

Cand.merc.aud.

Kandidatafhandling

Afleveringsdato: 29. november 2016

Vejleder: Margrethe B. Bergkvist

Antal anslag: 255.778

Antal sider: 117

KAPITALEJERLÅN

Konsekvenser ved lovgivning af kapitalejerlån

SHAREHOLDER LOANS

Consequences of legalizing shareholder loans

Executive summary

The Danish Business Authority issued on 6 July 2016 a draft proposal for amendments to the Danish Companies Act and the Danish Financial Statements Act. The amendments to the Danish Companies Act and the Danish Financial Statements Act include a requirement for registration of owners, a conditional legalization of loans to shareholders and a specification of entrepreneur companies. The purpose of the proposal for a conditional legalization of loans to shareholders is to increase the flexibility for Danish companies on the lines of a number of other comparable EU countries where it is allowed to grant loans to shareholders or members of the management if certain conditions are fulfilled. The EU rules do not contain any restrictions as regards loans to shareholders or members of the management and Denmark is one of the only EU countries that continues to prohibit this type of loans. The Government has a desire to legalize loans to shareholders to decriminalize Danish businesses that desire to grant loans to its shareholders and members of the management, who fulfil the conditions, to ensure that the concern for the company's creditors is adequately considered. The conditions for legal shareholder loans are to ensure that the loans are granted on the assumption that the company has the capital required to support loans in relation to the company's financial situation, creditors etc.

The proposal met a number of critical comments from the hearing parties who emphasized that the proposal for a conditional legalization of loans to shareholders will lead to a number of issues for the Danish businesses and their shareholders.

This thesis discusses the issues and possibilities that will result from the proposal for a conditional legalization of loans to shareholders. This thesis describes the basic theory behind current legislation applying to shareholder loans, corporate and tax law, presentation in the financial statements and the auditor's influence on shareholder loans in the form of the audit opinion that is expressed.

The proposal has been reviewed to identify the issues and possibilities that are subject to analysis in this thesis. To analyze the identified issues and possibilities, we have obtained data in the form of interviews, discussions, responses to hearing requests etc. with relevant authorities, professional experts, interest groups and shareholders. Data contribute to support and interpret the views of the parties behind the issues and possibilities identified in the proposal.

The issues identified on the basis of the proposal constitute an undesirable signal to the shareholders, tax liability by a legalization of "old" shareholder loans occurring before 14 August 2012, independence challenges in relation to market terms, where the shareholders ignore current interest changes, deferment of tax among the minority shareholders, opt-out of the audit requirement, and failing control of class B companies, and a risk of double taxation due to incorrect repayment of shareholder loans.

There is a risk that shareholders see that shareholder loans have become legal and that shareholders ignore that the loan remains taxable. There is also a risk that shareholders grant shareholder loans and neglect formal requirements and consequently raises an illegal shareholder loan.

Shareholders with a controlling influence who have "old" illegal shareholder loans raised before 14 August 2012 will, in connection with a legalization of the shareholder loans, be subject to tax on the loans as the old loan is considered cancelled and a new loan to be raised. It will have to be assessed by the individual shareholder if it makes sense to legalize the loans or if the shareholders should not legalize the loan.

The possibilities identified in the thesis are that the proposal allows minority shareholders to speculate in corporate structures enabling minority shareholders to obtain loans legally for corporate law purposes and without tax liability. Associated companies with shares in underlying companies of 50% or less may cash pool legally to move liquidity among companies.

Indholdsfortegnelse

1 Indledning	6
1.1 Introduktion.....	6
1.2 Problemformulering	8
1.3 Afgrænsning	8
1.4 Struktur.....	9
1.5 Metode og videnskabsteori	10
1.5.1 Vurdering af datagrundlag	11
2. Teori	12
2.1 Selskabsretligt.....	12
2.1.1 Kreditorbeskyttelse	12
2.1.2 Tilladte overførsler mellem kapitalselskab og kapitalejer.....	13
2.1.3 Forbud mod kapitalejerlån.....	16
2.1.4 Historik	17
2.1.5 EU regulering	21
2.1.6 Kapitalejerlån i gældende selskabsret	21
2.1.7 Hvem er omfattet af låneforbuddet	22
2.1.8 Undtagelser til selskabslovens § 210.....	23
2.1.9 Dispositioner omfattet af låneforbuddet	27
2.1.10 Selskabsretlige konsekvenser ved overtrædelse af selskabslovens § 210	28
2.1.11 Kapitalejerlån i årsrapporten	31
2.2 Skatteretligt	35
2.2.1 Kapitalejerlån før den 14. august 2012	36
2.2.2 Kapitalejerlån optaget den 14. august 2012 eller senere	36
2.2.3 Indførelse af ligningslovens § 16 E	37
2.2.4 Långiver - kapitalselskaber omfattet af ligningslovens § 16 E.....	38
2.2.5 Låntager - personkreds som er omfattet af ligningslovens § 16 E.....	39
2.2.6 Dispositioner omfattet af ligningslovens § 16 E.....	43
2.2.7 Skattemæssige konsekvenser for kapitalejer	46
2.2.8 Skattemæssige konsekvenser - kapitalselskaber.....	47
2.2.9 Samspillet mellem selskabsloven og skatteloven i praksis i dag	48
2.3 Kapitalejerlån i praksis	51
2.3.1 Øget fokus på kapitalejerlån.....	52
3 Analyse	53
3.1 Lovforslag om betinget lovliggørelse af kapitalejerlån	53
3.1.1 Høringssvar	54
3.1.2 Høringsnotat.....	55

3.1.3 Fremsat lovforslag nr. L 23.....	56
3.1.4 Lovforslagets 1. behandling i Folketinget.....	57
3.1.5 Tidsplan for lovforslaget.....	58
3.2 Lovforslagets effekt på årsrapporten	59
3.2.1 Reserve for udlån og sikkerhedsstillelse omfattet af ligningslovens § 16 E	60
3.2.2 Reserve for udlån og sikkerhedsstillelse ej omfattet af ligningslovens § 16 E	60
3.2.3 Sammenfatning af lovforslagets effekt på årsrapporten	60
3.3 Markedsvilkår	61
3.3.1 Sammenfatning af markedsvilkår	63
3.4 Afvikling af kapitalejerlån	63
3.4.1 Afvikling af kapitalejerlån ej omfattet af ligningslovens § 16 E	64
3.4.2 Afvikling af kapitalejerlån omfattet af ligningslovens § 16 E.....	65
3.4.3 Løn	66
3.4.4 Udbytte.....	68
3.4.5 Gældseftergivelse	70
3.4.6 Forældelse	72
3.4.7 Sammenfatning afvikling af kapitalejerlån	72
3.5 Kapitalejerlån optaget før 14. august 2012	73
3.5.1 Sammenfatning kapitalejerlån optaget før 14. august 2012.....	79
3.6 Sammenlignelighed og fleksibilitet i selskabsloven	79
3.6.1 Sammenlignelighed	80
3.6.2 Fleksibilitet	81
3.6.3 Cash pooling	82
3.6.4 Sammenfatning sammenlignelighed og fleksibilitet i selskabsloven.....	84
3.7 Selskabskonstruktioner.....	84
3.7.1 Skatteudskydelse	92
3.7.2 Spekulation i selskabskonstruktioner	95
3.7.3 Sammenfatning selskabskonstruktioner	97
3.8 Signalværdi	98
3.8.1 Signalværdi historisk	98
3.8.2 Signalværdi fra 2016 og frem	100
3.8.3 Formalia.....	101
3.8.4 Skattepligt	102
3.8.5 Den fremtidige udvikling i kapitalejerlån.....	104
3.8.6 Sammenfatning signalværdi.....	105
3.9 Kontrol af kapitalejerlån i kapital selskaber der har fravalgt revisionspligt	106
3.9.1 Sammenfatning kontrol af kapitalejerlån i selskaber der har fravalgt revisionspligt.....	111
4 Konklusion.....	112

5 Perspektivering	117
6 Litteraturliste.....	118
Bilag 1 - Telefoninterview Torben Johansen, Partner og statsautoriseret revisor, BDO Statsautoriseret revisionsaktieselskab	120
Bilag 2 – Interview Mogens Jonas Rasander, Chefkonsulent, Skatteministeriet	124
Bilag 3 - Interview Carina Gaarde Sørensen, Specialkonsulent, Erhvervsstyrelsen	133
Bilag 4 - Samtale Jørgen Blom, Partner, Assurance, Ernst & Young Godkendt Revisionspartnerselskab ...	147
Bilag 5 - Telefonsamtale anonymiseret kapitalejer K1	158
Bilag 6 - Telefonsamtale anonymiseret kapitalejer BJ	160
Bilag 7 - Telefoninterview Lars Frolov-Hammer, Chefkonsulent, Dansk Industri	166
Bilag 8 – Udtalelse fra kapitalejer	171
Bilag 9 – Høringssvar Dansk Brancheanalyse ApS v/Ole Egholm	172

1 Indledning

1.1 Introduktion

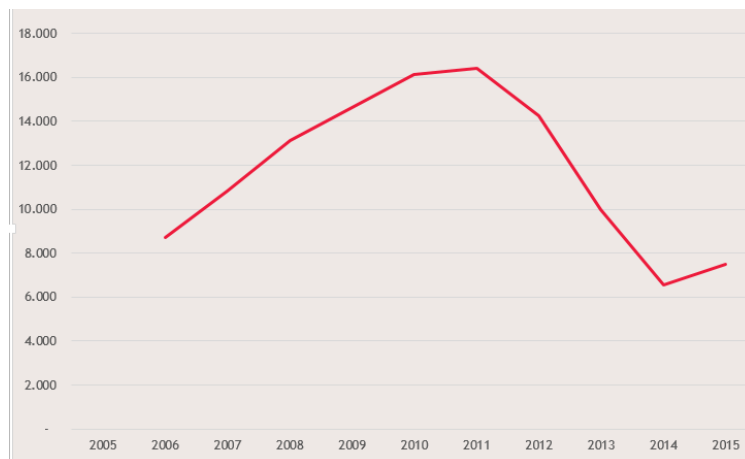
Den 5. oktober 2016 blev der fremsat lovforslag om betinget lovliggørelse af kapitalejerlån.

Ved præsentation af lovforslaget udtalte Erhvervs- og Vækstminister Troels Lund Poulsen:

*"De gældende danske regler om kapitalejerlån er strengere end i andre lande, som vi normalt sammenligner os med, og der er ikke nogen særlig årsag til at blive ved med at opretholde det her danske forbud. Tidligere var forbuddet mod kapitalejerlån blandt andet begrundet i, at lånet blev brugt til skatteunddragelse. Det skete ved, at selskaberne lånte penge ud til deres ejere skattefrit i stedet for at udlåne dem som skattepligtigt udbytte. Lånene blev i mange tilfælde ikke tilbagebetalt. Men som det også er fremgået, er det jo sådan, at der i 2012 blev indført skattepligt på en stor del af disse lån, så derfor er udgangspunktet et helt andet i dag. Forslaget betyder, at det tillader selskaber at låne penge til deres ejere og ledelsesmedlemmer, hvis de opfylder nogle nærmere betingelser, der sikrer, at lånet ydes på en forsvarlig måde og under forsvarlige vilkår. Det skal sikres, at der netop tages behørigt hensyn til selskabets kreditorer. "*¹

Siden implementeringen af Aktieselskabsloven i 1917, har kapitalejerlån været et omdiskuteret emne. På daværende tidspunkt indeholdt Aktieselskabsloven intet forbud mod kapitalejerlån. Senest ved implementering af den nye selskabslov i 2009, blev det diskuteret på et udvalg til modernisering af selskabsretten, om hvorvidt en liberalisering af kapitalejerlån skulle være aktuelt. Kapitalejerlån til fysiske personer har i de sidste mange år været i fokus, da omfanget af kapitalejerlån har udvist en stigende tendens. Lovgivningen blev skærpet i 2012, da der blev indført skattepligt for kapitalejerlån, for kapitalejere med bestemmende indflydelse, hvilket resulterede i et fald i antallet af ulovlige kapitalejerlån, som fremgår af figur 1 nedenfor.

¹ <http://www.ft.dk/samling/20161/lovforslag/I23/beh1-8/40/forhandling.htm?startItem=#nav>



Figur 1: udvikling i ulovlige kapitalejrlån²

FSR – danske revisorer mener, at omfanget af ulovlige kapitalejrlån er højere end de faktuelle registrerede ulovlige kapitalejrlån, da flere og flere selskaber fravælger revision. På trods af forbuddet mod kapitalejrlån, har der i Danmark i løbet af de sidste 9 år været præsenteret ulovlige kapitalejrlån i 5-9 % af i årsrapporterne for klasse B-selskaberne.³

Formålet med lovforslaget om betinget lovliggørelse af kapitalejrlån er, at øge fleksibiliteten for danske kapital selskaber, ved at de i lighed med en række andre EU-lande, kan yde lån til kapitalejere eller ledelsesmedlemmer. EU-reglerne på det selskabsretlige område indeholder ikke begrænsninger for så vidt angår ydelse af lån til kapitalejere eller ledelsesmedlemmer og Danmark er et af de eneste lande i EU, der fortsat har forbud mod denne type lån. Regeringen ønsker at lovliggøre kapitalejrlån for at afkriminalisere danske kapital selskaber, der ønsker at yde lån til kapitalejere og ledelsesmedlemmer, samtidigt med at hensynet til selskabets kreditorer er varetaget på behørig vis. Betingelserne for lovlige kapitalejrlån skal sikre, at lånene ydes under forudsætning af, at kapital selskabet har den fornødne kapital til at understøtte lån i forhold til selskabets økonomiske situation, kreditorer mv.

I lovforslaget er det slået fast at der ikke vil ske ændring på de skattemæssige regler, hvilket betyder at der fortsat vil ske beskatning af kapitalejrlån efter ligningslovens § 16 E, såfremt kapitalejeren har bestemmende indflydelse, uanset om kapitalejrlånet eller sikkerhedsstillelsen selskabsretligt lovliggøres.

Formålet med denne kandidatafhandling har til hensigt, at undersøge og analysere hvilke muligheder og problemstillinger, lovforslaget om betinget lovliggørelse af kapitalejrlån vil medføre blandt kapital selskaber og kapitalejere.

² Ulovlige lån i danske selskaber, analyse af 2014-regnskaber - FSR

³ "Ulovlige lån i danske selskaber, analyse af 2014-regnskaber" - FSR-Danske revisorer

1.2 Problemformulering

Med udgangspunkt heri, anses det for interessant og relevant, at foretage en nærmere undersøgelse af lovforslaget, hvilket fører til følgende hovedproblemspørgsmål:

Hvilke problemstillinger og muligheder vil lovforslaget om betinget lovliggørelse af kapitalejerlån medføre for danske kapitalselskaber og kapitalejere?

For at kunne besvare ovenstående hovedproblemspørgsmål er det nødvendigt, at besvare følgende under-spørgsmål:

- Hvilken effekt vil lovforslaget have på den regnskabsmæssige behandling i årsrapporten for danske kapitalselskaber?
- Hvilke skatte- og selskabsretlige problemstillinger og muligheder vil lovforslaget medføre?
- Hvilken signalværdi sender lovforslaget til de danske kapitalselskaber og kapitalejere?
- Hvordan vil kontrollen af kapitalejerlån fremadrettet være når der er en stigende tendens til at kapitalselskaber fravælger revision?

1.3 Afgrænsning

Kandidatafhandlingens overordnede formål er, at besvare hvilke problemstillinger og muligheder lovforslaget om betinget lovliggørelse af kapitalejerlån vil medføre for danske kapitalselskaber og kapitalejere. De skatte- og selskabsretlige regler er komplekse, hvorfor der i kandidatafhandlingen skal foretages en afgrænsning fra forhold som ikke er relevante.

I kandidatafhandlingen redegøres der for de selskabsretlige regler jf. selskabslovens § 210-215. Selskabslovens regler vedrørende selvfinansiering jf. selskabslovens § 206-209 inddrages ikke i kandidatafhandlingen.

Der fokuseres alene på kapitalselskaber og dets kapitalejere, hvorfor virksomhedsordningen, kapitalafkastsordningen og transparente enheder ikke inddrages i kandidatafhandlingen.

