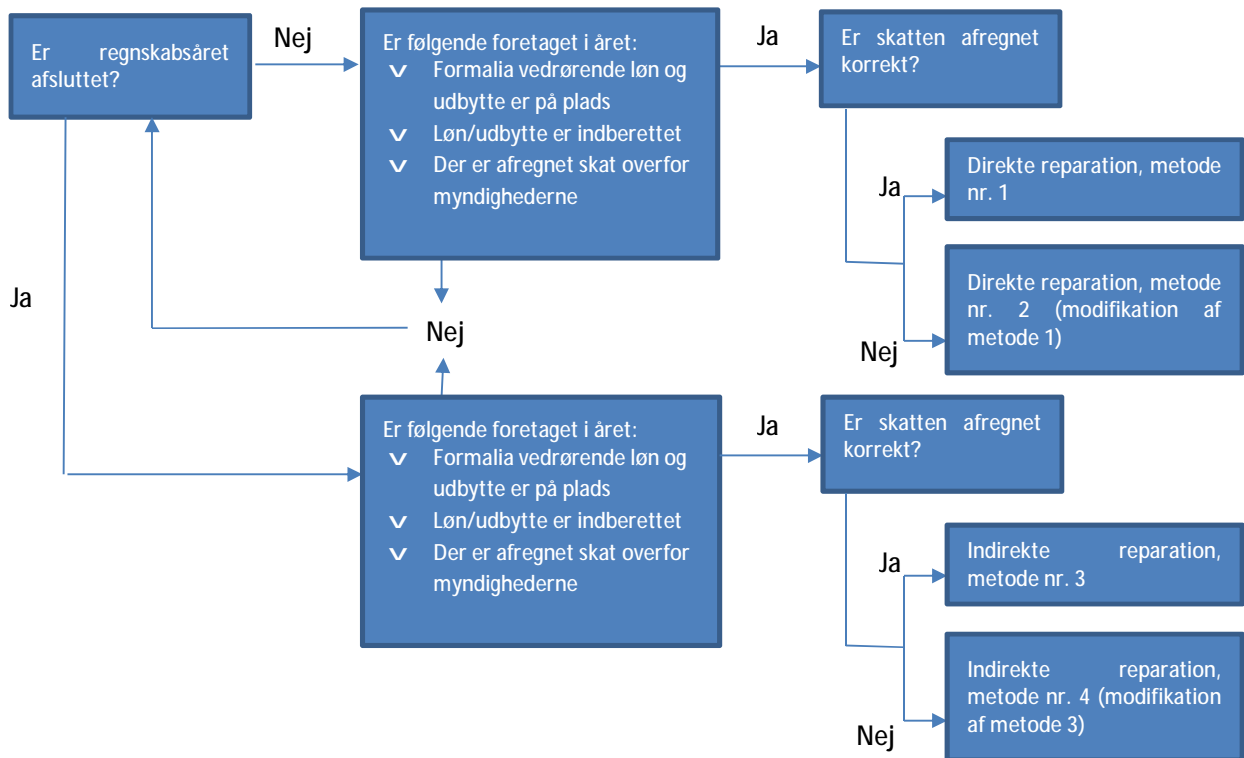
10.3 Forudsætninger for udbedring

Reparationen af ulovlige kapitalejerlån kan ske på to måder som vil have forskellige konsekvenser for selskabets regnskab. De to måder er følgende:

- ✓ Direkte reparation – reparation inden regnskabsårets udløb
- ✓ Indirekte reparation – reparation efter regnskabsårets udløb

De to måder at udføre reparationer på er meget forskelle og det er derfor vigtigt at man har overblikket over hvilken type reparation der foretages. Nedenstående beslutningstræ kan være med til at hjælpe med at sondre mellem de to typer af reparationer. For at anvende beslutningstræet, er det vigtigt at vide, om regnskabsåret er afsluttet når reparationen foretages.¹¹³

Figur 11 – Beslutningstræ (egen tilvirkning)



¹¹³ Figur 11, beslutningstræ, egen tilvirkning

10.4 Reparation af ulovlige kapitalejrlån

FSR oprettede i forbindelse med lovændringen af LL § 16E en tværfaglig arbejdsgruppe som skulle drøfte de regnskabs- og revisionsmæssige udfordringer som de ændrede skatteregler omkring ulovlige kapitalejrlån ville give¹¹⁴. Begrundelsen for arbejdsgruppen var, at de nye skatteregler afveg meget i forhold til hvordan sådan et kapitalejrlån tidligere var blevet behandlet i forhold til selskabsloven, derudover var det arbejdsgruppens opfattelse, at den nye lovtekst i LL § 16 E var åben for en del fortolkninger.

Arbejdsgruppen bestod af repræsentanter fra FSR fra Skatteudvalget (SU), Revisionsteknisk Udvalg (REU) og Regnskabsteknisk Udvalg (REGU) og sekretariatet.

I det kommende eksempel er der udarbejdet nogle forudsætninger til brug ved de forskellige beregninger. Forudsætningerne er beskrevet nedenfor og er udarbejdet ud fra arbejdsgruppens situation A¹¹⁵.

Det antages for at kapitalejeren at personen:

- ✓ Er en fysisk person (og dermed ikke et selskab)
- ✓ Er ansat i selskabet som direktør og aflønnet herefter
- ✓ Er hovedaktionær med en ejerandel på 100 % af selskabskapitalen
- ✓ Har en månedsløn på kr. 50.000
- ✓ Er gift
- ✓ Beskattes med en flad skat på 50 % af sin løn

Det antages for selskabet at:

- ✓ Det er underlagt revisionspligt
- ✓ Regnskabsperioden er 1/1 til 31/12
- ✓ Selskabets kapitalberedskab kan holde til en hævning på kr. 200.000
- ✓ Det er velkonsolideret
- ✓ Udbyttet for 2015 er udloddet primo 2016

Det eksempel som er anvendt nedenfor er lig afsnit 8.2.1:

¹¹⁴ Arbejdsgruppen – Tværgående arbejdsgruppe under FSR, side 1

¹¹⁵ Arbejdsgruppen – Tværgående arbejdsgruppe under FSR, side 2-5

”Selskabets kapitalejer og direktør har i april 2016 været på ferie i USA og har i forbindelse med ferien hævet kr. 200.000 på selskabets konti. I august bliver han opmærksom på, at den disposition han har foretaget ikke er lovlig. Direktøren tager derfor kontakt til sin revisor for at få assistance til at rette op på forholdet, da han ikke selv har kunnet overskue lovgivningen på området.”