Der fokuseres primært på kapitalselskaber i klasse B, da det primært er i denne regnskabsklasse, der typisk har været optaget ulovlige kapitalejerlån.⁴

⁴ "Ulovlig låne i danske selskaber, analyse af 2014-regnskaber" – FSR-Danske revisorer

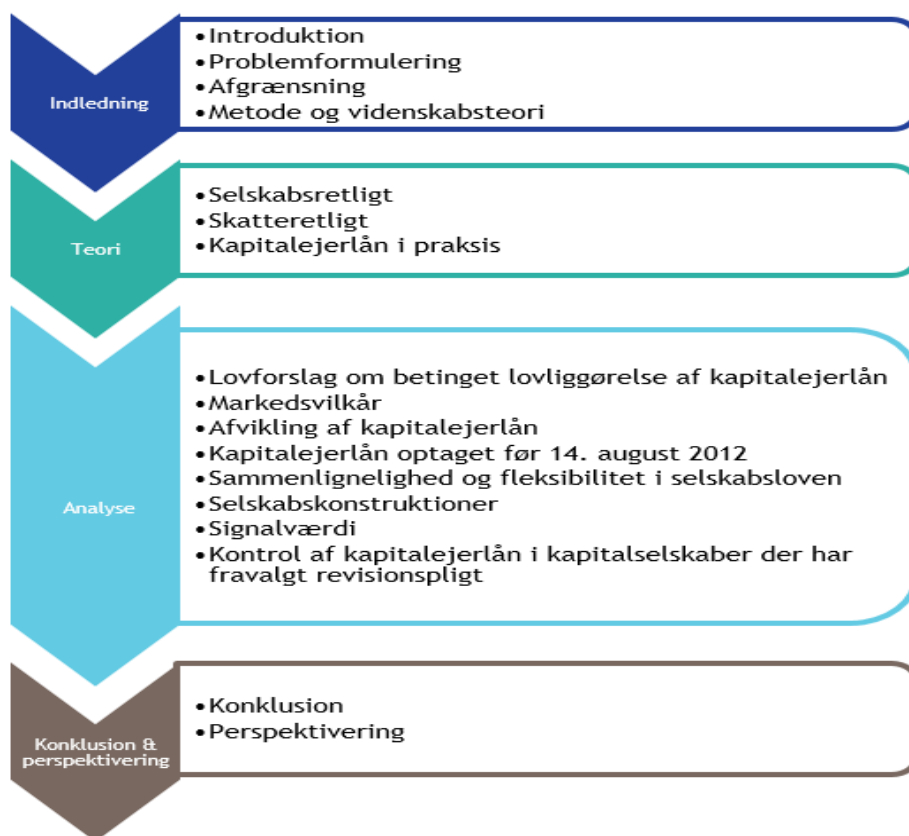
Kandidatafhandlingen vil have fokus på kapitalejerlån til fysiske og juridiske personer. Den primære fokus vil dog være på udlån til fysiske personer, da lovforslagets væsentligste ændringer vil have indvirkning herpå.

Kandidatafhandlingen vil ikke fokusere på årsager til at kapitalejere optager kapitalejerlån.

Dataindsamlingen er afsluttet den 7. november 2016. Væsentlige ændringer til lovforslaget, udviklingen i emnet eller tilsvarende, forekommet efter denne dato, vil således ikke være behandlet i kandidatafhandlingen.

1.4 Struktur

For at give en overskuelig gennemgang og besvarelse af problemstillingen, er kandidatafhandlingen struktureret, som illustreret i figur 2.



Figur 2⁵

⁵ Kandidatafhandlingens struktur – egen tilvirkning.

1.5 Metode og videnskabsteori

For at kunne identificere problemstillinger og muligheder vedrørende lovforslaget om lovliggørelse af kapitalejerlån vil medføre, er det vigtigt først at danne et overblik over den nuværende lovgivning på området. Til brug herfor er der anvendt den gældende selskabs- og skatteret samt litteratur.

For at kunne besvare problemformuleringen og underspørgsmålene, tages der udgangspunkt i forskellige kilder og datagrundlag. Teori- og analysedelen vedrørende selskabsret, skatteret, erklæring- og regnskabsregler tager udgangspunkt i gældende lovgivning samt lovforslaget om betinget lovliggørelse af kapitalejerlån, hvorfor der anvendes en retsdogmatisk metodetilgang, baseret på sekundær data.

Problemstillinger og muligheder ved lovforslaget om betinget lovliggørelse af kapitalejerlån baseres på høringsvar fra høringsparterne og afgørelser samt interviews og samtaler med relevante personer. De identificerede problemstillinger og muligheder baseres på en hermeneutisk videnskabsteori, idet der ønskes en fortolkning og forståelse af de forhold lovforslaget vil skabe for kapitalejere og kapitalselskaber. Hermeneutikken ønsker, at forstå det der skal undersøges. Ved at drøfte lovforslaget med faglige eksperter foretages en hermeneutisk rekonstruktion. Målet er at sætte sig i kapitalejere og kapitalselskabers situation i forhold til lovforslaget, herunder forstå hvilke problemstillinger og muligheder lovforslaget vil medføre. Der er derfor indhentet primære data i form af interviews og drøftelser med følgende faglige eksperter:

- Torben Johansen, Partner og Statsautoriseret revisor, BDO Statsautoriseret revisionsaktieselskab (bilag 1),
- Mogens Jonas Rasander, Chefkonsulent, Skatteministeriet (bilag 2),
- Carina Gaarde Sørensen, Specialkonsulent, Erhvervsstyrelsen (bilag 3),
- Jørgen Blom, Partner, Assurance, Ernst & Young Godkendt Revisionspartnerselskab (bilag 4)
- Lars Frolov-Hammer, Chefkonsulent, Dansk Industri (bilag 7).

Der er foretaget strukturerede interviews med Carina Gaarde Sørensen fra Erhvervsstyrelsen og Mogens Jonas Rasander fra Skatteministeriet. Erhvervsstyrelsen har i samarbejde med Erhvervs- og Vækstministeriet været med til at udforme lovforslaget om betinget lovliggørelse af kapitalejerlån. Mogens Jonas Rasander fra Skatteministeriet har bidraget med supplerende kommentarer til Erhvervs- og Vækstministeriets høringsnotat. Erhvervsstyrelsen er tovholder for Erhvervs- og vækstministerens lovforslag om betinget lovliggørelse af kapitalejerlån. Carina er interviewet fordi det vurderes relevant og interessant, at få indblik i Erhvervsstyrelsens overvejelser bag lovforslaget samt Erhvervsstyrelsens syn på de problemstillinger og muligheder lovforslaget vil medføre. Det samme gør sig gældende for interviewet med chefkonsulent Mogens Jonas Rasander fra Skatteministeriet, hvor skattemæssige problemstillinger og muligheder er blevet drøftet.

Mogens Jonas Rasander fra Skatteministeriet og Carina Gaarde Sørensen fra Erhvervsstyrelsen, har begge været involveret i arbejdet med lovforslaget og har derfor en stor viden herom. Interviewene med dem er dog, som udgangspunkt ikke en direkte udtalelse fra Skatteministeriet eller Erhvervsstyrelsen, men i stedet personlig holdninger fra personer som har bidraget til lovforslagets tilblivelse.

Det er blevet drøftet via ustrukturerede interviews med de statsautoriserede revisorer, Torben Johansen og Jørgen Blom, hvorledes deres holdninger og synspunkter til lovforslaget om betinget lovliggørelse af kapitalejerlån er. Der er ikke foretaget strukturerede interviews med de statsautoriserede revisorer, idet der er tale om et nyt lovforslag, som endnu ikke er blevet endeligt behandlet. Det er derfor vurderet, at være en nødvendighed for analysen, at få de statsautoriserede revisorer til at komme med deres egne tanker og synspunkter til de problemstillinger og muligheder lovforslaget vil medføre.

Chefkonsulent Lars Frolov-Hammer fra Dansk Industri er også involveret i kandidatafhandlingen. Lars repræsenterer via Dansk Industri en stor del af de danske virksomheder, som erhvervsorganisation og arbejdsgiverforening, hvorfor synspunkter fra Dansk Industri er relevante.

I kandidatafhandlingen er der blevet inddraget data fra telefonsamtaler med to kapitalejere, for at opnå en forståelse af hvilke muligheder og problemstillinger de ser ved lovforslaget. Telefonsamtalerne har været ustrukturerede. Der er foretaget ustrukturerede telefonsamtaler, som følge af at drøfte et for kapitalejerne ukendt lovforslag og derfor ikke skulle risikere at påvirke kapitalejernes svar. Telefonsamtalerne med kapitalejerne inddrages i analysedelen i de momenter, hvor der skal understøttes dokumentation for, hvordan kapitalejerne omfavner lovforslagets problemstillinger eller muligheder. Der er udvalgt kapitalejere som har forskellige erfaringer med kapitalejerlån, da den ene kapitalejer ikke tidligere har optaget kapitalejerlån, medens den anden kapitalejer tidligere har haft optaget et ulovligt kapitalejerlån.

1.5.1 Vurdering af datagrundlag

Den retsdogmatiske metodetilgang, til behandling af sekundære data, er en anerkendt metode til at løse juridiske problemstillinger. Der er på baggrund heraf ingen umiddelbar kritik af den anvendte metode.

Der er anvendt gældende og tidligere selskabs- og skatteretligt lovstof vedrørende kapitalejerlån, herunder lovgivning, lovforarbejde samt afgørelser, der anses for at være pålidelige kilder.

Den anvendte faglitteratur i kandidatafhandlingen er skrevet af anerkendte professorer med fagligt kendskab til området. Litteraturen anses for at være pålidelige kilder der er anvendt i kandidatafhandlingen.

Data der anvendes til at belyse omfanget af kapitalejerlån i praksis er primært bygget på data fra FSR, for at sikre reliabiliteten heraf understøttes det af data fra Erhvervsstyrelsen.

For at opnå en høj grad af kvalitet af de empiriske data, er der kun sket drøftelser med relevante personer enten via interviews eller åbne samtaler.

Der er stillet neutrale spørgsmål for at undgå, at respondenter påvirkes af egne subjektive holdninger og dermed påvirker reliabiliteten. Validiteten sikres ved, at stille relevante spørgsmål i forhold til kandidatafhandlingens problemformulering.

Alle respondenter spørges konkret til specifikke problemstillinger og muligheder, som lovforslaget medfører. Ved at inddrage flere synspunkter og holdninger om samme sag fra flere forskellige interessenter, sikres et godt datagrundlag.

Carina Gaarde Sørensen og Mogens Jonas Rasander vurderes, at have tilstrækkelig viden om kandidatafhandlingens problemstilling, da de har været involveret i lovforarbejdet og det vurderes endvidere at deres holdninger er repræsentative for vores kandidatafhandling.

For at øge validitet af kandidatafhandlingen er der inddraget interviews med to statsautoriserede revisorer fra forskellige revisionshuse. Det vurderes at de statsautoriserede revisorer har tilstrækkeligt kendskab til kandidatafhandlingens problemstilling, som følge af deres uddannelsesmæssige baggrund og deres praktiske erfaring.

Endeligt understøtter interviewene med kapitalejerne delpointer i analysen, ved at skabe viden om kapitalejernes holdninger til lovforslaget.

2. Teori

I dette kapitel redegøres der for den gældende lovgivning vedrørende kapitalejerlån, hvad angår selskabs- og skatteretten, præsentationen i årsregnskabet samt revisors indflydelse på kapitalejerlån i form af hvilken revisionserklæring der afgives. Endvidere vil kapitlet belyse omfanget af ulovlige kapitalejerlån i Danmark.

2.1 Selskabsretligt

Dette afsnit vil give et indblik i udviklingen af selskabsretten i Danmark med særligt fokus på reguleringen af kapitalejerlån. Kapitalselskaber differentierer sig fra øvrige virksomhedsformer ved, at selskabsdeltagerne ikke hæfter for kapitalselskabets gæld. På baggrund af dette tager en del af selskabsloven afsæt i kreditorbeskyttelse, som beskrives nedenstående afsnit.

2.1.1 Kreditorbeskyttelse

Selskabsloven er udarbejdet efter et princip om, at kapitalejerne hæfter for kapitalselskabets forpligtelser med et beløb svarende til den nominelle værdi af vedkommendes kapitalandele med tillæg af overkurs. Med andre ord hæfter kapitalejeren blot for sin indskudte kapital.

Selskabskapitalen må ikke tilbagebetales til kapitalejerne, medmindre en række specifikke betingelser er opfyldt. På baggrund af kapitalejernes begrænsede hæftelser er reglerne i selskabsloven reguleret med henblik på kreditorbeskyttelse. Som en del af den begrænsede hæftelse, har det i dansk selskabsret altid været et mindstekrav til selskabskapitalen. Dette krav har været ændret igennem tiderne. På baggrund af et ønske om flere iværksættere i Danmark, og øget konkurrence på selskabsretten inden for EU-medlemslandene, er det som bekendt muligt at stifte et iværksætterselskab for 1 kr. fortsat med den gældende begrænsede hæftelse, som selskabsloven foreskriver. Der er krav om, at minimum 25 % af overskuddet hvert år bindes på egenkapitalen, indtil egenkapitalen minimum udgør 50.000 kr.⁶

Den begrænsede hæftelse anses som et privilegium for kapitalejerne, da kapitalselskabets kreditor blot kan rette deres krav mod kapitalselskabets egenkapital. Derved udsættes kreditoren for en vis risiko, der bliver aktuel, såfremt at kapitalselskabet ikke kan betale sine forpligtelser i takt med at de forfalder. Risikoen for kreditorerne vil blive markant øget, såfremt at kapitalejerne overfører kapitalselskabets midler vederlagsfrit til dem selv. Selskabsloven indeholder derfor en række regler, som beskytter kapitalselskabets kreditorer mod, at midlerne uberettiget udloddes fra kapitalselskabets til dets ejere.⁷

2.1.2 Tilladte overførsler mellem kapitalselskab og kapitalejer

Dette afsnit beskriver, hvilke muligheder kapitalejere har for at overføre midler fra kapitalselskabet til kapitalejeren inden for selskabslovens rammer.

2.1.2.1 Selskabskapitalen

Selskabskapitalen udgør et fast beløb, som fremgår af kapitalselskabets vedtægter.

I selskabslovens § 4, stk. 2 fremgår det, at aktieselskaber skal have en selskabskapital svarende til mindst 500.000 kr., og anpartsselskaber skal have en selskabskapital svarende til mindst 50.000 kr.

Selskabskapitalen er bunden egenkapital, hvilket medfører, at der ved udbetaling af udbytte skal reserveres et beløb i selskabets egenkapital svarende til selskabskapitalen, med tillæg for øvrige bundne reserver, inden der kan udbetales udbytte til kapitalejerne. Selskabskapitalens status som bunden egenkapital medfører ikke, at kapitalselskabet er afskåret fra at anvende beløb til at finansiere kapitalselskabets drift. Den pågældende selskabskapital, som er angivet i vedtægterne, forbliver imidlertid uændret, uanset om selskabets egenkapital er helt eller delvist gået tabt, som følge af underskud.

⁶ <http://www.bdo.dk/media/467625/ivaerksaetterselskaber.pdf>

⁷ Dansk selskabsret 2 kapitalselskaber 4. udgave af Søren Friis Hansen og Jens Valdemar Krenchel side 265

Ændring af selskabskapitalen kan alene ske i forbindelse med selskabets likvidation eller på grundlag af en generalforsamlingsbeslutning, som medfører vedtægtsændring i form af en kapitalforhøjelse eller kapitalnedsættelse. Selskabets bogførte egenkapital vil løbende ændre sig i takt med at der genereres økonomisk vækst eller tab.⁸

2.1.2.2 Udbytte

Det overordnede formål med at drive erhvervsmæssig virksomhed er at tilføre kapitalejerne økonomisk gevinst. Udgangspunktet er, at kapitalselskabets overskud fordeles forholdsmæssigt mellem kapitalejerne efter ejerandel. Det fremgår af selskabslovens § 1, stk. 2:

”Kapitalejerne har ret til andel i kapitalselskabets overskud i forhold til deres ejerandel, medmindre andet er fastsat i selskabets vedtægter. ”

I selskabsretten betegnes fordelingen af det i kapitalselskabet indtjente overskud mellem deltagerne, som udlodning af udbytte.

Som beskrevet tidligere har kapitalselskaber status, som selskaber med begrænset hæftelse. Derfor er det nødvendigt, at der opstilles visse garantier mod, at kapitalselskabets egenkapital uddeles vederlagsfrit til kapitalejerne. Udlodning af udbytte er netop en vederlagsfri uddeling af kapitalselskabets midler. Selskabsloven indeholder derfor en række bestemmelser om udbetaling af udbytte.

Udbetaling af udbytte kan kun ske i henhold til en generalforsamlingsbeslutning, som træffes på baggrund af det seneste godkendte årsregnskab eller som ekstraordinært udbytte. Det er endvidere en betingelse, at der foreligger et disponibelt beløb, som kan udbetales som udbytte. Efter udlodning af udbytte er der krav om, at kapitalselskabets egenkapital, som minimum, skal udgøre et beløb svarende til selskabskapitalen med tillæg af bundne reserver.