10.4.1 Direkte reparation foretaget i regnskabsåret

I denne reparation antages det, at ledelsen har sørget for, at alle formalia er på plads i forbindelse med afslutningen af regnskabsperioden. Dette indebærer, at løn eller udbytte er indberettet korrekt og A-skat eller udbytteskat er afregnet overfor SKAT.

10.4.1.1 Direkte reparation, metode 1

I de følgende eksempler vil der blive gennemgået 4 muligheder som kapitalejeren har til at reparere sit ulovlige kapitalejerlån ved brug af metode 1.

Hvis kapitalejeren vælger, at udligne sit lån ved at give sig selv ekstra løn, så kan det gøres på to forskellige måde, jf. nedenfor:

Opgørelse af mellemregning:	
Hævning i april 2015	200.000
Renter for perioden april til august (10,05 %)	<u>8.375</u>
Saldo 31. august 2015	208.375
Eksempel 1 - Kapitalejeren afregner skatten	
Bruttoløn til indberetning	208.375
Indeholdelse af skat, 50 %	<u>-104.188</u>
Saldo 31. august 2015	104.188
Eksempel 2 - Selskabet afregninger skatten	
Bruttoløn til indberetning	416.750
Indeholdelse af skat, 50 %	<u>-208.375</u>
Saldo 31. august 2015	208.375

Figur 12 – opgørelse af mellemregning (egen tilvirkning)¹¹⁶

¹¹⁶ Figur 12, opgørelse af mellemregning, egen tilvirkning

Ad 1 – Kapitalejeren afregner skatten

Hvis kapitalejeren selv har likvider til rådighed, så kan lånet til selskabet afregnes ved brug af en bruttohævning, hvor kapitalejeren selv afregner kildeskatten overfor SKAT. I bruttohævningen skal kapitalejeren beskattes af beløbet på kr. 200.000 han har hævet. Derudover skal der beregnes 10,05 %¹¹⁷ i rente af lånet i perioden, jf. SEL § 215. I alt udgør renten for perioden april til august 2015 kr. 8.375. Kapitalejeren har i løbet af perioden ikke tilbagebetalt penge til selskabet, hvorfor renterne tilgår lånet. Med tilhørende renter udgør bruttohævningen kr. 208.375. For at reparere lånet skal selskabet indberette en bruttoløn på kr. 208.375 til kapitalejeren, hvoraf der skal afregnes 50 % i skat, svarende til kr. 104.188. Skatten skal kapitalejeren selv indbetale til SKAT og det er først når skatten er indbetalt, at mellemregningen er udlignet med kapitalejeren. Selvom det er kapitalejeren der skal indbetale skatten, så hæfter selskabet for skatten i henhold til KSL § 4 stk. 1, såfremt kapitalejeren ikke indbetaler skatten. Selvom det er selskabet der hæfter for kildeskatten, er kapitalejeren alligevel forpligtet til at indbetale den manglende skat, jf. KSL §§ 68 og 69. Vi har vist hvordan eksemplet skal bogføres i bilag 1.

Ad 2 – Selskabet afregner skatten

Hvis kapitalejeren ikke selv har likvider til rådighed til at betale skatten, så kan lånet til selskabet afregnes ved brug af en nettohævning, hvor selskabet afregner kildeskatten overfor SKAT, som det også normalt gøres i forbindelse med lønudbetalinger. I nettohævningen skal kapitalejeren beskattes af et beløb svarende til det dobbelte af det hævede på mellemregningen, hvilket er kr. 400.000 i dette eksempel. Derudover skal der fortsat beregnes 10,05 % i rente af beløbet i den periode som lånet er løbet, jf. SEL § 215. I alt udgør renten for perioden april til august 2015 kr. 8.375. Kapitalejeren har i løbet af perioden ikke indbetalt nogen penge til selskabet, hvorfor renterne tilgår hele lånet. Renten skal ligesom det hævede beløb beskattes som et nettobeløb, hvorfor beløbet der skal beskattes er det dobbelte, hvilket svarer til kr. 16.750. Nettohævningen inklusive renterne udgør kr. 208.375 og fordobles til kr. 416.750 for at reparere lånet. Dette gøres ved at selskabet indberetter en bruttoløn på kr. 416.750 til kapitalejeren, hvoraf der skal afregnes 50 % i skat, svarende til kr. 208.375. Kapitalejeren skal selv afregne efter de almindelig gældende regler for indbetaling af kildeskat, men selskabet hæfter for skatten. På det tidspunkt hvor

¹¹⁷ Kreston Danmark, Revisormanual 2016-01

selskabet indberetter lønnen, vil mellemregningen blive udlignet med kapitalejeren. Modsat eksempel ad 1, er kapitalejeren ikke forpligtet til at gøre noget, da selskabet står for indbetalingen af den manglende skat. Vi har vist hvordan eksemplet skal bogføres i bilag 2.

Det er ens for de to ovenstående eksempler at lånet ikke fremgår i balancen i selskabets årsregnskab. Dette skyldes, at lånet er blevet driftsført som løn og derfor er en del af selskabets resultatopgørelse. I begge tilfælde har selskabet ingen forpligtelse overfor SKAT, da skatten er afregnet inden selskabet har afsluttet regnskabsperioden.

I forbindelse med opgørelsen af selskabets skattepligtige indkomst for 2015 er der ingen skattemæssige reguleringer til denne på baggrund af reparationen af lånet. Selskabet har fuldt fradrag for den løn som udbetales til udbedring af lånet.

Ved afgivelse af revisors erklæring er revisor forpligtet til at give en supplerende oplysning omkring det ulovlige kapitalejerlån som vil lyde således:

"Selskabets anpartshaver har i årets løb lånt kr. 208.375 af selskabet. Lånet er tilbagebetalt den 31. december 2015, jf. regnskabsnote X. Udlånet er i strid med selskabslovens § 210 og kan være ansvarspådragende for selskabets ledelse."

Overtrædelsen af SEL § 210, kan medføre at selskabets ledelse kan blive pålagt en bøde på 5 % af størrelsen på det ulovlige kapitalejerlån. Dette er beskrevet i afsnit 5.5.2.

Udover ovenstående konsekvenser, er revisor også forpligtet til at give en supplerende oplysning omkring manglende indeholdelse kildeskat i henhold til kildeskatteloven. Den supplerende oplysning vil lyde således:

"Selskabet har i strid med KSL § 1 ikke indeholdt og afregnet kildeskat rettidigt overfor SKAT. Forholdet kan være ansvarspådragende for ledelsen."