Ledelsen har endvidere ansvar for, at kapitalselskabets kapitalberedskab til enhver tid er forsvarligt, herunder at der er tilstrækkelig likviditet til at opfylde kapitalselskabets nuværende og fremtidige forpligtelser, efterhånden som de forfalder, og ledelsen er således til enhver tid forpligtet til at vurdere den økonomiske situation og sikre, at det tilstedeværende kapitalberedskab er forsvarligt.⁹

Det udloddede udbytte fordeles som udgangspunktet ifølge selskabsloven forholdsmæssigt mellem de enkelte kapitalejere efter ejerandel. Det fremgår af selskabslovens § 45:

⁸ Dansk selskabsret 2 kapitalselskaber 4. udgave af Søren Friis Hansen og Jens Valdemar Krenchel side 275

⁹ Selskabsloven § 115

"I kapitalselskaber har alle kapitalandele lige ret i selskabet. Vedtægterne kan dog bestemme, at der skal være forskellige kapitalklasser. I så fald skal vedtægterne angive de forskelle, der knytter sig til den enkelte klasse af kapitalandele, og størrelsen af den enkelte klasse. "

Skal der ske en skævdeling af udbytteudlodningen, kræver det en vedtægtsbestemt opdeling af kapitalandele i kapitalklasser eller samtykke fra samtlige selskabsdeltagere, der skal modtage mindre udbytte end de i henhold til vedtægterne, har krav på.

Har kapitalejerne indgået en ejeraftale om en skævdeling af udbytte, vil denne ejeraftale ikke være bindende for kapitalselskabet, da det fremgår af selskabslovens § 82, at:

"Ejeraftaler er ikke bindende for kapitalselskabet og de beslutninger, der træffes af generalforsamlingen. "

Kapitalselskabet vil således ikke kun fravige lighedsgrundsætningen i selskabslovens § 45, som følge af en ejeraftale.

Maskeret udbytte beskattes, som enhver vederlagsfri overførsel af midler, fra kapitalselskabet til selskabsdeltagerne. Der foreligger maskeret udbytte i selskabsretlig forstand, hvis der ud fra en objektiv bedømmelse er tale om et misforhold mellem kapitalselskabets ydelse og kapitalejerens modydelse. Et maskeret udbytte vil selskabsretligt efter omstændighederne kunne udløse krav om, at modtageren tilbagebetaler beløbet.¹⁰

2.1.2.3 Ekstraordinært udbytte

Udgangspunktet i selskabsretten i Danmark har tidligere været, at beslutningen om udlodning af udbytte udelukkende kunne ske en gang årligt på den ordinære generalforsamling. I 2004 blev der ved lovændring indført adgang til, at kapitalselskabet kunne udbetale ekstraordinært udbytte. Ekstraordinært udbytte skal forstås, som en udlodning af udbytte, der udbetales i løbet af regnskabsåret. Ekstraordinært udbytte kan udloddes ved beslutning på en ekstraordinær generalforsamling. Kapitalselskabet skal have aflagt en årsrapport, og det er således ikke muligt at udlodde ekstraordinært udbytte i 1. regnskabsår.

Træffes beslutning om udlodning af ekstraordinært udbytte senere end 6 måneder efter balancedagen for den senest godkendte årsrapport, skal der udarbejdes en særlig mellembalance, hvoraf det fremgår, at der er tilstrækkeligt frie midler, jf. selskabsloven § 183, stk. 2 og 3. Såfremt kapitalselskabet er underlagt

¹⁰ Dansk selskabsret 2 kapitalselskaber 4. udgave af Søren Friis Hansen og Jens Valdemar Krenchel side 362

revisionspligt, skal mellembalancen være gennemgået af en revisor. Mellembalances balancedag må ikke ligge mere end 6 måneder før beslutningen om udlodning af ekstraordinært udbytte.¹¹

2.1.2.4 Løn

Ifølge den juridiske vejledning er hovedreglen som udgangspunkt, at et vederlag aftalt mellem et kapital-selskab og kapitalejer kan accepteres, og at et stort ledelsesvederlag i sig selv ikke er tilstrækkeligt til at statuere maskeret udbytte. Der kan dog statueres maskeret udbytte for et udbetalt vederlag, når inter-esesammenfald mellem kapitalskabet og kapitalejer har medført et vederlag, der er større end det ville have været mellem to uafhængige parter. Ved vurdering af, om der kan statueres maskeret udbytte skal følgende indgå i vurderingen:

- Hovedaktionærens samlede vederlag i form af løn, tantieme, pension, fri bolig, fri telefon osv.
- Har hovedaktionæren udvist løntilbageholdenhed igennem en periode
- Kapitalselskabets aktiviteter, resultater osv.
- Kapitalselskabets kapitalinteresser er tilstrækkeligt tilgodeset (deklareret udbytte, foretaget hen-læggelser i selskabet)
- Hovedaktionærens arbejdsindsats
- Hvad en tilsvarende stilling aflønnes med, når der ikke er interessesammenfald mellem parterne (hvis det er muligt).¹²

2.1.3 Forbud mod kapitalejerlån

Selskabslovens gældende regler indeholder et generelt forbud mod kapitalejerlån. I selskabslovens § 210 fremgår 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 sel-skabet. 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. "

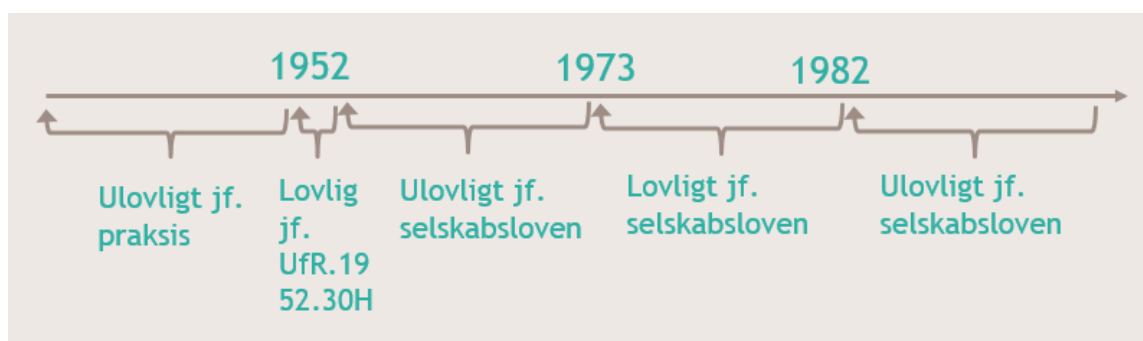
¹¹ Dansk selskabsret 2 kapitalselskaber 4. udgave af Søren Friis Hansen og Jens Valdemar Krenchel side 385

¹² Den juridiske vejledning C.B.3.5.2.2 Maskeret udbytte i ansættelsesforhold

Overførsel af midler fra kapitalsekskaber kan som udgangspunkt udelukkende ske til dets sekskabsdeltagere ved udlodning af udbytte, lønafregning, kapitalnedsættelse eller likvidation. Modtager en sekskabsdeltager midler, som ikke er i forbindelse med en udbytteudlodning, lønafregning, kapitalnedsættelse eller likvidation, vil der som udgangspunkt være tale om et kapitalejerlån. Undtagelsesbestemmelserne i sekskabslovens § 211-214 beskrives senere i kapitlet.

2.1.4 Historik

Den begrænsede hæftelse for kapitalsekskabers gæld blev kendt i Danmark ved slutningen af 1700-tallet og blev endeligt anerkendt i slutningen af 1827 ved en højesteretsafgørelse. Flere gange forsøgte man i slutningen af 1800-tallet, at få vedtaget en dansk aktieseksksabslov, men det lykkedes først i 1917. Loven var ret kortfattet og blev afløst af en ny sekskabslov i 1930.¹³ Sekskabsloven af 1917 og 1930 indeholdt ikke et forbud mod, at kapitalsekskaber udlånte penge til kapitalejere. Der var dog udviklet en praksis, hvor kapitalejerlån blev anset for ulovlige. Praksis dannede udgangspunkt for, at lånene ansås for at være i strid med reglerne om kapitalnedsættelse. I en højesteretsafgørelse, i sagen UfR.1952.30H, blev denne praksis imidlertid underkendt, da Højesteret afviste at straffe en aktionær, som havde modtaget lån fra sit kapitalsekskab. Kort tid efter højesteretsafgørelsen blev aktieseksksabsloven ændret således, at kapitalejerlån som hovedregel blev ulovlige. Kapitalejerlån var dog lovlige, såfremt der var tale om visse børsnoterede sekskaber.



Figur 3¹⁴

I forbindelse med indtræden i EF blev aktieseksksabsloven ændret i 1973. Her var det lovgivers opfattelse, at aktionærlån var legitime og fuldt ud rimelige dispositioner. Det var en forudsætning, at låntagerne stillede betryggende sikkerhed, og at det långivende kapitalsekskabs egenkapital efter udlånet oversteg den bundne egenkapital.¹⁵ Legaliseringen af kapitalejerlån mødte efterfølgende kritik både i offentligheden og

¹³ Introduktion til dansk sekskabsret 1 4. udgave af Søren Friis Hansen og Jens Valdemar Krenchel side 72

¹⁴ Historisk tidslinje kapitalejerlån - Egen tilvirkning.

¹⁵ Dansk sekskabsret 2 kapitalsekskaber 4. udgave af Søren Friis Hansen og Jens Valdemar Krenchel side 395

i Folketinget. Kritikken bundede i, at reglerne blev misbrugt, idet kapitalselskaberne ydede lån til kapital-ejerne uden at overholde formalia i loven. Der var eksempler på, at kapitalselskaber blev tømt ved ydelse af lån til kapitalejere uden rente- og afviklingsvilkår. Det blev endvidere kritiseret, at de ydede kapital-ejerlån blev en form for løntillæg til direktører. Endvidere blev det kritiseret, at de stillede kapitalejer-lån ikke havde taget hensyn til kapitalselskabernes erhvervsmæssige formål.¹⁶

På baggrund af kritikpunkterne blev der i 1982 vedtaget et fuldstændigt forbud mod kapitalselskabers ydelse af lån og sikkerhedsstillelser til fordel for kapitalejere og ledelsesmedlemmer i den daværende aktieselskabslovs § 115, stk. 1. Forbuddet mod kapitalejerlån syntes at have skattemæssige overvejelser.¹⁷

Selskabsretten blev i 2008 moderniseret. Det medførte blandt andet, at aktieselskabs- og anpartsselskabs-loven fusionerede til én lov ved navn selskabsloven. Aktie- og anpartsselskaber blev herefter omtalt under den fælles betegnelse, kapitalselskab.

I betænkning 1498 af november 2008 blev det beskrevet af udvalget til modernisering af selskabsretten, hvilke overvejelser der lå til grund for at lovliggøre kapitalejerlån. En af de overordnede betragtninger af udvalgets kommissorium var, at selskabslovgivningen skulle følge den internationale udvikling på daværende tidspunkt, medmindre der var tungtvejende grunde, der talte imod dette. Udvalget overvejede derfor, hvorvidt den danske regulering vedrørende kapitalejerlån burde være strengere end i en række andre EU-lande. Udvalget overvejede i den forbindelse muligheden for, at kapitalejerlån skulle kunne rummes inden for de frie reserver, og om kapitalejere og ledelse kunne være modtagere af sådanne lån.

Udvalget understregede og gjorde opmærksom på, at det primære formål bag de daværende regler var at beskytte selskabets kreditorer mod, at selskabets ledelse og kapitalejere ydede sig selv lån, som kunne påføre selskabet og dets kreditorer tab. Et sekundært formål var, at kapitalejerne ikke skulle kunne få midler ud af selskabet uden at blive løn- eller udbyttebeskattet. Det var derfor udvalgets opfattelse, at der var risiko for, at en lovliggørelse af kapitalejerlån ville medføre udskydelse af beskatning på ubestemt tid, som i sidste ende ville medføre samfundsmæssige tab. Omvendt ville skattemyndighederne blive påført en kreditrisiko, da det ikke ville være sikkert, at kapitalejeren ville være i stand til at betale den skat, der på sigt ville blive udløst i fremtiden.

Et flertal i udvalget fandt, at lån til ledelse og kapitalejere skulle være lovligt under visse betingelser. Flertallet mente, at de betingelser, der var opstillet i 2. selskabsdirektiv for lovlig selvfinansiering, skulle gælde på tilsvarende vis, når et kapitalselskab ønskede at yde kapitalejerlån. Betingelserne var følgende:

- at lånet sker på ledelsens ansvar,
- at lånet sker på rimelige markedsbetingelser, især hvad angår rente, sikkerhedsstillelse og vurdering af kreditværdighed,

¹⁶ Betænkning nr. 1498 2008 side 487

¹⁷ Dansk selskabsret 2 kapitalselskaber 4. udgave af Søren Friis Hansen og Jens Valdemar Krenchel side 395

- at lånet på forhånd er godkendt af generalforsamlingen med sædvanlig vedtægtsmajoritet, jf. den nuværende bestemmelse i aktieselskabslovens § 78, på grundlag af ledelsens skriftlige, offentliggjorte redegørelse om betingelser og risici,
- at lånet kun sker inden for rammerne af selskabets frie reserver, det vil sige inden for de midler, der kan udloddes som udbytte, og
- at selskabet på balancen opfører en reserve, der ikke kan udloddes, svarende til den sammenlagte finansielle bistand.¹⁸

Ovennævnte betingelser var efter udvalgets opfattelse fyldestgørende for at sikre, at kapitalejer- og ledelselån ikke ydes til skade for selskabets kreditorer og øvrige kapitalejere. Af betingelserne blev det som bekendt nævnt, at det kun ville være muligt at yde kapitalejerlån, såfremt det kunne rummes inden for de frie reserver. Kreditorerne kunne således under alle omstændigheder risikere, at midler ikke forblev i selskabet, da de eksempelvis kunne udloddes som udbytte. Ved rimelige markedsvilkår var der tale om, at kapitalejerlån skulle ydes på samme vilkår som en uafhængig kreditor ville tilbyde. I forlængelse heraf fandt udvalget, at der også burde være krav om oplysninger til kapitalejere og ledelse, herunder at rente- og afdragsvilkår skulle fremgå af det långivende kapitalselskabs årsrapport og tilhørende noter.

Et mindretal i udvalget, heriblandt FSR – danske revisorer m.fl., fandt generelt, at der ikke burde blive ændret på det eksisterende forbud mod kapitalejerlån til fysiske personer i form af kapitalejere eller ledelse. Udvalgets mindretal fandt, at der ikke var tilstrækkelige erhvervmæssige begrundelser for at lovliggøre kapitalejerlån. Det var mindretallets opfattelse, at der ville opstå en række habilitetsmæssige problemstillinger, da det kan være vanskeligt at afgøre, om lånet vitterligt ville være ydet i kapitalselskabets interesse, og om lånet ville være ydet på markedsmæssige vilkår. Udlån til fysiske personer kunne indebære forøget risiko for misbrug af selskabets kapital, ligesom der kunne opstå tab af skatteprovenu på samfundsplan, idet forslaget inviterede til konvertering af løn og udbytte til kapitalejerlån.

Skatteministeriet bemærkede, at der hidtil ikke var taget stilling til, om et kapitalejerlån var ulovligt eller ej. Hvis en overførsel af en økonomisk fordel fra et kapitalselskab til en kapitalejer har haft karakter af et lån, har det skatteretligt været behandlet som sådan, uanset om lånet eventuelt var ulovligt efter selskabsretten. Skatteministeriet havde derfor ikke indvendinger mod, at forbuddet mod kapitalejerlån blev liberaliseret. Skatteministeriet lagde vægt på, at en liberalisering ikke kom til at invitere til en adfærd hos kapitalejerne og kapitalselskaber, som kunne medføre et provenutab for samfundet, eller som var til skade for kapitalselskabets kreditorer, herunder SKAT. Skatteministeriet nævnte i den forbindelse, at et kapitalejerlån kunne have den skattemæssige virkning, at skattebetalingen udskydes til det tidspunkt,

¹⁸ Betænkning 1498 af november 2008 - http://www.eogs.dk/graphics/ny%20eogs/Love%20og%20Regler/Selskaber/Aktieselskaber/572381_Bet%20%C6nkn%201498.pdf

hvor lånet ville blive konverteret til udbytte eller løn. Denne skattemæssige fordel kunne opnås efter da-værende skatteregler.

Det var skatteministeriets holdning, at hvis kapitalejerlån blev lovliggjort, ville der være en forventning om, at det ville medføre flere kapitalejerlån. Ligeledes var det skatteministeriets opfattelse, at kapital-ejere i højere grad ville lade det indgå i overvejelserne, om der ville være skattemæssige fordele forbun-det med at låne midler fra kapitalselskabet, frem for at få udbetalt udbytte eller løn.