Det kan diskuteres om den supplerende oplysning omkring kildeskatteloven gælder for eksempel 2, da selskabet ved indberetningen indeholder kildeskatten. Derimod er kildeskatteloven ikke overholdt i eksempel 1, da det ikke er selskabet der skal indeholde og betale kildeskatten, men derimod kapitalejeren.

Hvis kapitalejeren vælger at tilbagebetale sit lån ved at udlodde det som udbytte, kan det gøres på to forskellige måder:

Opgørelse af mellemregning:	
Hævning i april 2015	200.000
Renter for perioden april til august (10,05 %)	<u>8.375</u>
Saldo 31. august 2015	208.375
Eksempel 3 - Kapitalejeren afregner skatten	
Bruttoløn til indberetning	208.375
Indeholdelse af udbytteskat, 27 %	<u>-56.261</u>
Saldo 31. august 2015	152.114
Eksempel 4 - Selskabet afregner skatten	
Brutto udbytte	285.445
Indeholdelse af udbytteskat, 27 %	<u>-77.070</u>
Saldo 31. august 2015	208.375

Figur 13 – opgørelse af mellemregning (egen tilvirkning)¹¹⁸

Ad 3 – Kapitalejeren afregner skatten

Såfremt at kapitalejeren selv har likvider til rådighed, kan lånet til selskabet afregnes ved brug af en bruttohævning, hvor kapitalejeren selv afregner udbytteskatten overfor SKAT. I bruttohævningen skal kapitalejeren beskattes med 27 % af beløbet på kr. 200.000 som der er hævet. Derudover skal der beregnes 10,05 % i rente af beløbet i den periode som lånet er løbet, jf. SEL § 215. Renten udgør i alt for perioden april til august 2015 kr. 8.375. Kapitalejeren har i løbet af perioden ikke indbetalt nogen penge til selskabet, hvorfor renterne tilgår hele lånet. Med de tilhørende renter udgør bruttohævningen kr. 208.375. For at reparere lånet skal selskabet indberette et udbytte på kr. 208.375 til kapitalejeren, hvoraf der skal afregnes 27 % i udbytteskat, hvilket svarer til kr. 56.261. Udbytteskatten skal kapitalejeren selv indbetale til SKAT og det er først når skatten er indbetalt, at mellemregningen er udlignet med kapitalejeren. Ved indberetning af udbytte den 31. august 2015, vil udbytteskatten falde til betaling den 10. i den efterfølgende måned, det vil sige den 10. september 2015. Selvom det er kapitalejeren der skal indbetale

¹¹⁸ Figur 13, opgørelse af mellemregning (egen tilvirkning)

udbytteskatten, hæfter selskabet stadig for udbytteskatten i henhold til KSL § 1, såfremt kapitalejeren ikke indbetaler udbytteskatten. Selvom det er selskabet som hæfter for udbytteskatten, er kapitalejeren alligevel forpligtet til at indbetale den manglende skat, jf. KSL §§ 68 og 69. Vi har vist hvordan eksemplet skal bogføres i bilag 2.

Ad 4 – Selskabet afregner skatten

Den mest anvendte og korrekte måde at indberette udbytte på, er ved at indberette et udbytte i den størrelse, således at den andel som kapitalejeren skal bruge for at kunne udligne lånet passer. Udbyttets størrelse beregnes ud fra, hvor meget der skal indberettes. I dette tilfælde har kapitalejeren hævet kr. 200.000. Ud fra denne hævning, kan det beregnes hvor meget der skal afregnes i udbytteskat til SKAT. Der skal til hævningen tillægges 10,05 % i rente af beløbet lånets periode, jf. SEL § 215. I alt udgør renten for perioden april til august 2015 kr. 8.375. Kapitalejeren har i løbet af perioden ikke tilbagebetalt nogen penge til selskabet, hvorfor renterne tillægges lånet. I nettohævningen vil kapitalejeren have et lån på i alt kr. 208.375. Beløbet vil udgøre kr. 285.445, heraf udgør udbytteskatten på 27 % kr. 77.070, for at kunne udligne kapitalejerlånet. Selskabet skal afregne udbytteskatten efter de almindelige gældende regler for betaling af udbytteskat, jf. eksempel 3. På det tidspunkt hvor selskabet indberetter udbyttet, så bliver mellemregningen udlignet med kapitalejeren. Modsat Eksempel 3 er kapitalejeren ikke forpligtet til at gøre noget, da selskabet står for indbetalingen af udbytteskatten. Vi har vist hvordan eksemplet skal bogføres i bilag 2.

I de ovenstående eksempler vil lånet ikke fremgå i balancen i selskabets årsregnskab. Lånet er i forbindelse med udbetaling som udbytte blevet modregnet i selskabets frie reserver. Når der foretages en reparation ved at udlodde udbytte til at tilbagebetale kapitalejerlånet, har ingen påvirkning på selskabets resultat, men derimod en indvirkning på selskabets frie reserver. I begge eksempler har selskabet ingen forpligtelse overfor SKAT, da skatten er afregnet inden selskabet har afsluttet regnskabsperioden.

I forbindelse med opgørelsen af selskabets skattepligtige indkomst for 2015 er der ingen reguleringer til denne på baggrund af reparationen af lånet. Dette skyldes primært, at udlodningen af udbytte ikke påvirker skatteopgørelsen.

Ved afgivelse af revisors erklæring er revisor forpligtet til at afgive en supplerende oplysning omkring det ulovlige kapitalejerlån der vil lyde således:

"Selskabets anpartshaver har i årets løb lånt kr. 208.375 af selskabet. Lånet er tilbagebetalt den 31. december 2015, jf. regnskabsnote X. Udlånet er i strid med selskabslovens § 210 og kan være ansvarspådragende for selskabets ledelse."

Overtrædelsen af SEL § 210, kan medføre at selskabets ledelse kan blive pålagt en bøde på 5 % af størrelsen på det ulovlige kapitalejerlån. Dette er beskrevet i afsnit 5.5.2.

Udover ovenstående er revisor også forpligtet til at afgive en supplerende oplysning omkring manglende indeholdelse af kildeskat i henhold til kildeskatteloven. Den supplerende oplysning vil lyde således:

"Selskabet har i strid med KSL § 1 ikke indeholdt og afregnet kildeskat rettidigt overfor SKAT. Forholdet kan være ansvarspådragende for ledelsen."

Det kan diskuteres om hvorvidt den supplerende oplysning omkring kildeskatteloven gælder for eksempel 4, da selskabet ved indberetningen af kapitalejerlånet indeholder kildeskatten. Kildeskatteloven er derimod ikke overholdt i eksempel 3, da det ikke er selskabet der indeholder og indbetaler kildeskatten, men kapitalejeren.