Skatteministeriet var enig med flertallet i udvalget og fandt at måden, hvorpå det skulle sikres at yde ka-pitalejerlån, var, at det skulle ske under visse betingelser. Skatteministeriet lagde vægt på, at en liberali-sering af forbuddet mod kapitalejerlån burde ledsages af nye skatteregler. Det var derfor vigtigt at tage højde for følgende i en ændring til skattelovgivningen:

- at der gøres skattemæssig forskel på aktionærlån ydet på markedsvilkår m.v., og aktionærlån ydet på mere fordelagtige vilkår,
- at lån, der er ydet på mere fordelagtige vilkår end markedsvilkår, beskattes som udbytte eller løn,
- at den effektive beskatning af aktionær- og ledelseslån, der er ydet på mere fordelagtige vilkår end markedsvilkår, skulle blive omtrent som for udbytte og løn,
- at i det omfang, der ydes lån på mere fordelagtige vilkår end markedsvilkår til medlemmer af sel-skabets ledelse, f.eks. bestyrelsesmedlemmer eller direktører m.v., som ikke er aktionærer i sel-skabet, vil lånet skulle betragtes som løn for modtageren, og som en fradragsberettiget driftsom-kostning for selskabet,
- at lån på fordelagtige vilkår til en aktionærs nærtstående eller til ledelsens nærtstående skulle opfattes enten som udbytte til aktionæren eller som yderligere løn til den ledende medarbejde, og
- at lån på mere fordelagtige vilkår end markedsvilkår til aktionærer og ledelse i det långivende sel-skabs moderselskab skulle beskattes som udbytte eller løn fra moderselskabet til modtageren.¹⁹

Det var udvalgets opfattelse, at hvis der skulle åbnes op for kapitalejerlån, så skulle ledelsen ved ydelse af kapitalejerlån være undergivet almindeligt ledelsesansvar. En skærpelse af ledelsesansvaret ville efter udvalgets opfattelse ikke være hensigtsmæssigt. Efter 1. behandling i Folketinget blev betænkningens del om lovliggørelse af kapitalejerlån forkastet.

¹⁹ Betænkning nr. 1498 af 2008, side 493 - http://www.eogs.dk/graphics/ny%20eogs/Love%20og%20Regler/Selskaber/Aktieselska-ber/572381_Bet%20enkning%201498.pdf

2.1.5 EU regulering

Siden Danmarks indtræden i EU er en stor del af den nationale lovgivning blevet påvirket af EU's regulering. Det er anført i betænkning vedrørende modernisering af selskabsloven i 2008, at Erhvervsstyrelsen i den forbindelse blev undersøgt for, om der var EU-retslige forpligtelser. Det blev her konkluderet, at der ikke var nogen EU-regulering, der omhandlede kapitalejerlån. Lovgivningen vedrørende kapitalejerlån varierer imellem medlemslandene.²⁰ Danmark er sammen med Frankrig og Sverige de eneste lande, som i EU har forbud mod kapitalejerlån. I de øvrige EU-lande er det tilladt under forskellige betingelser.²¹

Afsnittet har belyst den historiske udvikling i lovgivningen vedrørende kapitalejerlån samt EU-rettens manglende indvirkning på kapitalejerlån. I følgende afsnit redegøres der for den gældende selskabsrets regulering af kapitalejerlån.

2.1.6 Kapitalejerlån i gældende selskabsret

I den gældende selskabsret må et kapitalsekskab som udgangspunkt ikke direkte eller indirekte stille midler til rådighed for kapitalejere eller ledelsen i selskabet. Tilsvarende gælder for kapitalejere eller ledelse i kapitalsekskabets moderselskab eller andre virksomheder end moderselskaber, der har bestemmende indflydelse over kapitalsekskabet, jf. selskabslovens § 210, stk. 1. *Kapitalejere* er betegnelsen for alle ejere, både fysiske og juridiske personer uanset ejerandel og stemmerettighed. Dog er der en undtagelsesbestemmelse i selskabslovens § 211, som omhandler moderselskaber, hvilket vil blive gennemgået senere under afsnit 2.1.8 Undtagelser til selskabslovens § 210.

Der foretages en konkret vurdering af, om låntager er omfattet af selskabslovens § 210. Vurderingen foretages på det tidspunkt, hvor kapitalsekskabet yder lån til fordel for den pågældende låntager. Er der tale om en låntager, der efterfølgende indtræder i ledelsen, ejerkredsen eller lignende, medfører det ikke, at lånet bliver et ulovligt kapitalejerlån. Lån, som er ydet før låntager blev omfattet af låneforbuddet, skal afvikles i henhold til den eksisterende låneaftale. Sker der væsentlige ændringer i aftalens lånevilkår som ikke er udtryk for almindelige forretningsmæssige dispositioner, bliver det lovligt lån til et ulovligt kapitalejerlån. Tilsvarende bliver et ulovligt kapitalejerlån ej heller lovliggjort, såfremt låntager udtræder fra ejerkredsen eller ledelsen.²²

Det primære formål bag det eksisterende forbud mod kapitalejerlån har været kreditorbeskyttelse mod at selskabets ledelse eller kapitalejere bevilger sig selv lån, som kan påføre selskabet og dets kreditorer tab.

²⁰ Betænkning nr. 1498 2008 side 488 - http://www.eogs.dk/graphics/ny%20eogs/Love%20og%20Regler/Selskaber/Aktieselskaber/572381_Bet%20enkning%201498.pdf

²¹ Se bilag 3 interview Erhvervsstyrelsen - Carina Sørensen

²² Dansk selskabsret 2 kapitalsekskaber 4. udgave af Søren Friis Hansen og Jens Valdemar Krenchel side 398

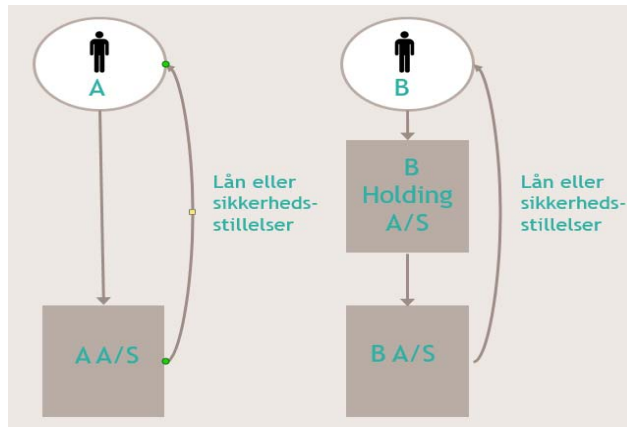
Når en kapitalejer eller ledelsen bevilger sig selv lån fra selskabet, er de almindelige markedsmekanismer sat ud af spil, da direktøren eller ejeren selv skal foretage en kreditvurdering og selv kan afgøre lånevilkårene. Et sekundært formål har været, at kapitalejer ikke skal kunne hæve midler ud af kapitalselskaber uden at betale skat.²³

Forbuddet mod kapitalejerlån gælder alle kapitalejere uanset den pågældende kapitalejers ejerandel.

2.1.7 Hvem er omfattet af låneforbuddet

Kapitalejere er den primære gruppe, som forbuddet mod kapitalejerlån henvender sig til, uanset ejerandel og stemmeandel. Låneforbuddet gælder også samtlige medlemmer af kapitalselskabets direktion og bestyrelse og eventuelle suppleanter. Dog gælder det, at personer, som har en direktørtitel, som i selskabsretslig forstand ikke betragtes som en direktør, som udgangspunkt ikke er omfattet af låneforbuddet. Kapitalejere med stemmeløse kapitalandele eller kapitalandele med reduceret ret til udbytte, er ligeledes omfattet af forbuddet.²⁴

Forbuddet mod kapitalejerlån er udvidet til personer, som indtager ovennævnte pladser i et moderselskab til det udlånende selskab.²⁵ Udvidelsen af personkredsen skyldes, at et moderselskab har bestemmende indflydelse over datterselskabet eller øvrige kapitalandele.²⁶



Figur 4²⁷

²³ Betænkning nr. 1498 2008 side 485

²⁴ Dansk selskabsret 2 kapitalselskaber 4. udgave af Søren Friis Hansen og Jens Valdemar Krenchel side 400

²⁵ SEL § 5 nr. 22

²⁶ SEL § 7, stk. 1

²⁷ Personkreds – egen tilvirkning.

I figur 4 fremgår det, at kapitalselskab A A/S og B A/S yder lån til henholdsvis A og B. Begge lån vil anses som ulovlige kapitalejerlån. Lånet til kapitalejer B vil anses som ulovligt kapitalejerlån, da hun er indirekte ejer af B A/S.

Det er efter Erhvervsstyrelsens praksis ulovligt for et kapitalselskab, at yde lån til et interessentskab, hvor en person, som er underlagt låneforbuddet, er interessent. Lånet anses som et ulovligt kapitalejerlån, da interessenter hæfter personligt for gælden i interessentskabet.²⁸

2.1.7.1 Nærtstående

Forbuddet mod kapitalejerlån i selskabslovens § 210 omfatter også nærtstående til de fysiske eller juridiske personer, som måtte være omfattet af forbuddet. I loven er det anført, at nærtstående til en person, som er omfattet af selskabslovens § 210, er defineret ved ægteskab, slægtskab i op- eller nedstigende linje eller på en anden måde står den pågældende nært. Bestemmelsens ordlyd lægger op til henholdsvis en objektiv del i form af ægteskab eller slægtskab og en subjektiv del i form af, om personen på anden måde står den pågældende nært. Forarbejderne til loven fra 1982 gør det klart, at den subjektive del var medtaget for at sikre, at ikke kun ægtefæller, men også samlevende, var omfattet af forbuddet. Forbuddet vedrører ægtefæller og slægtskab i op- og nedadgående række, hvilket medfører, at forbuddet omfatter, børn, forældre, bedsteforældre osv. Som udgangspunkt er søskende, venner og eksægtefæller ikke omfattet af forbuddet. Der kan dog efter en konkret vurdering være grundlag for at anse eksempelvis søskende for at stå hinanden særligt nært.

I lovforarbejdet var det anført, at samlevende ansås som værende nærtstående. Tolkningen heraf kan dog være af subjektiv karakter. Har to mennesker levet sammen i en årrække og stiftet familie sammen, uden af at være gift, ville de anses som værende nærtstående. Modsat vil det forholde sig sådan, at såfremt eksempelvis to veninder boede sammen, ville det næppe indebære, at de ville anses for nærtstående i selskabslovens forstand.

For så vidt angår juridiske personer, vil lån mellem søsterselskaber efter Erhvervsstyrelsens administrative praksis ikke anses for at være omfattet af låneforbuddet.

2.1.8 Undtagelser til selskabslovens § 210

Det er ikke alle kapitalejerlån, som er ulovlige. Selskabslovens § 211-214 indeholder som tidligere nævnt undtagelser til forbuddet, som vil blive beskrevet nærmere i det følgende afsnit.

²⁸ Dansk selskabsret 2 kapitalselskaber 4. udgave af Søren Friis Hansen og Jens Valdemar Krenchel side 401

2.1.8.1 Moderselskaber

En væsentlig undtagelse til selskabslovens § 210 om forbud mod kapitalejerlån er udlån til moderselskaber. Et kapitalselskab kan direkte eller indirekte stille midler til rådighed, yde lån eller stille sikkerhed for danske og visse udenlandske moderselskabers forpligtelser, jf. selskabslovens § 211. Et moderselskab er defineret i selskabslovens § 5, stk. 5, nr. 20:

"Et kapitalselskab, som har en bestemmende indflydelse over en eller flere dattervirksomheder. "

Bestemmelsen henviser til selskabslovens § 6 og 7, som foreskriver:

"Et moderselskab udgør sammen med en eller flere dattervirksomheder en koncern. En virksomhed kan kun have ét direkte moderselskab. Hvis flere selskaber opfylder et eller flere af kriterierne i § 7, er det alene det selskab, som faktisk udøver den bestemmende indflydelse over virksomhedens økonomiske og driftsmæssige beslutninger, der anses for at være moderselskab. "

og,

"Bestemmende indflydelse er beføjelsen til at styre en dattervirksomheds økonomiske og driftsmæssige beslutninger.

Stk. 2. Bestemmende indflydelse i forhold til en dattervirksomhed foreligger, når moderselskabet direkte eller indirekte gennem en dattervirksomhed ejer mere end halvdelen af stemmerettighederne i en virksomhed, medmindre det i særlige tilfælde klart kan påvises, at et sådant ejerforhold ikke udgør bestemmende indflydelse.

Stk. 3. Ejer et moderselskab ikke mere end halvdelen af stemmerettighederne i en virksomhed, foreligger der bestemmende indflydelse, hvis moderselskabet har:

- 1) råderet over mere end halvdelen af stemmerettighederne i kraft af en aftale med andre investorer,*
- 2) beføjelse til at styre de finansielle og driftsmæssige forhold i en virksomhed i henhold til en vedtægt eller aftale,*
- 3) beføjelse til at udpege eller afsætte flertallet af medlemmerne i det øverste ledelsesorgan og dette organ besidder den bestemmende indflydelse på virksomheden eller*

4) råderet over det faktiske flertal af stemmerne på generalforsamlingen eller i et tilsvarende organ og derved besidder den faktiske bestemmende indflydelse over virksomheden.

Stk. 4. Eksistensen og virkningen af potentielle stemmerettigheder, herunder tegningsretter og købsoptioner på kapitalandele, som aktuelt kan udnyttes eller konverteres, skal tages i betragtning ved vurderingen af, om et selskab har bestemmende indflydelse.

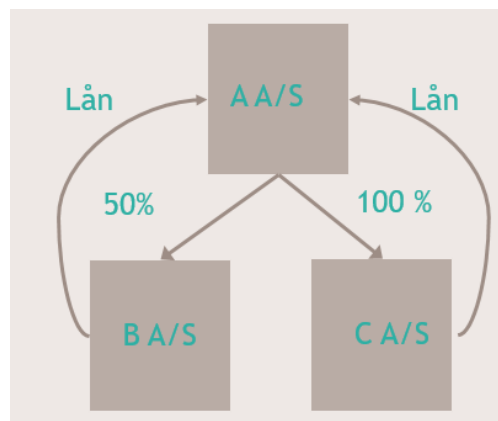
Stk. 5. Ved opgørelsen af stemmerettigheder i en dattervirksomhed ses der bort fra stemmerettigheder, som knytter sig til kapitalandele, der besiddes af dattervirksomheden selv eller dens dattervirksomheder. ”

Af selskabsloven fremgår det, at der er tale om bestemmende indflydelse, såfremt et kapitalselskab ejer mere end 50 % af et kapitalselskab, og at stemmerettighederne følger ejerandelen. Der kan ligeledes være tale om bestemmende indflydelse, hvis et kapitalselskab besidder mere end 50 % af stemmerettighederne, uanset ejerandel.

Et lån til et moderselskab fra et datterselskab betegnes ofte som et koncernlån. Den tidligere Erhvervs- og Selskabsstyrelse, den nuværende Erhvervsstyrelse, havde indtil 2001 den opfattelse, at et udenlandsk kapitalselskab ikke kunne være et moderselskab i henhold til den daværende aktieselskabslovs § 115 a. Det viste sig, at denne praksis var imod EU's regler om etableringsfrihed. Herefter ændrede Erhvervs- og Selskabsstyrelsen praksis, således at moderselskaber, der er hjemhørende i EU og EØS, kunne anses for at være moderselskaber i overensstemmelse med daværende aktieselskabslovens § 115 a. Denne praksis er videreført i den nuværende selskabsret, og det er nu også muligt, at moderselskaber fra visse lande uden for EU og EØS kan anses for moderselskaber under selskabslovens § 211. Begrundelsen for at undlade koncernlån fra forbuddet mod kapitalejerlån er, at der skal være mulighed for, at koncernen kan flytte likviditet derhen, hvor moderselskabet mener, at midlerne gør størst nytte. I koncerner er kapitalselskaber som udgangspunkt forpligtet til at tilbagebetale og forrente lånene med respekt for minoritetsdeltagere. Tilsvarende er ydelse af lån fra moder- til et datterselskab samt lån imellem søsterselskaber lovlige. Der stilles alene krav om, at de ydede lån er forsvarlige.²⁹

Udlån til juridiske enheder, som ikke har bestemmende indflydelse over kapitalselskaber, falder ikke ind under den undtagelse, hvilket er illustreret nedenfor:

²⁹ Dansk selskabsret 2 kapitalselskaber 4. udgave af Søren Friis Hansen og Jens Valdemar Krenchel side 409



Figur 5³⁰

I ovenstående figur er det illustreret, at A A/S ejer 50 % af kapitalselskabet B A/S og 100 % af kapitalselskabet C A/S. Såfremt B A/S og C A/S yder lån til A A/S, vil lånet ydet af B A/S være ulovligt, jf. selskabslovens § 210. Lånet ydet af C A/S vil være lovligt, jf. undtagelsesbestemmelsen i selskabslovens § 211

2.1.8.2 Sædvanlige dispositioner

Udover den væsentlige undtagelse om udlån til moderselskaber kan et kapitalselskab tillige direkte eller indirekte stille midler til rådighed, yde lån eller sikkerhed for personkredsen, der er nævnt i selskabslovens § 210, jf. selskabslovens § 212. Betingelsen er, at det sker som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition. Undtagelsen blev tilføjet selskabsloven i forbindelse med moderniseringen i 2008, men det har dog været retspraksis i lang tid forinden.³¹

Der foretages en konkret vurdering af, om dispositionen er en "sædvanlig disposition". Ifølge lovforarbejdet fremhæves det, at transaktionen skal være sædvanlig for kapitalselskabet, sædvanlig for branchen, samt at transaktionen skal være på markedsmæssige vilkår.