Eksempel 1 og 3 anvendes ikke så ofte i praksis, da årsagen til at ulovlige kapitalejerlån opstår, ofte er begrundet med at kapitalejeren ikke har nogle privat formue og derfor anvender selskabets likvider. Det er derfor ikke sandsynligt, at kapitalejeren har midlerne til at betale skatten privat, hvorfor eksempel 2 og 4 derfor oftest er dem som bliver anvendt.

10.4.1.2 Direkte reparation, metode 2

I henhold til beslutningstræet er der ligeledes mulighed for, at kapitalejeren ikke har likviderne til at betale den kildeskat som selskabet normalt ville skulle indeholde, jf. nedenfor:

Ny opgørelse af mellemregning:	
Saldo 31. august 2015	104.188
Renter for hele september (10,05 %)	874
Saldo 30. september 2016	105.062
Løn - Selskabet afregninger skatten	
Bruttoløn til indberetning	210.122
Indeholdelse af skat, 50 %	-105.061
Saldo 30. september 2016	105.061
Udbytte- Selskabet afregninger skatten	
Brutto udbytte	143.920
Indeholdelse af udbytteskat, 27 %	-38.858
Saldo 30. september 2016	105.062

Figur 14 – opgørelse af mellemregning (egen tilvirkning)¹¹⁹

Kapitalejeren er i dette eksempel nødt til at tage stilling til hvorledes den ikke-indbetalte kildeskat skal udlignes, da selskabet fortsat har gældsforpligtelsen overfor SKAT. Skatteministeriet har tidligere udtalt, at den manglende indbetaling af kildeskat ikke i sig selv udgør en ny hævning der skal beskattes. I de tilfælde hvor skatten udlignes inden regnskabsperiodens udgang, er det nødvendigt at foretage en ekstra løn- eller udbytteudbetaling. I sådanne tilfælde, skal metode 1 anvendes, herunder eksempel 2 og 4, da de udligner hele lånet og medfører at skatteforpligtelsen tilgår selskabet. Vi har vist hvordan eksemplet skal bogføres i bilag 3.

I beregningen er reguleringen foretaget den 30. september 2015, hvorfor der skal tilskrives renter på hele lånet op til den dag hvor lånet indfries via enten ved indberetning af udbytte eller udbetaling af løn. Renterne skal medregnes i forbindelse med udligningen.

I beregningen i figur 13 bliver kapitalejeren underlagt dobbeltbeskatning. Ved den endelige afregning af det ulovlige kapitalejerlån pr. den 30. september 2015, vil det medføre, at der ikke vil skulle foretages nogen skattemæssige korrektioner i opgørelsen af den skattepligtige indkomst for 2015.

Ved afgivelse af revisors erklæring er revisoren forpligtet til at afgive en supplerende oplysning omkring det ulovlige kapitalejerlån som vil lyde således:

¹¹⁹ Figur 14, opgørelse af mellemregning, egen tilvirkning

"Selskabets anpartshaver har i årets løb lånt t.kr. 208.375 af selskabet. Lånet er tilbagebetalt den 31. december 2015, jf. regnskabsnote X. Udlånet er i strid med selskabslovens § 210 og kan være ansvarspådragende for selskabets ledelse."

Det er fortsat kr. 208.375 som er det maksimale som kapitalejeren har lånt af selskabet i regnskabsperioden, derfor vil lånets størrelse ikke ændre sig i revisors påtegning.

Overtrædelsen af SEL § 210, kan medføre at selskabets ledelse kan blive pålagt en bøde på 5 % af størrelsen på det ulovlige kapitalejrlån. Dette er nærmere beskrevet i kapitel 5.5.2.

Udover ovenstående er revisor også forpligtet til at afgive en supplerende oplysning omkring den rettidige indeholdelse af kildeskat i henhold til kildeskatteloven. Den supplerende oplysning vil lyde således:

"Selskabet har i strid med KSL § 1 ikke indeholdt og afregnet kildeskat rettidigt overfor SKAT. Forholdet kan være ansvarspådragende for ledelsen."

10.4.2 Reparation efter regnskabsårets udløb

Der arbejdes i metode 3 og 4 videre med den case som blev opstillet i afsnit 8.4. Situationen har i stedet ændret sig til, at lånet ikke er blevet repareret inden regnskabsårets afslutning 31. december 2015.

10.4.2.1 Indirekte reparation, metode 3

I henhold til beslutningstræet og ved anvendelse af metode 3 er det nødvendigt at skatten er indbetalt til SKAT. Her er der som tidligere nævnt, mulighed for at vælge mellem at udligne lånet med løn eller udbytte, jf. betingelserne i afsnit 10.3. Lånet kan udlignes pr. 29. februar 2016 som løn, jf. figur 14:

Opgørelse af mellemregning:	
Hævning i april 2015	200.000
Renter for perioden april til december (10,05 %)	15.075
Saldo 31. december 2015	215.075
Renter for perioden januar til februar (10,05 %)	3.603
Saldo 29. februar 2016	218.678
Kapitalejeren afregner skatten	
Bruttoløn til indberetning	218.678
Indeholdelse af skat, 50 %	-109.339
Saldo 29. februar 2016	109.339
Selskabet afregninger skatten	
Bruttoløn til indberetning	437.356
Indeholdelse af skat, 50 %	-218.678
Saldo 29. februar 2016	218.678

Figur 15 – opgørelse af mellemregning (egen tilvirkning)¹²⁰

I beregningen af den samlede løn der skal indberettes vises både brutto- og nettometoden, hvor det enten er kapitalejer eller selskabet der afregner kildeskatten.

Lånet kan også udlignes pr. 29. februar 2016 som udbytte, jf. figur nedenfor:

Opgørelse af mellemregning:	
Hævning i april 2015	200.000
Renter for perioden april til december (10,05 %)	15.075
Saldo 31. december 2015	215.075
Renter for perioden januar til februar (10,05 %)	3.603
Saldo 29. februar 2016	218.678
Kapitalejeren afregner skatten	
Bruttoløn til indberetning	218.678
Indeholdelse af udbytteskat, 27 %	-59.043
Saldo 29. februar 2016	159.635
Selskabet afregninger skatten	
Brutto udbytte	299.558
Indeholdelse af udbytteskat, 27 %	-80.881
Saldo 29. februar 2016	218.678

Figur 16 – opgørelse af mellemregning (egen tilvirkning)¹²¹

¹²⁰ Figur 15, opgørelse af mellemregning, egen tilvirkning

¹²¹ Figur 16, opgørelse af mellemregning, egen tilvirkning

I beregningen af udbytte vises både brutto- og nettometoden, hvor det enten er kapitalejer eller selskabet der afregner kildeskatten.

I ovenstående beregninger ved løn eller udbytte er det de samme eksempler der vises i metode 1. Den eneste forskel er, at selskabet ikke har fået afregnet lånet inden regnskabsperioden er afsluttet, hvorfor der skal pålægges renter af lånet for en længere periode.

Kapitalejeren har i eksemplet fortsat hævet kr. 200.000 som både kan anses som en brutto- eller nettohævning, alt efter hvordan selskabet samt kapitalejeren ønsker at udligne lånet. Der er foretaget beregninger for udligning samt beskatning af kapitalejerlån i form af både løn eller udbytte. Uanset hvilken form for udligning selskabet anvender, skal der beregnes og tillægges renter af beløbet for perioden 1. april til 31. december 2015 til brug for indregning i selskabets årsregnskab. Renter af et kapitalejerlån beregnes med 10,05 % i overensstemmelse med SEL § 215. I de ovenstående eksempler udgør renten kr. 15.075. Det ulovlige kapitalejerlån udgør ved årsafslutningen 31. december 2015 inklusive renter kr. 218.678.

I de ovenstående eksempler bliver lånet udlignet den 29. februar 2016. Derfor er der i perioden fra 1. januar til 29. februar 2016 blevet beregnet en rente på kr. 3.603. Lånet der skal repareres udgør derfor kr. 218.678 på udligningstidspunktet den 29. februar 2016. Vi har vist hvordan eksemplet skal bogføres i bilag 4.

I beregningen i figur 15 bliver kapitalejeren underlagt dobbeltbeskatning.

Ved afgivelse af revisors erklæring er revisoren forpligtet til at afgive en supplerende oplysning omkring det ulovlige kapitalejerlån som vil lyde således:

"Selskabets har i strid med SEL § 210, ydet lån til selskabets kapitalejer. Handlingen kan være ansvarspådragende for selskabets ledelse."

I årsregnskabet er det yderligere påkrævet, at der er en note omkring lånets størrelse på statusdagen samt hvilken sats lånet er forrentet med. I noten skal det også fremgå, hvad det

højeste beløb mellemregningen har været på i løbet af regnskabsperioden. I dette eksempel er det kr. 215.075 som er det maksimale kapitalejeren har lånt af selskabet i regnskabsperioden, hvilket også er saldoen pr. 31. december 2015.

Overtrædelsen af SEL § 210, kan medføre at selskabets ledelse kan blive pålagt en bøde på 5 % af størrelsen på det ulovlige kapitalejerlån. Dette er beskrevet nærmere i afsnit 5.2.2.

Ved årsafslutningen er det ulovlige kapitalejerlån ikke tilbagebetalt, derfor har der ikke været nogen skattemæssige overtrædelser af kildeskatteloven, hvorfor revisor ikke skal afgive en supplerende oplysning omkring dette.

Såfremt at lånet udlignes som løn, vil det have en skattemæssig effekt på indkomstårene 2015 og 2016. Selskabet vil i 2015 i opgørelsen af den skattepligtige indkomst skulle fratække den løn som skal indberettes for perioden, selvom den ikke er regnskabsmæssigt fratrukket i regnskabsperioden. I det efterfølgende regnskabsår 2016, skal beløbet udgiftsføres regnskabsmæssigt, men trækkes fra den opgørelse af selskabets skattepligtige indkomst. I de tilfælde hvor kapitalejerlånet udlignes som udbytte har det ingen skattemæssig effekt for selskabet.

10.4.3 Indirekte reparation, metode 4

I henhold til beslutningstræet og ved anvendelse af metode 4, er det her ikke muligt for kapitalejeren at indbetale kildeskatten eller udbytteskatten selv. Her er der ligesom tidligere nævnt, mulighed for at vælge mellem at udligne lånet med løn eller udbytte, jf. betingelserne i afsnit 10.3.

Opgørelse af mellemregning:	
Hævning i april 2015	200.000
Renter for perioden april til december (10,05 %)	15.075
Saldo 31. december 2015	215.075
Renter for perioden januar til februar (10,05 %)	3.603
Saldo 29. februar 2016	218.678
Bruttoløn til indberetning	218.678
Modregning i mellemregning	-109.339
Skat til afregning 29. februar 2016	109.339
Renter for perioden marts (10,05 %)	1.801
Saldo 31. marts 2016	111.140
Bruttoløn til indberetning	222.280
Indeholdelse af skat, 50 %	-111.140
Til modregning i mellemregning 31. marts 2016	111.140

Figur 17 – opgørelse af mellemregning (egen tilvirkning)¹²²

I dette eksempel vil tilbagebetalingen ske i form af løn. I de tilfælde hvor kapitalejeren ikke har midler til rådighed til at indbetale kildeskatten, vil skatten fortsat stå som et tilgodehavende i selskabet hos kapitalejeren. Dette tilgodehavende mangler derfor fortsat at blive udlignet, hvilket vil kunne ske ved endnu en lønindberetning, hvor beløbet som skal indberettes som en nettoudbetaling, der udligner restgælden på mellemregningen. I perioden op til dette, skal der fortsat beregnes og tillægges renter af mellemregningen indtil den dag lånet udlignes. Lånet indfries i regneeksemplet ovenfor pr. den 31. marts 2016. Vi har vist hvordan eksemplet skal bogføres i bilag 5.

Der er i de nævnte eksempler og reparationsmuligheder ikke taget stilling til kapitalejerens skatteforhold, hvorfor de givne eksempler ikke nødvendigvis er optimale for kapitalejeren skattemæssigt. I forbindelse med en reparation af et ulovligt kapitalejerlån bør kapitalejeren altid søge råd hos en revisor om, hvad der er mest fordelagtigt i den konkrete situation.

I beregningen i figur 16 bliver kapitalejeren underlagt dobbeltbeskatning, jf. bilag.

¹²² Figur 17, opgørelse af mellemregning, egen tilvirkning

Konsekvenserne for metode 4 er nøjagtige de samme som for metode 3. Derfor skal der fortsat afgives en supplerende oplysning i revisors erklæring og der en skattemæssig regulering selskabets opgørelse af den skattepligtige indkomst i indkomstårene 2015 og 2016.

Overtrædelsen af SEL § 210, kan medføre at selskabets ledelse kan blive pålagt en bøde på 5 % af størrelsen på det ulovlige kapitalejrlån. Dette er nærmere beskrevet i afsnit 5.2.2.