Køber en kapitalejer eksempelvis varer fra et kapitalselskab, som kapitalejer besidder ejerskabet af, og ydes der ved levering en sædvanlig månedskredit med betaling, er der ikke tale om et ulovligt kapitalejerlån. Havde kredittiden været 3 måneder, ville det være kategoriseret som et ulovligt kapitalejerlån. Den konkrete vurdering af dispositionen vil blive vurderet ud fra, om kapitalselskabet vil indgå en tilsvarende retshandel på samme vilkår med tredjemand.³²

³⁰ Juridisk enheder ikke omfattet af SEL § 210 – egen tilvirkning.

³¹ Kapitalejerlån & selvfinansiering – Martin Chr. Kruhl og Ole B. Sørensen side 51

³² Dansk selskabsret 2 kapitalselskaber 4. udgave af Søren Friis Hansen og Jens Valdemar Krenchel side 408

2.1.9 Dispositioner omfattet af låneforbuddet

Ovenfor blev det defineret, hvem der er omfattet af låneforbuddet. I nærværende afsnit vil det blive belyst, hvilket dispositioner der er omfattet af låneforbuddet. Forbuddet mod kapitalejerlån omfatter lån af penge eller pengeeffekter, herunder kontanter, checks, veksler, kapitalandele, obligationer eller lignende. Låneforbuddet betyder også, at et kapitalselskab ikke må stille sikkerhed for lån ydet til personer omfattet af låneforbuddet. Ved sikkerhedsstillelser forstås kaution, pantsætning, løsørepandebrev, håndpant eller ejerpandebrev.

Låneforbuddet gælder uanset, om der stilles betryggende sikkerhed for lånet, og uagtet at låne- og rentevilkårene er på markedsniveau. Som tidligere nævnt gælder forbuddet dog ikke sædvanlige forretningsmæssige dispositioner.³³ Da låneforbuddet ikke omfatter andre effekter end pengeeffekter, er der således ikke tale om et ulovligt kapitalejerlån, hvis kapitalselskabets øvrige aktiver stilles til rådighed for kapitalejere og ledelse. Det kan eksempelvis være en bil eller en båd, der stilles til rådighed. Såfremt et kapitalselskab stiller aktiver til rådighed for kapitalejere eller ledelse, vil det dog have skattemæssige konsekvenser. Vurderes det, at en disposition har karakter af omgåelse, eksempelvis ved at det pågældende aktiv ikke leveres retur til kapitalselskabet, anses forholdet for at være ulovligt.

Ekstraordinære eller usædvanlige rejseforskuksbetalinger til eksempelvis udlæg vil imidlertid blive anset som et ulovligt kapitalejerlån. Det samme gør sig gældende ved udbetaling af bonus, der udbetales før retserhvervelsestidspunktet er indtrådt.

Selskabsloven giver mulighed for delvis indbetaling af selskabskapitalen, jf. selskabslovens § 33-34. En resthæftelse ved delvis indbetaling af selskabskapitalen betegnes ikke som et ulovligt kapitalejerlån. Efter selskabslovens § 22, stk. 2, skal resthæftelsen indbetales på anfordring fra kapitalselskabet med 2-4 ugers varsel. Overholdes indbetalingsfristen ikke, suspenderes kapitalejerens stemmeret, indtil beløbet er indbetalt, og der vil være tale om et ulovligt kapitalejerlån omfattet af selskabslovens § 210.³⁴

2.1.9.1 Modregning

I praksis ses det ofte, at der er etableret en mellemregningskonto mellem kapitalselskabet og kapitalejeren. De enkelte træk på mellemregningskontoen fra kapitalejerens side vil som udgangspunkt ikke blive anset som selvstændige lån i strid med selskabslovens § 210, hvis mellemregningskontoen har været i kapitalejerens favør. Mellemværendet opgøres således netto. Er der tale om forskellige typer af dispositioner, eksempelvis selvskyldnerkaution og lån, kan disse ikke modregnes. Her gælder de almindelige modregningsbetingelser, som gensidighed, ujævnlighed og afviklingsmodenhed.

³³ Dansk selskabsret 2 kapitalselskaber 4. udgave af Søren Friis Hansen og Jens Valdemar Krenchel side 402

³⁴ Kapitalejerlån & selvfinansiering – Martin Chr. Kruhl og Ole B. Sørensen side 41

Udgangspunktet er, at den enkelte disposition, værende lån eller sikkerhedsstillelse, skal vurderes individuelt i forhold til selskabslovens § 210 og herved anlægges en bruttobetragtning. Der kan efter konkrete omstændigheder være tale om en nettobetragtning, såfremt at det kan godtgøres, at der er en sammenhæng mellem de enkelte dispositioner. Er der tale om lån og tilgodehavender i forskellige kapitalselskaber i samme koncern, vil modregningsbetingelserne om gensidighed ikke være opfyldt, idet kapitalselskaberne på trods af koncernforhold er selvstændige retssubjekter.³⁵

2.1.10 Selskabsretlige konsekvenser ved overtrædelse af selskabslovens § 210

2.1.10.1 Krav om tilbagebetaling

Hvis et kapitalselskab har ydet økonomisk bistand i strid med selskabslovens § 210, har låntager pligt til at tilbagebetale lånet til kapitalselskabet med lovpligtige renter. Af selskabslovens § 215, stk. 1, fremgår det, at renter beregnes efter lov om renter og andre forhold ved forsinket betalings § 5, svarende til nationalbankens officielle udlånsrente med tillæg af 8 %. Hertil skal der tillægges en rente på 2 %, hvilket svarer til en samlet årlig rentetilskrivning på 10,05 %. Beregning af rentetilskrivningen kan illustreres nedenfor:

Nationalbankens officielle udlånsrente pr. 20 januar 2015 ³⁶	0,05 %
Rente efter RL §5, stk. 1.	8,00 %
Tillæg efter SEL § 215, stk. 1	2,00 %
Rentesats efter SEL § 215	10,05 %

Figur 6³⁷

Tilbagebetaling af et ulovligt kapitalejerlån behøver ikke nødvendigvis at ske kontant. Erhvervsstyrelsen accepterer i praksis, at kapitalejerlån indfries ved udlodning af fordringen, som enten udbytte eller løn, forudsat at de almindelige modregningsbetingelser som gensidighed, ujævnlighed og afviklingsmodenhed er opfyldt. Der kan eksempelvis først ske modregning med udbytte, når der er truffet beslutning om udlodningen, hvilket typisk sker på en ordinær eller ekstraordinær generalforsamling. Tilsvarende vil der først kunne ske modregning af et ulovligt kapitalejerlån med løn, når lønnen forfalder til betaling. Ved tilbagebetaling af ulovlige kapitalejerlån ved modregning af udbytte eller løn, skal man være særligt opmærksom på, at der skal beregnes en rente af lånet frem til retserhvervelsestidspunktet. Dette medfører i

³⁵ Kapitalejerlån & selvfinansiering – Martin Chr. Kruhl og Ole B. Sørensen side 40

³⁶ <http://www.nationalbanken.dk/da/markedsinfo/officiellerentesatser/Sider/Default.aspx>

³⁷ Renteeksempel - egen tilvirkning

praksis, at der skal beregnes rente frem til generalforsamlingsdatoen eller frem til lønforfaldsdatoen. Det er vigtigt at være opmærksom på, at det alene er nettoudbyttet eller nettolønningen, som kan modregnes i det ulovlige kapitalejerlån. Kildeskatten skal modregnes i bruttolønningen eller udbyttet. En bonusaflønning kan ligeledes anvendes til modregning af et ulovligt kapitalejerlån, når denne forfalder til betaling. Man kan ikke som ene kapitalejer og direktion beslutte, at parten selv har krav på en bonus med tilbagevirkende kraft til tidspunktet for, hvor det ulovlige lån opstod. I så fald skal der oprettes et tillæg til direktørens ansættelseskontrakt, der tidligst skal være underskrevet på tidspunktet for, hvornår kildeskatterne forfalder i selskabet.³⁸

Et slægtet alternativ til tilbagebetaling af det ulovlige kapitalejerlån, vil være eftergivelse af gælden. Der kan være en problematik i, at det vil være i kapitalselskabets interesse at eftergive en gæld uden modydelse. Det følger endvidere af Erhvervsstyrelsens praksis, at styrelsen ikke accepterer gældseftergivelse.³⁹

Almindelige fordringer kan ophøre ved kreditors passivitet og ved forældelse, jf. forældelseslovens § 3, stk. 1. Et lån efter selskabslovens § 210 kan imidlertid næppe sidestilles med en almindelig fordring, da lånet er i strid med et lovhjemlet forbud. Ulovlig kapitalejerlån er et vindikationskrav og ikke en fordring. I den gældende forældelseslov fremgår det, at vindikationskrav og dermed ejendomsretten ikke er genstand for forældelse.⁴⁰

Såfremt tilbagebetaling ikke finder sted, indestår de personer, der har truffet aftale om eller opretholder dispositioner i strid mod selskabslovens § 210, for det tab, som kapitalselskabet måtte blive påført. Ved indeståelse skal det forstås som hæftelse på et objektivi grundlag, jf. U 1998.455 H. Det vil typisk være selskabets ledelse som indestår. De vil ikke undslå betaling med henvisning til, at de for eksempel ikke vidste, at lånet var ulovligt, at de ikke kendte til lånet eller ikke har handlet uagtsomt. Indeståelse bliver relevant ved et eventuelt regreskrav ved konkurs.⁴¹

2.1.10.2 Konsekvens ved sikkerhedsstillelser

Sikkerhedsstillelser foretaget i strid mod selskabslovens § 210 er bindende for selskabet, hvis aftaleparten ikke havde kendskab til, at sikkerhedsstillelsen var i strid med ovenstående bestemmelser, jf. selskabslovens § 215. Det er her afgørende at beneficianten, den som hvis krav der er stillet sikkerhed for, vidste

³⁸ Kapitalejerlån & selvfinansiering – Martin Chr. Kruhl og Ole B. Sørensen side 69

³⁹ Kapitalejerlån & selvfinansiering – Martin Chr. Kruhl og Ole B. Sørensen side 69

⁴⁰ Kapitalejerlån & selvfinansiering – Martin Chr. Kruhl og Ole B. Sørensen side 72

⁴¹ Kapitalejerlån & selvfinansiering – Martin Chr. Kruhl og Ole B. Sørensen side 65

eller burde vide, at sikkerhedsstillelsen var ulovlig, jf. selskabslovens § 210. Er beneficianten en professionel aktør, for eksempel et pengeinstitut, vil det dog som udgangspunkt være vanskeligt at godtgøre, at pengeinstituttet hverken kendte eller burde kende til forbuddet i selskabslovens § 210.⁴²

2.1.10.3 Erstatningsansvar

Ulovlige kapitalejerlån udløser ikke partout et erstatningsansvar. Lider kapitalselskabet eller dets kreditorer tab, som følge af et ulovligt lån eller sikkerhedsstillelse, vil det i praksis kunne medføre ansvarspådragelse for kapitalselskabets ledelse. Erstatningsansvaret er reguleret i selskabslovens § 361. Her er det anført, at stiftere og medlemmer af ledelsen, som under udførelsen af deres hverv forsætteligt eller uagtsomt har tilføjet kapitalselskabet, kapitalejere eller tredjemand skade, er pligtige til at erstatte denne. Bestemmelsen svarer til den almindeligt anerkendte culparegel og skal fortolkes i overensstemmelse med dansk rets øvrige erstatningsbetingelser. For at ifalde ansvar skal der således være et ansvarsgrundlag, være handlet culpøst, der skal være lidt et tab, årsagssammenhæng og påregnelighed.⁴³

Bestyrelsen og direktionen har en række opgaver og pligter efter selskabslovens bestemmelser. Der bliver stillet krav om, at det sikres, at der føres et tilfredsstillende bogholderi, risikostyring, og at selskaber har et forsvarligt kapitalberedskab mv. Det fremgår af loven, at der ved ulovlige kapitalejerlån er en skærpende af de almindelige erstatningsregler. De personer, som af truffet aftale om at opretholde et ulovligt lån eller sikkerhedsstillelse, indestår for selskabets tab. Hermed vil selskabet eller konkursboet være bedre stillet end ved konkurslovens omstøddelsesregler.⁴⁴

2.1.10.4 Strafferetlige konsekvenser

I selskabslovens § 367 fastslås det, at overtrædelse af forbuddet mod kapitalejerlån og sikkerhedsstillelser, jf. selskabslovens § 210, straffes med bøde. Bødens størrelse er ikke fastlagt i selskabsloven.

Særlig Økonomisk Kriminalitet, også benævnt SØK, udsendte i juli 1995 et notat til politi- og anklagemyndighederne, hvori de henstillede til, at bødestørrelsen ved ulovlige kapitalejerlån skulle udgøre 10 % af lånets hovedstol.⁴⁵

En efterfølgende højesteretsdom, U 1997.256 H, fastslog, at bødestørrelsen skulle være 5 % af lånets hovedstol. I den pågældende sag havde kapitalejeren indfriet lånet inden for den frist på seks ugers, selskabsstyrelsen havde stillet, og på baggrund af dette, blev bøden halveret, således at bøden udgjorde 2,5

⁴² Kapitalejerlån & selvfinansiering – Martin Chr. Kruhl og Ole B. Sørensen side 66

⁴³ Kapitalejerlån & selvfinansiering – Martin Chr. Kruhl og Ole B. Sørensen side 87

⁴⁴ Kapitalejerlån & selvfinansiering – Martin Chr. Kruhl og Ole B. Sørensen side 88

⁴⁵ Kapitalejerlån & selvfinansiering – Martin Chr. Kruhl og Ole B. Sørensen side 97

% af lånets hovedstol. Dommen fra 1997 har efterfølgende dannet retspraksis for bødestørrelsen for ulovlige kapitalejerlån. I retspraksis har domstolene været afvisende overfor nedsættelse eller bortfald af bøden på trods af argumenter for, at den økonomiske risiko for de pågældende selskaber har været begrænset af kapitalejers uvidenhed. I praksis er det ikke alle ulovlige kapitalejerlån eller sikkerhedsstillelser, der forfølges strafferetsligt, heller ikke selvom der inden for de sidste år er sket stramninger. Indførslen af elektronisk indberetning af årsrapport, XBRL-format, har medført, at der ikke behøver at ske manuelle stikprøver hos Erhvervsstyrelsen, men at der nu kan genereres dataudtræk på de supplerende oplysninger om kapitalejerlån via skemakravene, jf. årsregnskabslovens bestemmelser.⁴⁶

2.1.10.5 Andre sanktioner

I tillæg til en eventuel bødesanktion, som et ulovligt kapitalejerlån vil medføre, vil kapitalselskabet og koncernen som kapitalselskabet indgår i, efter årsregnskabslovens § 136, stk. 6, miste retten til at fravælge revision, også selv om kriterierne for fravalg af revision er opfyldt. Sanktionen i årsregnskabslovens § 135, stk. 6, sker automatisk og kræver således ikke, at Erhvervsstyrelsen træffer en konkret beslutning. Sanktionen varer som udgangspunkt 3 år, men Erhvervsstyrelsen har mulighed for at forlænge denne med yderligere 2 år. Sanktioner vedrører alene retten til at fravælge revision og berører som udgangspunkt ikke muligheden for at vælge udvidet gennemgang. Erhvervsstyrelsen kan dog, hvis de finder det nødvendigt, også fratage kapitalselskabet muligheden for at vælge udvidet gennemgang i stedet for revision.⁴⁷ Erhvervsstyrelsen oplyser, at de løbende giver SKAT besked om sager, hvor der er konstateret ulovlige kapitalejerlån.⁴⁸

2.1.11 Kapitalejerlån i årsrapporten

Den begrænsede hæftelse hos kapitalejerne har medfører en risiko for kapitalselskabets kreditorer, hvilket selskabsretligt medfører krav om, at kapitalselskaberne skal aflægge og indsende årsrapporten til Erhvervsstyrelsen. Årsrapporterne er umiddelbart efter indsendelsen offentligt tilgængelige. Interessenter til kapitalselskaber kan således indhente årsrapporten hos Erhvervsstyrelsen, som er en del af kreditorbeskyttelsen. Årsrapporten viser kapitalselskabets historiske finansielle stilling og giver indblik i kapitalselskabets økonomiske situation.

⁴⁶ Kapitalejerlån & selvfinansiering – Martin Chr. Kruhl og Ole B. Sørensen side 99

⁴⁷ Kapitalejerlån & selvfinansiering – Martin Chr. Kruhl og Ole B. Sørensen side 101

⁴⁸ Kapitalejerlån & selvfinansiering – Martin Chr. Kruhl og Ole B. Sørensen side 103

2.1.11.1 Krav om årsrapport

Ifølge årsregnskabslovens § 8 fremgår det, at virksomhedens ledelse skal aflægge årsrapport for kapitalsekskabet. Ledelsen har ansvar for, at årsrapporten udarbejdes i overensstemmelse med årsregnskabsloven og eventuelle yderligere krav til regnskaber, som er reguleret i vedtægter eller andre aftaler. Ledelsen har endvidere ansvar for, at årsrapporten godkendes i god tid og at den indsendes til Erhvervsstyrelsen rettidigt.

2.1.11.2 Præsentation af kapitalejrlån i årsrapporten

Det fremgår af årsregnskabslovens § 73, at såfremt et kapitalsekskab har et tilgodehavende hos medlemmer af ledelsen eller hos kapitalejer, skal kapitalsekskabet angive summen af disse tilgodehavender på hver ledelseskategori. For hver kategori skal der angives væsentlige vilkår, såsom rente- og tilbagebetalingsvilkår, og det der er tilbagebetalt i året som en note. Ifølge skemakravene skal kapitalejrlån og lån til ledelsen præsenteres i balance under "*Tilgodehavender hos virksomhedsdeltagere og ledelse*".

2.1.11.3 Revisorerklæring

Revisorerklæringen i årsrapporten oplyser om revisors arbejde. De forskellige erklæringstyper, som årsrapporter kan forsynes med, er som følger:

- Revisionspåtegning
- Erklæring om udvidet gennemgang
- Erklæring om review
- Revisors erklæring om opstilling af finansielle oplysninger (assistance erklæring)

Forskellene på erklæringerne er graden af sikkerhed, som revisor erklærer sig med. Revision udtrykker en høj grad af sikkerhed, udvidet gennemgang og review udtrykker en begrænset grad af sikkerhed, og assistanceerklæringen er uden nogen grad af sikkerhed. Erklæringstyperne beskrives nedenfor, og det uddybes, hvilken betydning ulovlige kapitalejrlån vil have for de forskellige erklæringstyper.

Kapitalsekskaber omfattet af regnskabsklasserne B, C og D har indtil år 2006 ubetinget været omfattet af revisionspligt. Revisionspligten medførte, at kapitalsekskabernes årsrapporter skulle være underlagt en uvildig kontrol fra en statsautoriseret- eller registeret revisor, der ved sin erklæring af årsrapporten giver regnskabslæseren en vis sikkerhed for, at årsrapporten udviser et retvisende billede af kapitalsekskabets økonomi på balancedagen. Fra den 1. april 2006 blev revisionspligten ophævet for visse kapitalsekskaber ved ændring af årsregnskabsloven. Baggrunden for lempelsen var et ønske om forenkling under hensyn til, at der i størstedelen af de europæiske lande ikke gælder et generelt krav om revisionspligt. Lempelsen

vedrørte kapitalselskaber omfattet af regnskabsklasse B.⁴⁹ Betingelserne var, at kapitalselskabet i to på hinanden følgende regnskabsår på balancetidspunktet ikke overskrider to af følgende grænser, jf. årsregnskabslovens § 135, stk. 1:

- En balancesum på kr. 4.000.000
- En nettoomsætning på kr. 8.000.000
- Et gennemsnitligt antal heltidsbeskæftigede i løbet af regnskabsåret på 12

Holdingselskaber har også mulighed for at fravælge revision, hvis holdingselskabet og de virksomheder den udøver bestemmende indflydelse over, tilsammen i to følgende år ikke overskrider ovenstående grænser på balancedagen.

For klasse B-selskabet er der en generel lempelse i form af mulighed for at vælge udvidet gennemgang i stedet for revision.⁵⁰ Ønsker kapitalselskaber at få en review- eller assistanceerklæring, kræver det, at de kan fravælge revision, jf. ovenstående betingelser.

Revisors erklæringer er reguleret i erklæringsbekendtgørelsen, som foreskriver, hvad erklæringerne skal indeholde. Erklæringens funktion er at oplyse regnskabsbrugeren, hvilket arbejde revisor har udført, den overordnede konklusion, og om særlige forhold som regnskabsbrugeren skal være særligt opmærksom på.

2.1.11.4 Modificering

Revisor skal medtage en modificeret konklusion, hvis der er oplysninger i årsrapporten, som ikke giver et retvisende billede, eller hvis der mangler lovpligtige oplysninger. I forhold til ulovlige kapitalejerlån vil to typer modificeringer kunne være relevante.

Der særlige krav til præsentationen af det ulovlige kapitalejerlån i årsrapporten. Såfremt årsrapporten ikke indeholder de krævede oplysninger, vil revisor som udgangspunkt skulle tage forbehold herfor. I henhold til erklæringsbekendtgørelsens § 6, stk. 1, nr. 1 b:

"Regnskabet ikke indeholder de krævede oplysninger eller ikke opfylder betingelserne for at udelade krævede oplysninger, medmindre de manglende oplysninger er uvæsentlige. "

⁴⁹ Dansk selskabsret 2 kapitalselskaber 4. udgave af Søren Friis Hansen og Jens Valdemar Krenche I – side 611

⁵⁰ <http://www.pwc.dk/da/services/revision/udvidet-gennemgang.html>

Opstår der en situation, hvor ledelsen tilbageholder oplysninger om for eksempel andre tilgodehavender, som kunne være et ulovligt lån, skal revisor tage forbehold. Jf. erklæringsbekendtgørelsens § 6, stk. 1, nr. 2 a:

"Forhold af betydning for regnskabet ikke er tilstrækkeligt oplyst for revisor. "

Såfremt revisor afgiver en revisionserklæring, som er modificeret, skal konklusionen ifølge erklæringsbekendtgørelsens § 6 tilpasses. Revisor kan afgive en række konklusioner. Ifølge erklæringsbekendtgørelsens § 6 fremgår det, at hvis revisor har modificeret sin konklusion, så skal revisor afgive en konklusion med enten forbehold, en afkræftende konklusion eller undlade at udtrykke en konklusion. Revisoren skal endvidere i erklæringen tydeligt begrunde ethvert forhold, som har medført modifikationen af konklusionen.

2.1.11.5 Supplerende oplysninger

Supplerende oplysninger adskiller sig fra en modificeret konklusion, da supplerende oplysninger ikke har indflydelse på konklusionen. Der er som udgangspunkt to typer supplerende oplysninger, som ses nedenfor, med eksempler herpå.

SUPPLERENDE OPLYSNINGER	
Vedrørende oplysninger i årsrapporten	Vedrørende andre forhold
• Finansiering fortsat drift • Usikkerhed om going concern • Ingen revision af sammenligningstal • Usikkerhed om værdien af et skatteaktiv	• Overtrædelse af bogføringsloven • Ulovlige kapitalejerlån • Overtrædelse indberetningspligt kildeskatter • Kapitaltab

Figur 7⁵¹

Revisor kan påpege oplysninger i årsrapporten, jf. erklæringsbekendtgørelsens § 7, stk. 1. Det må ikke være oplysninger, som ikke allerede fremgår af årsrapporten. Denne type supplerende oplysninger vil ikke være relevant for ulovlige kapitalejerlån. Det skyldes, at såfremt ledelsen ikke har præsenteret det ulovlige kapitalejerlån korrekt efter årsregnskabslovens bestemmelser, så vil der i de supplerende oplysninger være en ny viden. I sådan en situation vil erklæringen have en modificeret konklusion, som beskrevet ovenfor.

Supplerende oplysninger om andre forhold kan gives, hvis anden relevant lovgivning overtrædes, heriblandt bogføringsloven, ledelsen kan ifalde erstatning eller strafansvar for handlinger eller undladelser, skatte-, afgifts-, tilskuds- og selskabslovgivning, jf. erklæringsbekendtgørelsens § 7, stk. 2. Revisor skal således afgive en supplerende oplysning ved ulovligt kapitalejerlån eller sikkerhedsstillelse, som er i strid med selskabslovens § 210.

⁵¹ Supplerende oplysninger – egen tilvirkning.

Førend der er tale om erstatningsansvar, kræver det, at følgende betingelser er opfyldt:

- Der skal være lidt et økonomisk tab
- Skadevolder skal have handlet culpøst
- Der skal være den fornødne kausalitet, det vil sige årsagssammenhæng, mellem den culpøse adfærd og tabet
- Tabet skal være påregneligt, i forhold til den culpøse adfærd⁵²

Revisornævnet har behandlet en række sager vedrørende kravet om supplerende oplysninger. Et eksempel er sagsnummer 38/2009-S-R. Den pågældende sag vedrørte fire udlæg på samlet kr. 20.079. Det pågældende kapitalselskab havde en egenkapital på 9,1 mio. kr., en balance på 9,1 mio. kr. og et resultat efter skat på kr. 6,1 mio. kr. Udlæggene var ikke blevet afviklet kontinuerligt, og revisornævnet anså udlæggene som ulovlige kapitalejerlån. Forholdet burde være nævnt i revisors erklæringer som en supplerende oplysning, jf. erklæringsbekendtgørelsens § 7, stk. 2. På baggrund af den manglende supplerende oplysning, blev den pågældende revisor pålagt en bøde på kr. 15.000.

Kravet om supplerende oplysninger gælder, uagtet om kapitalejerlånet er afviklet i løbet af året og uagtet om beløbet ikke er væsentligt. Revisor er forpligtet til i sin revisionspåtegning at give supplerende oplysninger, hvis der er konstateret ulovlige kapitalejerlån eller sikkerhedsstillelser i strid med selskabslovens § 210. Dette gælder også ved en udvidet gennemgang, jf. erklæringsbekendtgørelsens § 9, stk.1, nr. 7. Ved reviewerklæringer har revisor mulighed for at medtage supplerende oplysninger. De supplerende oplysninger må kun vedrøre forhold, der gør sig gældende i regnskabet, og altså ikke øvrige forhold. En supplerende oplysning om et ulovligt kapitalejerlån kunne være et brud på revisors tavshedspligt, og der vil som udgangspunkt ikke fremgå en sådan oplysning i en reviewerklæring.⁵³ Har revisor forsynet kapitalselskabets årsrapport med assistanceerklæring, er der ikke mulighed for at give supplerende oplysninger. Har der i dette tilfælde været et ulovligt kapitalejerlån, vil revisor ikke rapportere forholdet. Hvis revisoren er bekendt med, at der er tale om et ulovligt kapitalejerlån, så skal revisor sikre sig, at det er korrekt præsenteret i årsrapporten.

2.2 Skatteretligt

I statsskatteloven § 4, fremgår det, at den skattepligtiges samlede årsindtægter medregnes til den skattepligtige indkomst. I statsskattelovens § 5, C, fremgår det, at optagelse af lån ikke medregnes i den skattepligtige indkomst. Princippet i den danske skattelovgivning er, at optagelse af lån ikke er skattepligtige.

⁵² Inspi "hvornår kan ledelsen ifalde ansvar?" Jesper Seehausen

⁵³ FSR – ulovlige lån i danske selskaber – analyse af 2014 regnskaberne side 3

Dette udgangspunkt har således også gjort sig gældende for ulovlige kapitalejerlån, der frem til 14. august 2012 ikke var skattepligtige.

2.2.1 Kapitalejerlån før den 14. august 2012

Kapitalejerlån blev før den 14. august 2012 behandlet ens skatte- og selskabsretsligt. Dette medførte for kapitalejerne, at der skattemæssigt var tale om et lån, og at der for kapitalselskaberne var tale om en fordring. Renter i forbindelse med kapitalejerlånet blev skattemæssigt behandlet som renter i almindelighed, hvilket medførte fradrag for den fysiske kapitalejer og skattepligt for kapitalselskabet.

Kursgevinster og kurstab for kapitalejere og kapitalselskaber blev behandlet efter kursgevinstlovens almindelige bestemmelser. Særligt for fysiske personer, jf. kursgevinstlovens § 21, gælder, at der alene er skattepligt af kursgevinster på gæld, i det omfang at gælden nedskrives til et lavere beløb end den værdi, som fordringen har for kreditor. Det medfører, at et kapitalejerlån der er optaget af en kapitalejer før den 14. august 2012 kan eftergives ned til kursværdien af fordringen ved kapitalselskabets konkurs, uden at den fysiske kapitalejer beskattes. Der er dog praksis for beskattning af aktionæren i de tilfælde, hvor der allerede ved låneoptagelsestidspunktet må antages, at kapitalejeren ikke er i stand til at tilbagebetale lånet.⁵⁴

Renter, som er tilskrevet på lån efter den 14. august 2012, men som er etableret før 14. august 2012, anses ikke som nye kapitalejerlån omfattet af ligningslovens § 16 E. Det vil formentligt være tilfældet, såfremt de aftalte lånevilkår ændres væsentligt. Det skyldes, at man skattemæssigt anser det gamle lån som indfriet, og at et nyt lån for stiftet, som følge af den væsentlige ændring.⁵⁵

2.2.2 Kapitalejerlån optaget den 14. august 2012 eller senere

Tidligere havde ulovlige kapitalejerlån kun været reguleret selskabsretligt, og sanktionsmulighederne var ligeledes beskrevet i selskabsretten. Skatteretligt var der ingen regulering på området. Den 14. august 2012 blev Lovforslag nr. L 199 fremsat af daværende skatteminister Thor Möger Pedersen. Forud for året 2012 havde der været en stigende tendens til, at fysiske kapitalejere anvendte kapitalejerlån som et skattefrit alternativ til at udbetale udbytte eller løn. SKAT anslog på daværende tidspunkt, at der var ulovlige kapitalejerlån for cirka 4 mia. kr.⁵⁶

⁵⁴ Kapitalejerlån & selvfinansiering – Martin Chr. Kruhl og Ole B. Sørensen side 102

⁵⁵ L 199A 2011/12 bilag 22

⁵⁶ L 199 2011/12 ide 8

Formålet med lovforslaget var at fjerne det skattemæssige incitament til at optage ulovlige kapitalejerlån og herved imødegå at ulovlige kapitalejerlån optages som et skattefrit alternativ til hævnning af skattepligtig løn eller udbytte.⁵⁷ SKAT's compliance-undersøgelser og indsatsprojekter havde vist, at optagelse af ulovlige kapitalejerlån ofte var anvendt til at finansiere privatforbrug. Derved mente SKAT, at de ulovlige kapitalejerlån reelt var lån eller udbytte, fordi det ikke havde været kapitalejernes hensigt at tilbagebetale lånene. Det blev derfor foreslået, at kapitalejerlån skulle beskattes allerede ved optagelse af lånene, således at der ikke fremadrettet kunne opnås en skattemæssig fordel ved at omdøbe sådanne hævnninger til lån, når der reelt var tale om løn eller udbytte.⁵⁸

Beskatningen omfattede ifølge det fremsatte lovforslag imidlertid også lån til kapitalselskaber. Skattepligten skulle indtræde i de tilfælde, hvor det låntagende kapitalselskab ikke ville opfylde betingelserne for at modtage skattefrit udbytte fra det långivende selskab efter selskabsskattelovens § 13, stk. 1, nr. 2. Der skulle ske beskatning, såfremt udbyttebeskatningen ikke kunne undgås efter moder-/datterselskabsdirektivet eller ved en dobbeltbeskatningsaftale. Formålet med at lade selskaber være omfattet af beskatningen var at imødegå, at en hovedaktionær ikke fik udbetalt lån direkte fra sit selskab, men i stedet indskyder et mellemliggende selskab som formel låntager.

2.2.3 Indførelse af ligningslovens § 16 E

Lovforslaget blev mødt af en del spørgsmål og kritik fra interessenter. FSR og advokatrådet opfordrede til, at indsatsen for større efterrettelighed på ulovlige kapitalejerlån i stedet blev øget i Erhvervsstyrelsens regi ved anvendelse af de tidligere nævnte bestemmelser i selskabsrettens straffebestemmelser. Et eksempel herpå var at udstede flere bøder og at man herefter kunne afvente effekten heraf. Ifølge betænkningen til forslaget viste det sig, at beskatningen af kapitalejerlån mellem koncernforbundne kapitalselskaber ville ramme bredere end tiltænkt og på den måde besværliggjorde en intern finansiering i koncernen med datterselskaber, som Danmark ikke havde indgået dobbeltbeskatningsaftaler med. Herved blev forslaget ændret på den måde, at det ikke skulle omfatte lån til juridiske personer.⁵⁹

I lovforslaget om indførsel af ligningslovens § 16 E blev det kritiseret af FSR og Corit Advisory, at det kunne medføre udfordringer, da skatteretten ville afvige fra selskabsretten.

Lovforslaget vedrørende beskatning af kapitalejerlån blev senere overført til lovforslaget L 199A og blev vedtaget i folketinget den 3. september 2012.