10.5 Delkonklusion

Når der optages et ulovligt kapitalejrlån har det en del konsekvenser for selskabet og dets ledelse selskabsretligt. Det er derfor vigtigt afhængigt af hvem der har optaget kapitalejrlånet, at kapitalejer eller ledelsen hurtigst muligt får repareret det ulovlige kapitalejrlån. En reparation af et ulovligt kapitalejrlån kan ske ved enten at udbetale en ekstra løn eller foretage en udlodning af udbytte. Når disse reparationer foretages regnskabsmæssigt, skal de omposteres i regnskabet som enten en lønomkostning der føres i resultatopgørelsen eller som udbytte under selskabets egenkapital. Reparationer af disse lån kan ikke foretages med tilbagevirkende kraft, hvorfor en reparation altid først kan blive registreret og bogført den dag det er vedtaget. Det er muligt at reparere lån så længe følgende krav er opfyldt:

✓ Modregning i fordring med løn

- Den ekstra lønudbetaling skal kunne indgå som en rimelig aflønning i forhold til det arbejde som er udført
- Den ekstra lønudbetaling skal anvendes til modregning i det ulovlige kapitalejrlån

✓ Modregning i fordring med udbytte

- De almindelige regler for udlodning af udbytte skal overholdes
- Det udloddede udbytte skal anvendes til modregning af det ulovlige kapitalejrlån

Når der foretages reparation af ulovlige kapitalejrlån er der tale om at tilbagebetale eller udligne et ulovligt kapitalejrlån selskabsretligt. Her er det muligt at anvende enten den direkte metode, som sker i det regnskabsår hvor lånet er optaget eller ved den indirekte metode, hvor kapitalejrlånet reparerer i det efterfølgende regnskabsår, hvor kapitalejrlånet er konstateret.

En kapitalejer bør til hver en tid selv afregne skatten i forbindelse med reparation af ulovlige kapitalejer lån, da kapitalejeren i den forbindelse kan undgå dobbeltbeskatningen. Dette fremgår ligeledes af KSL §§ 68 og 69, hvor det fremgår at kapitalejeren selv skal afregne kildeskatten, men det er selskabet der hæfter for den. I de tilfælde hvor kapitalejeren ikke har mulighed for at betale kildeskatten, vil det kræves, at der udbetales en ekstra løn eller udbytte for at kunne udligne det resterende skattebeløb som ikke er afregnet.

Selskaber som er underlagt revisionspligt har ikke mulighed for at undgå en supplerende oplysning i revisionspåtegningen, da situationen ikke kan rettes bag. Selskaber der har repareret kapitalejerlån via den direkte metode, vil kun have en supplerende oplysning i påtegningen i det år hvor lånet er opstået samt udlignet. For de selskaber hvor der anvendes den indirekte metode, vil påtegningen indeholde en supplerende i både det år hvor kapitalejerlånet er optaget, men også i det år hvor reparationen har fundet sted.

Den direkte reparation af et kapitalejerlån vil altid se bedst ud i regnskabet, da det som sådan ikke bliver vist, eftersom posten ikke eksisterer i balancen som viser det ulovlige lån på balancedagen. Derfor vil kapitalejerlånet kun fremgå i påtegningen i den supplerende oplysning.

Ved anvendelse af den direkte metode, vil der i årsregnskabet på balancedagen være en balancepost i årsregnskabet der viser det tilgodehavende som selskabet har hos selskabsdeltagere eller kapitalejere, samtidigt med at der er afgivet en supplerende oplysning omkring det ulovlige kapitalejerlån i revisionspåtegningen.

11 Konklusion

Vi har i vores afhandling valgt at gennemgå hvad den gældende ret er for henholdsvis selskaber og kapitalejere med fokus på den skattemæssige behandling af ulovlige kapitalejerlån samt hvilke udfordringer der er forbundet hermed.

I henhold til selskabsretten, jf. SEL § 210, er der tale om et ulovligt kapitalejerlån, når der ydes et lån, stilles midler til rådighed eller der stilles sikkerhed for kapitalejere eller ledelsen i et selskab. I selskabsloven kan kapitalejere både være fysiske og juridiske personer. De fysiske personer består af kapitalejere, ledelsesmedlemmer og nærtstående hertil. De juridiske personer består af selskaber og skattetransparente enheder.

Den skatteretlige definition af en kapitalejer forstås som fysiske personer der er aktionærer eller anpartshavere, der direkte eller indirekte, enten alene eller med sine nærtstående har ejerandele eller bestemmende indflydelse på 50 % eller mere i selskabet. Derfor er lån til et ledelsesmedlem i selskabet ikke omfattet af LL § 16 E skattemæssigt, men selskabsretligt er lånet ikke lovligt. Selskabsloven omfatter en større personkreds end skatteretten herunder selskabets ledelse og kapitalejere der ikke nødvendigvis ejer mere end 50 % af kapitalen. Skatteretligt er definitionen af personkredsen de kapitalejere der har bestemmende indflydelse, altså kapitalejere der ejer mere end 50 % af selskabskapitalen og ikke andre. Udover hævnningen af et lån, er sikkerhedsstillelser og midler der stilles til rådighed også omfattet af LL § 16 E. Der er også nogle undtagelser til hovedreglen som består af sædvanlige forretningsmæssige dispositioner, selvfinansiering og sædvanlige lån fra pengeinstitutter. Her har det ikke være muligt at fastlægge hvilke dispositioner der defineres som sædvanlige forretningsmæssige dispositioner ud fra loven og bindende svar fra SKAT.

Der er væsentlig forskel på definitionen af personkredsen i de to lovgivninger. Selskabsretligt omfatter de ulovlige kapitalejerlån alle kapitalejere uanset ejerandelen. I skatteretten er der aldrig tale om et ulovligt lån, men om en hævning uden tilbagebetalingspligt, og har det tilfælles med selskabsretten, at det gælder at yde lån, stille midler til rådighed og sikkerhedsstillelser for kapitalejeren. En hævning vil derfor altid blive anset som en hævning uden tilbagebetalingspligt,

derfor kan en beskatning hos kapitalejeren ikke undgås. Kapitalejeren har derfor i skatteretten ikke mulighed for at foretage en tilbagebetaling, da det skattemæssigt aldrig har været et lån som det er i selskabsretten.