Det endelige lovforslag blev indført fra og med den 14. august 2012 ved lov nr. 926 af 18. september 2012 og medførte, at kapitalejerlån blev skattepligtige. Ligningslovens § 16 E blev udformet således:

⁵⁷ Betænkning 2011/1 BTL 199

⁵⁸ Kapitalejerlån & selvfinansiering – Martin Chr. Kruhl og Ole B. Sørensen side 104

⁵⁹ Betænkning 2011/1 BTL 199

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

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

Som det fremgår af lovteksten, anses ulovlige kapitalejerlån som en hævning uden tilbagebetalingsspligt, og der er ikke tale om et skattemæssigt lån som førhen, hvor selskabs- og skatteretten blev sidestillet med hinanden.

Lovændringen medførte, at visse lån og sikkerhedsstillelser til fysiske kapitalejere blev gjort skattepligtige, idet disse skattemæssigt ikke blev anset som lån, men i stedet som en hævning uden tilbagebetalingspligt. Indfrielse af lånet i overensstemmelse med selskabsloven påvirker ikke beskattningen. Den skattemæssige klassifikation af lånet har ikke forbindelse til øvrig lovgivning, hvilket har medført, at dispositionerne i praksis har været vanskelige at håndtere og vil kunne medføre dobbeltbeskatning.

2.2.4 Långiver - kapitalselskaber omfattet af ligningslovens § 16 E

For at kunne belyse ligningslovens § 16 E er det nødvendigt at redegøre for, hvem der er omfattet af bestemmelsen. Det skal fastlægges, hvem der kan anses for långiver og låntager. I dette afsnit fastlægges, hvem der er omfattet af ligningslovens § 16 E som långiver.

Reglerne i ligningslovens § 16 E vedrører som udgangspunkt udlån og sikkerhedsstillelser fra alle kapitalselskaber, danske såvel som udenlandske, samt selskaber som er omfattet såvel som ikke er omfattet af selskabsloven. Udlån fra danske selskaber er kapitalselskaber.

Udlån og sikkerhedsstillelser fra tilsvarende udenlandske kapitalselskaber er ligeledes omfattet uagtet hvordan lånene behandles efter den pågældende udenlandske ret.

Udlån mv. fra danske til udenlandske kapitalselskaber er skattemæssigt transparente, det vil sige selskaber, hvor selskabsdeltager beskattes af selskabs indkomst efter dansk ret, ikke er omfattet af reglerne.⁶⁰

2.2.5 Låntager - personkreds som er omfattet af ligningslovens § 16 E

Som nævnt tidligere omfatter LL § 16 E alene udlån mv. til fysiske personer, og kun de personer som har tilknytning til det kapitalselskab, som har ydet lånet, der er defineret i ligningslovens § 2. Vi vil i dette afsnit beskrive, hvilke personer som er omfattet af bestemmelsen i ligningslovens § 2:

"Skattepligtige,

- 1) hvorover fysiske eller juridiske personer udøver en bestemmende indflydelse,*
- 2) der udøver en bestemmende indflydelse over juridiske personer,*
- 3) der er koncernforbundet med en juridisk person,*
- 4) der har et fast driftssted beliggende i udlandet,*
- 5) der er en udenlandsk fysisk eller juridisk person med et fast driftssted i Danmark,
eller*
- 6) der er en udenlandsk fysisk eller juridisk person med kulbrintetilknyttet virksomhed
omfattet af kulbrinteskattelovens § 21, stk. 1 eller 4, skal ved opgørelsen af den
skatte- eller udlodningspligtige indkomst anvende priser og vilkår for handelsmæssige
eller økonomiske transaktioner med ovennævnte parter i nr. 1-6 (kontrollerede trans-
aktioner) i overensstemmelse med, hvad der kunne være opnået, hvis transaktionerne
var afsluttet mellem uafhængige parter. Med juridiske personer i nr. 1 og stk. 3 side-
stilles selskaber og foreninger m.v., der efter danske skatteregler ikke udgør et selv-
stændigt skattesubjekt, men hvis forhold er reguleret af selskabsretlige regler, en sel-
skabsaftale eller en foreningsvedtægt. "*

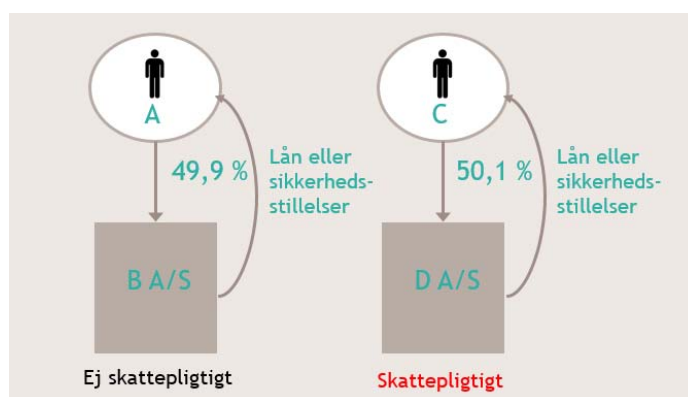
⁶⁰ Kapitalejerlån & selvfinansiering – Martin Chr. Kruhl og Ole B. Sørensen side 112

2.2.5.1 Bestemmende indflydelse

Begrebet bestemmende indflydelse er nærmere defineret i ligningslovens § 2, stk. 2:

"Ved bestemmende indflydelse forstås ejerskab eller rådighed over stemmerettigheder, således at der direkte eller indirekte ejes mere end 50 pct. af aktiekapitalen eller rådes over mere end 50 pct. af stemmerne. Ved bedømmelsen af, om den skattepligtige anses for at have bestemmende indflydelse på en juridisk person, eller om der udøves en bestemmende indflydelse over den skattepligtige af en juridisk eller fysisk person, medregnes aktier og stemmerettigheder, som indehaves af koncernforbundne selskaber. "

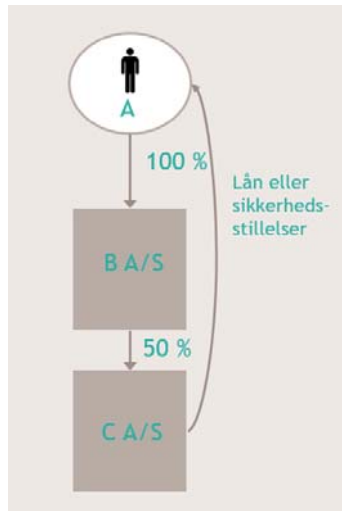
I lovteksten fremgår det, at det afgørende for om der er tale om bestemmende indflydelse, er et ejerskab eller stemmerettigheder med over 50 %. Det er tilstrækkeligt, at én af disse betingelser er opfyldt. Forholdet er illustreret i nedenstående figur, hvor det skal bemærkes, at stemmerettighederne er fordelt efter samme forhold som ejerandelene.



Figur 8⁶¹

Bestemmende indflydelse defineres i den juridiske vejledning som direkte eller indirekte ejerskab af mere end 50 % af et kapitalselskab eller ved direkte eller indirekte rådighed over mere end 50 % af stemmerettighederne i kapitalselskabet.

⁶¹ Skattepligt vs ej skattepligt – egen tilvirkning.



Figur 9⁶²

I figur 9 fremgår det, at C A/S har ydet et lån til personen A. Hvis stemmerettighederne følger ejerandelene, vil der ikke være indirekte bestemmende indflydelse. Hvis stemmerettighederne ikke er fordelt efter ejerandele og B A/S har mere end 50 % af stemmerettighederne over C, vil der være tale om indirekte bestemmende indflydelse.

I bedømmelsen af om der foreligger bestemmende indflydelse, ses nærtstående samlet. Nærtstående er defineret i ligningslovens § 16 H, stk. 6, som ægtefæller, forældre, bedsteforældre, børn og børnebørn. Hvis en person eksempelvis ejer 15 % af et kapitalselskab og har en tilsvarende stemmeandel, og hans forældre ejer 40 % og har tilsvarende stemmeandele, så er de omfattet af ligningslovens § 16 E, da de samlet har ejerandele og indflydelse på over 50 %.⁶³

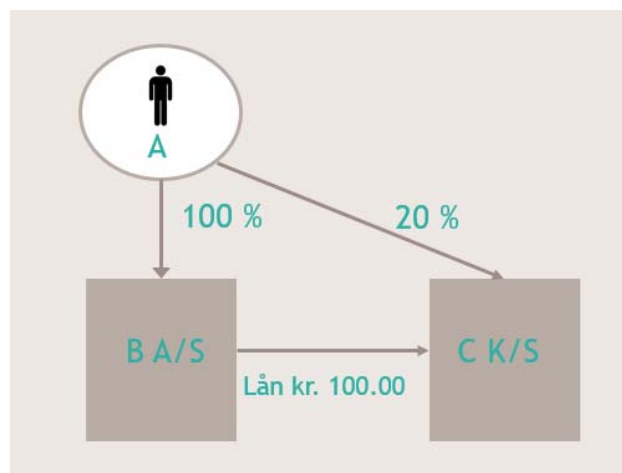
I tilfælde af at der ydes et lån direkte til en person, som ikke selv har bestemmende indflydelse på det långivende kapitalselskab – og at personen er omfattet af kredsen af nærtstående til en fysisk person med bestemmende indflydelse – vil lånet være omfattet af ligningslovens § 16 E. Det skyldes, at lånet skattemæssigt anses for at have passeret kapitalejeren med bestemmende indflydelse og derved medfører beskatning for kapitalejeren. Slutlåntageren anses for at have modtaget en gave fra kapitalejeren, hvilket afhængigt af relationen mellem parterne vil kunne medføre beskatning for låntageren. Er der tale om et lån til kapitalejerens ægtefælle, vil dette ikke udløse skat parterne i mellem, da det her er muligt at give en gave skattefrit. Er der eksempelvis tale om et lån til kapitalejerens barn, vil det kunne udløse gaveafgift på 15 % af lånet, medmindre at det kan rummes i det afgiftsfrie grundbeløb.⁶⁴

⁶² Figur – egen tilvirkning.

⁶³ Kapitalejerlån & selvfinansiering – Martin Chr. Kruhl og Ole B. Sørensen side 113

⁶⁴ Kapitalejerlån & selvfinansiering – Martin Chr. Kruhl og Ole B. Sørensen side 107

Lån til juridiske personer kan være omfattet af ligningslovens § 16 E, såfremt de er skattemæssigt transparente, det kan eksempelvis være interessentskaber, kommanditselskaber og partnerselskaber. Er en fysisk person kapitalejer i det kapitalselskab, der yder lånet, samtidig med at kapitalejeren er deltager i det skattetransparente selskab, der har modtaget lånet, anses den andel af lånet, der svarer til kapitalejerens ejerandel, for at være til denne og er derved skattepligtigt. Situationen er illustreret i nedenstående figur.



Figur 10⁶⁵

Person A har bestemmende indflydelse i B A/S. Udlånet til C K/S anses skattemæssigt ydet til deltagerne i C K/S i forhold til deres ejerandel. Dette medfører, at A bliver beskattet af kr. 20.000.⁶⁶

Låner kapitalejeren fra et kapitalselskab, hvor kapitalejere ikke selvstændigt eller sammen med nærtstående har bestemmende indflydelse, kan kapitalejer risikere at være omfattet af ligningslovens § 16 E. Det skyldes, at der i ligningsloven § 2, stk 2, står anført:

"Tilsvarende medregnes ejerandele og stemmerettigheder, som indehaves af andre selskabsdeltagere, med hvem selskabsdeltageren har en aftale om udøvelse af fælles bestemmende indflydelse. "

Har for eksempel 10 uafhængige personlige kapitalejere rådighed over 10 % af kapitalandelene og stemmerettigheder i et kapitalselskab, så anses hver af de 10 kapitalejere for at have bestemmende indflydelse over selskabet, hvis kapitalejerne har en aftale om fælles bestemmende indflydelse. I praksis vil fælles bestemmende indflydelse sjældent gøre sig gældende, medmindre der er tale om en

⁶⁵ Egen til virkning.

⁶⁶ Kapitalejerlån & selvfinansiering – Martin Chr. Kruhl og Ole B. Sørensen side 115

investeringskapitalfond. En sædvanlig ejeraftale mellem kapitalejerne i et kapitalselskab vil være tilstrækkelig til at statuere, at der ikke er tale om fælles bestemmende indflydelse.⁶⁷

2.2.6 Dispositioner omfattet af ligningslovens § 16 E

I dette afsnit vil der blive redegjort for, hvilke dispositioner som er omfattet af ligningslovens § 16 E.

Alle lån der ydes, sikkerhedsstillelser og midler, der stilles til rådighed mellem långiver og låntager som beskrevet ovenfor, er som hovedregel omfattet af ligningslovens § 16 E.

Det fremgår af lovarbejdet, at dispositioner omfattet af ligningslovens § 16 E læner sig op ad dispositioner, som er omfattet af selskabslovens § 210 og undtagelserne hertil, men at der alligevel kan være forskellige vurderinger både skatte- og selskabsretligt. Dispositioner, som er omfattet af ligningslovens § 16 E, er afgrænset i ordlyden af lovens bestemmelse. Der afgrænses i de situationer, hvor et kapitalselskab direkte eller indirekte yder lån, stiller sikkerhed eller stiller midler til rådighed. At stille midler til rådighed eller at yde lån er afgrænset til tilfælde, hvor kapitalselskabets krav mod kapitalejer er penge og kapitalselskabet derved har en pengefordring. Såfremt kapitalselskabet stiller selskabets aktiver til rådighed, er det ikke omfattet af bestemmelsen i ligningslovens § 16 E. Kapitalejeren vil derfor kunne blive beskattet med anden lovhjemmel, som omtalt tidligere.

2.2.6.1 Lån

I ligningslovens § 16 E er det positivt nævnt, at der skal ske beskatning af direkte eller indirekte lån. Lånet skal være formaliseret eller bevilget, før der kan ske beskatning. Hvis et kapitalselskab bevidst eller ubevidst betaler en kapitalejers private udgifter og agerer kassekredit for kapitalejeren – og disse omkostninger bliver bogført på en mellemregningskonto, hvor kapitalselskabet har et tilgodehavende hos kapitalejerne – vil dette medføre beskatning efter bestemmelsen i ligningslovens § 16 E. Medmindre at kapitalejeren er ansat og har en gyldig aftale med selskabet om, at selskabet afholder disse omkostninger, og at omkostningerne i stedet er personaleomkostninger.

En kapitalejers brug af firmakreditkort i forbindelse med en forretningsrejse til mindre private omkostninger, som efterfølgende afregnes i en rejseafregning, kan under visse betingelser anses for en sædvanlig forretningsmæssig disposition og herved undtages af ligningslovens § 16 E.⁶⁸

Hvis et kapitalselskab og en kapitalejer handler aktiver med hinanden til over- eller underpris i forhold til den faktuelle markedspris til kapitalejerens fordel, er det i strid med SKAT's almindelige betingelser om

⁶⁷ Kapitalejerlån & selvfinansiering – Martin Chr. Kruhl og Ole B. Sørensen side 116

⁶⁸ Den juridiske vejledning C.B.3.5.3.3 aktionærlån side 6

armslængdevilkår. Her vil der ikke være tale om et lån, da selskabet ikke har et pengekrav på kapitalejeren. I dette tilfælde har SKAT hjemmel i ligningslovens § 2 til at korrigere indkomsten.

Yder et kapitalselskab løbende kredit via en såkaldt mellemregningskonto til kapitalejeren, hvor der løbende sker hævning og eventuelt indbetalinger, så skal hver hævning vurderes separat i forhold til ligningslovens § 16 E. Den del af hævningen, som medfører, at kapitalselskabet får et tilgodehavende hos kapitalejeren eller at et eksisterende tilgodehavende forøges, vil blive omfattet af ligningslovens § 16 E. Det er en konsekvens af, som det fremgår i lovbemærkninger, at en tilbagebetaling ikke fører til nedsættelse af beskatning hos kapitalejeren.

Såfremt der skal udbetales vederlag for udført arbejde af en kapitalejer, kræver det, at der foreligger en gyldig aftale. Hvis der ikke foreligger en gyldig aftale, vil der selskabsretligt være tale om et lån, da kapitalejer ikke har erhvervet sig ret til vederlaget på udbetalingstidspunktet. Det vil medføre, at lønudbetalingen selskabsretligt kan anses for et lån til en kapitalejer med bestemmende indflydelse, uden at det er omfattet af ligningslovens § 16 E.⁶⁹

2.2.6.2 Stille midler til rådighed

"*Stille midler til rådighed*" betragtes som et opsamlingsbegreb i forhold til selskabslovens afgrænsning af ulovlige kapitalejerlån. Tilsvarende gøres givetvis gældende i ligningslovens § 16 E, hvor det er vanskeligt at sætte grænser for, hvilke dispositioner som potentielt kan falde ind under begrebet.