Når der optages et ulovligt kapitalejerlån i et selskab, opstår der en mellemregning med kapitalejeren. Det ulovlige kapitalejerlån skal tilskrives renter efter SEL § 215, og selskabet er skattepligtig af renteindtægten. Udligningen af kapitalejerlånet vil derefter skulle udlignes via en ekstra lønudbetaling til kapitalejeren over driften eller ved at foretage en udbytteudlodning hvorefter modregningen vil ske i selskabets frie reserver under egenkapitalen i balancen.

Selskabet vil, såfremt det er underlagt revisionspligt, få en supplerende oplysning i deres revisionspåtegning af selskabets revisor, da forholdet er ansvarspådragende for ledelsen og kan medføre bøde.

Når en kapitalejer optager et ulovligt kapitalejerlån, anses dette for at være en hævning og lånet skal beskattes som løn eller udbytte på tidspunktet for udbetalingen. Lånet skal forrentes og kapitalejeren har ikke fradrag for renterne, da lånet ikke eksisterer skatteretligt. I de tilfælde hvor kapitalejeren ikke selv har midler til at tilbagebetale lånet, er selskabet nødt til at udbetale yderligere i løn eller udbytte for at lånet kan udlignes. Dette vil dog medføre en dobbeltbeskatning for kapitalejeren.

Det kan derfor konkluderes, at selskabsretligt vil alle kapitalejere og ledelsesmedlemmer blive ramt af lovgivningen, hvorimod skatteretligt vil det kun være de kapitalejere med bestemmende indflydelse der bliver ramt og hermed beskattet af hævningen.

Når der konstateres et ulovligt kapitalejerlån, skal kapitalejeren beskattes af hævningen. Dette kan ske ved enten at udbetale en ekstra løn, hvoraf der skal indeholdes AM-bidrag og A-skat eller der kan foretages en udlodning af udbytte, hvoraf der skal indeholdes udbytteskat. Kapitalejeren skal beskattes af det beløb som der er hævet, og skal selv indbetale den kilde- eller udbytteskat som selskabet normalt ville skulle have indeholdt. Det er dog selskabet der hæfter for kildeskatten. I de tilfælde hvor kapitalejeren ikke har mulighed for at betale skatten, der skal kapitalejeren beskattes

af en højere løn eller have udloddet et større udbytte, hvor nettobeløbet til udbetaling kan udligne den oprindelige hævnning i selskabet inklusiv tilskrevne renter.

Det forventes uanset hvilken type af erklæring der anvendes i årsrapporten at revisor opdager et eventuelt ulovligt kapitalejerlån. Hvis revisor ikke afgiver en supplerende oplysning i påtegning vedrørende andre forhold omkring det ulovlige kapitalejerlån, kan konsekvensen blive bøde til revisor fra Revisornævnet. Der er dog ikke krav om supplerende oplysninger i en reviewerklæring, derfor kan det påtænkes, at flere vil fravælge revisionen og på den måde bliver det svære at opdage ulovlige kapitalejerlån ved en gennemgang af selskabets årsrapporter. Selskabets ledelse er dog forpligtet til at lave en noteoplysning i årsrapporten. Her skal det fremgå hvad lånets størrelse er, om lånet er til kapitalejeren eller ledelsen, rentesatsen og en eventuel tilbagebetaling i året. Det vil ikke fremgå af denne note, at det er en ulovlig disposition. I de tilfælde hvor noten ikke laves, er revisor forpligtet til at give et forbehold i revisionspåtegningen, hvorfor konklusionen må være, at sådan et lån ikke kan skjules, så længe der er en review- eller revisionspåtegning i årsrapporten. Den supplerende oplysning skal oplyse, at der er tale om en overtrædelse af SEL § 210, samt at ledelsen kan ifalde ansvar og det kan medføre bøder. På trods af, at et kapitalejerlån er indfriet i løbet af et regnskabsår, skal revisor stadig afgive en supplerende oplysning omkring det ulovlige kapitalejerlån. Her kan der tillige oplyses, at lånet er indfriet i året. Der er desuden stadig et krav til at noten skal indgå i årsrapporten.

Vi kan konkludere, at den skattemæssige regulering af lovgivningen har haft en stor betydning for hvordan ulovlige kapitalejerlån skal behandles fremadrettet. Dette skyldes primært, at der fortsat er stor forskel på hvordan lånet skal behandles i henholdsvis skatte- og selskabsretten, primært fordi ulovlige kapitalejerlån ikke eksistere skattemæssigt. Ændringen af LL § 16 E har gjort det praktisk talt umuligt for kapitalejere med en ejerandel på over 50 %, at foretage lån i deres selskaber uden øjeblikkelig beskatning. Førhen blev der ofte optaget ulovlige kapitalejerlån uden, at det har resulteret i beskatning for kapitalejerne af hævningerne. Derfor har lovgivningen haft nøjagtig den effekt som det var ønsket, da lovgivningen blev vedtaget den 18. september 2012 med tilbagevirkende kraft fra den. 14. august 2012.

På trods af, at lovgivningen har været gældende i et par år efterhånden, er det stadig kompliceret for både rådgivere og kapitalejere at behandle de ulovlige kapitalejerlån korrekt. Der kører i øjeblikket flere sager, hvor revisor har ydet forkert rådgivning på trods af, at de var i god tro. Derfor er det spændende at følge lovgivningens fremtid.

12 Perspektivering

På trods af, at indførelsen af LL § 16 E skete tilbage i 2012, opstår der stadig mange tvivlsspørgsmål omkring hvordan det skal håndteres i praksis. Formålet med LL § 16 E er, at fjerne incitamentet for kapitalejere til at optage lån i deres selskaber, da det pga. lovændringen har en del skattemæssige konsekvenser.

Den 6. juli 2016 stillede Erhvervsstyrelsen lovforslag om at lovliggøre ulovlige kapitalejerlån i forhold til SEL § 210. Årsagen til at ændre loven på dette område er for, at skabe øget fleksibilitet og mere lige konkurrencebetingelser for danske selskaber i forhold til deres konkurrenter i EU. Dette skyldes, at i mange lande i EU, herunder Tyskland, er der er ikke noget som hedder ulovlige kapitalejerlån som i den danske selskabslov. Loven forventes at blive fremsendt i Folketinget i oktober 2016 og forventes at træde i kraft den 1. januar 2017. Lovforslaget medfører en række betingelser for lånene, hvilket skal skabe sikkerhed for blandt andet kreditorer. Disse betingelser består af følgende:

- ✓ Den økonomiske bistand skal kunne rammes inden for selskabets frie reserver og skal ydes på markedsmæssige vilkår
- ✓ Beslutningen om at yde økonomisk bistand skal træffes enten af generalforsamlingen eller af selskabets ledelsesorgan, der består af enten bestyrelsen eller direktionen. Den økonomiske bistand må ikke udgøre et større beløb end der er foreslået
- ✓ Beslutningen om at yde økonomisk bistand kan først træffes når selskabet har aflagt deres første årsrapport

Ændringen af loven vil ske ved en om ændring af SEL § 210, stk. 1. som lyder således:

“Et kapital selskab må ikke direkte eller indirekte stille midler til rådighed, yde lån eller stille sikkerhed for kapitalejere eller ledelsen i selskabet, jf. dog §§ 211-214. 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.”

Det er forslået, at loven affattes således:

SEL § 210, stk. 1, 1. pkt.: Et kapitalsekskab 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.«

SEL § 210, stk. 2: For at et kapitalsekskab 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. 2 bliver herefter stk. 3.

Erhvervs- og vækstminister Troels Lund Poulsen har fremlagt, at han ønsker lovforslaget vedtaget senest fire uger før den 1. januar 2017, hvor det foreslås at forslaget skal træde i kraft¹²³.

Forbuddet mod kapitalejerlån har eksisteret siden 1982 og har været begrundet med at beskytte selskabets kapital. Danmark er det eneste EU-land hvor der er forbud mod denne type af lån.¹²⁴

Hvis dette forslag bliver indført, vil det medføre at lånene bliver lovlige selskabsretligt, såfremt at betingelserne er opfyldt. Dette vil komme til at betyde, at flere kapitalejerlån vil være lovlige selskabsretligt men lovændringen indeholder intet omkring det skatteretlige. Derfor vil indførslen af denne lov ikke påvirke de skattemæssige konsekvenser for kapitalejerne. Lovgivningen vil derfor kun medføre, at det er kapitalejere med en ejerandel på over 50 % som ikke vil kunne gøre brug af muligheden for lovlige kapitalejerlån, da de fortsat vil blive beskattet i henhold til skatteretten,

¹²³ Folketingstidende A – Lovforslag nr. L 23, skriftlig fremsættelse af Erhvervs- og vækstministeren Troels Lund Poulsen

¹²⁴ "Forslag om lovgivning om kapitalejerlån", FSR, juli 2016

jf. LL § 16E. Hvis forbuddet hæves, så vil det derimod give muligheder for udlån til kapitalejere med ejerandele på 50 %. En sådan ændring af lovgivningen vil derfor åbne op for at optage lån uden beskatning for mange kapitalejere i Danmark.

13 Litteraturliste

Artikler

SR.2012.328 – "Aktionærlån beskattes som løn eller udbytte" af John Bygholm og Mette Bøgh Larsen

FDR.2015.1.29 – "Kapitalejerlån – løsningen", af Bjarne Aalbæk, 4. februar 2015

RR.8.2014.16 – "Aktionærlån – selskabsretligt og skatteretligt", af Christian Bredtoft Guldmann og Jan Storgaard Hove, 16. juli 2014

SR.2013.77 – "Skatterådet på afveje i afgørelse om aktionærlån", af statsautoriseret revisor John Bygholm, 6. maj 2013, SR-SKAT 2013

SR.2015.117 – "Aktionærlån" af Mette Bøgh Larsen og Asger Lehmann Høj, 29. maj 2015

"Selskabsejere får for let spil, nå de optager et ulovligt lån", af Lars Bo Langsted i Morgenavisen Jyllands-Posten, 7. oktober 2015

"Ulovlige aktionærlån i ny stigning", Børsen, 16. oktober 2015

"Shareholder Loans in Danish Tax Law – (Foregins) – Shareholders beware!", af Inge Langhave Jeppesen og Lars Kjærgård Terkilsen, 2014

"Erhvervsstyrelsen sætter ind over for selskabers ulovlige udlån", Kromann Reumert, 7. maj. 2015

"Forening Danske Revisor – Ulovlige Aktionærlån – ny lov", 14. september 2013

"Beskatning af aktionærlån, indsigt 2012", af Deloitte

"Nyhedsbrev til kunder og samarbejdspartnere – Aktionærlån, af Beierholm, 14. august 2012

"Aktionærlån og beskatning", af Dahl Advokatfirma, 13. maj 2013

"Forslag om lovliggørelse af kapitalejerlån", FSR, juli 2016

Bøger

"Retskilder og Retsteorier" af Ruth Nielsen og Christina Tvarnø, 3. udgave 2011

"Retskilderne", af Ruth Nielsen, 6 udgave 1999

"Kapitalejerlån & Selvfinansiering" af Martin Chr. Kruhl og Ole B. Sørensen, 1. udgave 2014

"Indsigt i Årsregnskabsloven", EY's praktiske guide til forståelse af loven, 1. udgave 2014/15

"Lærebog om indkomstskat", af Aage Michelsen, Steen Askholt, Jane Bolander, John Engsig, Inge Langhave Jeppesen, Anders Nørgaard Laursen, Liselotte Madsen, 16. udgave 2015

Love

Grundloven

Kursgevinstloven

Kildeskatteloven

Ligningsloven

Personskatteloven

Selskabsloven

Skatteforvaltningsloven

Statsskatteloven

Skattekontrolloven

Selskabsskatteloven

Årsregnskabsloven

Domme og bindende svar fra SKAT

SKM2015.795.LSR

SKM2014.712.SR

SKM2014.709.SR

SKM2014.663.SR

SKM2014.17.SR

SKM2013.113.SR

SKM2012.29.BR

SKM2012.66.VLR

Skatteministeriet – svar til Skatteudvalgets spørgsmål nr. 526 af 13. juni 2013

Øvrige kilder

Notat om lån til hovedaktionærer – FSR

Styresignal fra SKAT om aktionærlån, 3. december 2014

Lovforslag L 199, 14. august 2012

Samtlige bilag tilhørende lovforslag L 199

Den Juridiske Vejledning C.B.3.5.3.3 2.6 01.08.16

Ulovlige kapitalejrlån af Erhvervsstyrelsen

Erhvervsstyrelsens Erklæringsvejledning

Karnov's kommentarer til Selskabsloven

Karnov's kommentarer til Ligningsloven

Erklæringsbekendtgørelsen

ERU bilag 337 Høring fra Erhvervsstyrelsen vedrørende forslag til lovgivning af kapitalejrlån

Folketingstidende A – Lovforslag nr. L 23, skriftligfremstættelse af Erhverv- og vækstministeren

Troels Lund Poulsen

Kreston Danmark, Revisormanual 2016-01

Arbejdsgruppen – Tværgående arbejdsgruppe under FSR