I litteraturen fremgår det, at "*stille midler til rådighed*" stammer fra artikel 23, stk. 1, i det andet selskabsdirektiv - 2006/68/EF - kapitaldirektivet. I andre lande er direktivets tekst dog blevet oversat til at "*yde forskud*".⁷⁰

I forbindelse med udarbejdelse af det endelige lovforslag blev der stillet spørgsmålstejn ved, hvordan "*midler stillet til rådighed*", adskilte sig fra lån og sikkerhed. Der blev anmodet om at uddybe, hvilke pengeydelse som var omfattet af begrebet "*stille midler til rådighed*". Hertil svarede skatteministeriet, at de ikke kunne komme med en udtømmende liste, men at lovteksten var inspireret af selskabslovens § 210. Et eksempel kunne dog være, at midler stillet til rådighed omfattede aftaler, hvor det efter vilkårene kan være usikkert, om der formelt set foreligger et låneforhold.⁷¹

⁶⁹ Kapitalejerlån & selvfinansiering – Martin Chr. Kruhl og Ole B. Sørensen side 120

⁷⁰ Kapitalejerlån & selvfinansiering – Martin Chr. Kruhl og Ole B. Sørensen side 45

⁷¹ L 199 bilag 14 side 3

2.2.6.3 Sikkerhedsstillelser

I lovtæksten fremgår det, at lån og sikkerhedsstillelser ligestilles. Hermed vil det få konsekvenser, hvis et kapitalselskab stiller sikkerhed for et lån til en person omfattet af personkredsen i ligningslovens § 16 E. Skattemæssigt vil det blive anset som en hævning uden tilbagebetalingspligt – som enten løn eller udbytte. I forbindelse med udarbejdelse af lovforslaget blev der stillet spørgsmålstejn ved, om det var hensigtsmæssigt, at beskatning omfattede sikkerhedsstillelsens pålydende værdi og ikke i stedet beskattedes af den fordel, sikkerhedsstillelsen gav kapitalejeren. Der blev ved høringen gjort opmærksom på, at konsekvenserne for reglerne ville kunne medføre en voldsom beskatning. Det blev nævnt, at reglerne vedrørende beskatning af sikkerhedsstillelser kunne blive aktuelle i "almindelige omstruktureringer", hvor skatteydere og rådgivere ikke ville være opmærksomme på forholdet. Dette gav dog ikke anledning til at ændre lovforslaget. Det blev blandt andet begrundet med, at kapitalejeren kunne opnå fordel af sikkerhedsstillelsen i form af bedre kreditværdighed hos kreditor og altså dermed bedre kreditvilkår.

2.2.6.4 Fejl

I lovforarbejdet til ligningslovens § 16 E har skatteministeriet bekræftet, at rettes en disposition, som skyldes en fejl, kan den rettes uden at søge omgørelse efter skatteforvaltningslovens § 29. Er der ikke tale om en fejl, er adgangen til omgørelse afhængig af, om betingelserne i skatteforvaltningslovens § 29 er opfyldt. En af de afgørende betingelser for omgørelser er, at dispositionen skal have haft væsentlige utilsigtede skattemæssige virkninger. Hertil tilføjede skatteministeriet, at det fremgik af bemærkninger til lovforslaget, at de skattemæssige konsekvenser ved optagelse af et kapitalejerlån som udgangspunkt forventes at være forudsat på dispositionstidspunktet, men at der dog altid skal foretages en konkret vurdering af, om betingelserne for omgørelse er opfyldt.⁷²

Der er ikke i forbindelse med lovforarbejderne præsenteret en klar definition af, hvad der forstås ved fejl. I Den Juridiske Vejledning fremgår kun situationer, hvor der er sket en fejlloverførsel af penge. Ud fra ovennævnte må det godtgøres, at fejl kun omfatter de situationer, hvor der ved en fejl er indsat penge på kapitalejeres bankkonto, eller hvis kapitalselskabet ved en fejl har betalt en privatregning for kapitalejeren.

Tidsfristen for tilbagebetaling af beløbet til kapitalselskabet, vil formentlig afhænge af beløbets størrelse og det tidsrum, der går fra at fejlen forekommer til den opdages.

FSR foreslog under høringen, at der blev indført en regel, hvor lån, der tilbagebetales indenfor for eksempel 2 måneder efter en fejl blev opdaget, ikke blev omfattet af beskatningen i ligningslovens § 16 E som hævning uden tilbagebetalingspligt. Dette forslag blev imidlertid ikke medtaget i det endelige forslag.

⁷² L 199 bilag 4 side 1

2.2.7 Skattemæssige konsekvenser for kapitalejer

Det centrale element i ligningslovens § 16 E er, at det skattemæssigt skal behandles på samme måde, som hvis kapitalejeren modtog udbetaling fra kapitalselskabet uden tilbagebetalingspligt. Dette vil som udgangspunkt medføre, at udbetalingen vil anses som et maskeret udbytte, som skal beskattes som aktieindkomst hos kapitalejeren.

Såfremt kapitalejeren er ansat i kapitalselskabet og lånet kan rummes inden for, hvad der måtte anses for rimelig aflønning for arbejdsindsatsen, kan beskattningen i stedet foregå som løn. Den skattemæssige klassifikation af hævnningen er afgørende for, hvordan kapitalselskabet skal behandle hævnningen. Klassificeres hævnningen eksempelvis som løn, vil kapitalselskabet skattemæssigt have fradrag for lønomkostningen, uagtet hvordan det håndteres regnskabsmæssigt. Bliver det i stedet anset som udbytte, vil kapitalselskabet ikke opnå skattemæssigt fradrag herfor. Kapitalselskabet vil, afhængig af arten af hævnningen, være forpligtet til at tilbageholde A-skat og AM-bidrag eller udbytteskat.

Skattepligten indtræder, lige så snart hævnningen er foretaget. Det medfører, at såfremt en kapitalejer i et indkomstår har foretaget både ind- og udbetalinger, så skal kapitalejer beskattes af hver udbetaling, såfremt udbetalingen ikke kan indeholdes i kapitalejerens tilgodehavende i selskabet. Det er ikke tilladt at tage maksimumssaldoen ultimo indkomståret og lade kapitalejeren beskattes af denne.

Tilbagebetaling af kapitalejerlånet omfattet af ligningslovens § 16 E ophæver ikke beskattningen.

2.2.7.1 Konsekvenser ved flere kapitalejere

Maskeret udlodning til én eller flere kapitalejere i et kapitalselskab kan efter omstændighederne beskattes hos kapitalejere, der ikke har modtaget udlodningen. Hvis der er flere kapitalejere i et kapitalselskab, hvor der er ydet lån eller sikkerhedsstillelser, der skal beskattes, opstår problemstillingen om, hvorvidt beskattningen skal udløses forholdsmæssigt hos samtlige kapitalejere efter ejerandel, eller om beskattningen alene skal ske os den kapitalejer, som har optaget lånet eller sikkerhedsstillelsen.⁷³

Det fremgår af lovforarbejdet, at skatteministeriet havde beskrevet retsstillingen således:

*"Der er fra domspraksis eksempler på beskatning af såkaldt skævdeling af en udlodning, hvis udlodningen ikke er sket i samme forhold, som aktionærerne ejer kapitalen i selskabet. I så fald beskattes alle aktionærer, der må anses for at have medvirket til dispositionen, af en forholdsmæssig andel af udlodningen, og den efterfølgende skævdeling skal endvidere anses for at være videregivet som gave m.v. til de endelige modtagere. Denne praksis kan alt efter omstændighederne også være relevant i forbindelse med aktionærlån."*⁷⁴

⁷³ Kapitalejerlån & selvfinansiering – Martin Chr. Kruhl og Ole B. Sørensen side 108

⁷⁴ Skatteudvalget 2011-12 L 199 Bilag 11 Offentligt

Det afgørende for beskatningen hos en kapitalejer, som ikke har modtaget lån eller sikkerhedsstillelser, er, om kapitalejeren har medvirket til dispositionen. En accept vil således pege i retning af det at medvirke.

I SKM2008.619.ØLR fremgik det, at en kapitalejer A blev beskattet af kapitalejer B's udeholdte indtægter fra kapitalselskabet. Kapitalejer A opdagede først forholdet, da SKAT rejste sagen. A og B ejede hver 50 % af kapitalselskabet og havde hver ret til 50 % af udlodningen. Landsretten fandt ikke grundlag for at fravige dette udgangspunkt. Dette blev understøttet af, at A eller kapitalselskabet efterfølgende rejste krav mod B.

Ovenstående indikerede, at stiltiende accept ville blive anset som accept og herved medføre beskatning efter ejerandel.

2.2.8 Skattemæssige konsekvenser - kapitalselskaber

Kapitalselskabet har skattemæssigt fradrag for lønnen, uagtet hvordan det håndteres regnskabsmæssigt. Bliver det i stedet anset som udbytte, vil kapitalselskabet ikke opnå skattemæssigt fradrag. Indeholdelse af kildeskatter som A-skat, AM-bidrag og udbytteskat skal ske senest på udbetalingstidspunktet. Hævninger fra kapitalselskabet omfattet af ligningslovens § 16 E vil formentlig altid i praksis medføre en overtrædelse af indeholdelsespligten af kildeskatter. Overtrædelse af indeholdelsespligten kan medføre, at selskabets ledelse ifalder ansvar. Revisor er i dette tilfælde, ved en revision og udvidet gennemgang, forpligtet til at afgive supplerende oplysninger om forholdet, jf. erklæringsbekendtgørelsen § 7. Hvis et kapital-selskab endvidere ikke overholder sin pligt til at indeholde kildeskatter, vil dette også være et forhold, hvor kapitalselskabet er ansvarlig for betaling af beløbet, og derved hæfter kapitalselskabet for skatten. SKAT kan gøre kravet gældende hos kapitalselskabet uden at have gjort et forsøg hos løntager. Særligt er det gældende, at koncernen indenfor sambeskatningskredsen hæfter solidarisk for udbytteskat.

Det er vigtigt at understrege, at manglende indeholdelse af kildeskatter ikke medfører, at kapitalselskabet får en gæld til SKAT, men blot hæfter for beløbet. Hvis kapitalselskabet havde en gæld til skat svarende til kildeskatten, ville der have været tale om et yderligere lån omfattet af ligningslovens § 16 E, da kapitalselskabets gæld vedrører kapitalejerens private skat.⁷⁵

Ifølge den juridiske vejledning vedrørende aktionærlån er en tilbagebetaling af kapitalejerlånet ikke skattepligtigt for kapitalselskabet.⁷⁶

⁷⁵ Kapitalejerlån & selvfinansiering – Martin Chr. Kruhl og Ole B. Sørensen side 107

⁷⁶ Den juridiske vejledning C.B.3.5.3.3 aktionærlån side 4

2.2.9 Samspillet mellem selskabsloven og skatteloven i praksis i dag

Kapitalejerlån til kapitalejer ydet efter den 14. august 2012 skal skattemæssigt behandles efter skattelovens almindelige regler om hævning uden tilbagebetalingspligt, som beskrevet tidligere. Det medfører, at disse kapitalejerlån skal beskattes som enten udbytte eller løn.

I selskabslovens § 210-215 om ulovlige kapitalejerlån angives den selskabsretslige behandling af lånene, herunder forretning og tilbagebetalingspligt. Dermed opstår en situation, hvor kapitalejer eller ledelse skal betale skat af en hævning, samtidig med at hele det ulovlige lån skal tilbagebetales til kapitalselskabet tillige med lovpligtige renter.

Forholdet medførte udfordringer, da kapitalejeren ifølge selskabsloven skulle tilbagebetale lånet, og at det ikke medførte mulighed for at ophæve skattepligten.⁷⁷

Hvis en kapitalejer er omfattet af skattepligt af et kapitalejerlån efter ligningslovens § 16 E, som følge af kapitalejers bestemmende indflydelse, skal kapitalejerlånet indberettes til SKAT som løn eller udbytte. Herefter foreskriver selskabsloven, at kapitalejerlånet tilbagebetales til kapitalselskabet. Når kapitalejeren senere hæver det beløb, der blev tilbagebetalt til kapitalselskabet, vil der ske beskatning på ny, og dobbeltbeskatning indtræder. Det medførte, at FSR ved høring bad skatteministeriet om at tage stilling til forholdet om dobbeltbeskatning. Skatteministeriet svarede følgende:

*"Aktionærlån mv. beskattes som løn eller udbytte, uanset om aktionærlånet tilbagebetales."*⁷⁸

Løsningen til denne problemstilling omkring dobbeltbeskatning viste sig senere ved at udlodde fordringen enten som løn eller udbytte. Fordringen eksisterer ikke skattemæssigt, da den allerede på udbetalingstidspunktet skattemæssigt er klassificeret som løn eller udbytte. Udlodningen af fordringen vil således ikke medføre yderligere beskatning. Ved en sådan udlodning af den konkrete fordring enten som løn eller udbytte, vil man kunne fjerne kapitalejerlånet fra kapitalselskabets balance. Situationen vil således have svaret til, at kapitalejeren på lovlig vis havde hævet løn eller udbytte med beskatning heraf. Efter selskabsloven anses det ulovlige lån først som værende indfriet, når hovedstolen og de selskabsretslige renter er tilbagebetalt eller på anden måde indfriet, for eksempel ved modregning i løn eller udbytte.⁷⁹

⁷⁷ Kapitalejerlån & selvfinansiering – Martin Chr. Kruhl og Ole B. Sørensen side 130

⁷⁸ L 199 A, bilag 2 Høringsskema og høringssvar, fra skatteministerien side 21

⁷⁹ FSR – notat om lån til hovedaktionærer side 4

2.2.9.1 Løsning

FSR nedsatte en arbejdsgruppe, som efter drøftelse med Erhvervsstyrelsen og SKAT fandt ud af, at det stod klart, at det ikke er muligt efterfølgende at omgøre ulovlige kapitalejerlån. Såfremt kapitalselskabet efterfølgende udbetaler kontant udbytte eller løn til kapitalejeren, med henblik på at kapitalejeren kan anvende de udbetalte beløb til at indfri det ulovlige kapitalejerlån, vil udbetaling i sig selv medføre beskatning. SKAT betragter den oprindelige hævnning og efterfølgende hævnning, som to separate transaktioner og på den måde udløses en dobbeltbeskatning.

Efter selskabsloven anses det ulovlige kapitalejerlån først for indfriet, når lånets hovedstol og renter er tilbagebetalt eller på anden måde indfriet. For eksempel ved modregning af løn eller udlodning af fordringen, som udbytte eller løn til kapitalejeren.

Kapitalejeren skal betale kilde- eller udbytteskat af den oprindelige hævnning. SKAT har tidligere i et styresignal fastslået, at det som udgangspunkt er selskabet, der skal indberette og indbetale kildeskatten til SKAT. Kapitalejeren skal indbetale kildeskatten til kapitalselskabet, inden skatterne forfalder i selskabet, som herefter afregner til SKAT. Såfremt kapitalejeren ikke har midler til at betale skatterne, ville det kunne løses ved en yderligere udlodning af udbytte eller løn fra kapitalselskabet.

2.2.9.2 Formalia

Ifølge notatet om ulovlige lån udarbejdet af FSR beskrives det, at det er afgørende, at formalia er på plads for fordringen i form af det ulovlige lån udloddes, hvad enten det er som løn eller udbytte. FSR oplyser, at det tydeligt skal fremgå, at det er selve fordringen, der udloddes. Hvis ikke det fremgår tydeligt, vil konsekvensen være en dobbeltbeskatning.

Ved udlodning i form af udbytte skal de almindelige regler i selskabsloven vedrørende udlodning af udbytte overholdes, herunder reglerne om vurderingsberetning og afholdelse af generalforsamling. Hvis udlodningen sker i form af løn eller bonus til en ansat kapitalejer, skal det aftaleretslige være på plads i form af en lønaftale eller en aftale om bonus.

Regnskabsmæssigt kan lønnen først omkostningsføres, når formalia er på plads. Er formalia først på plads efter balancedagen, så kan udlodningen først finde sted efter balancedagen, da den regnskabsmæssige behandling af lønnen først kan ske med virkning for det efterfølgende regnskabsår. Det betyder, at der i selskabets balance på statusdagen er indregnet et ulovligt kapitalejerlån. Tilsvarende gør sig gældende, hvis fordringen udloddes som udbytte, der regnskabsmæssigt skal behandles efter årsregnskabslovens almindelige bestemmelser. Kapitalejerlånet kan således først fjernes som et tilgodehavende i det regnskabsår, hvor beslutningen om udbytte foretages.⁸⁰

⁸⁰ FSR – notat om lån til hovedaktionærer side 5

2.2.9.3 Udbytte

Udlodning af udbytte kan ske enten som ordinært udbytte eller som ekstraordinært udbytte. Det væsentlige er dog, at det skal være den konkrete fordring, som har en skatteværdi på nul kroner, som udloddes for at undgå dobbeltbeskatning. Der er således tale om en apportudlodning, og der skal derved udarbejdes en vurderingsberetning efter selskabslovens § 181 eller 183 afhængig af, om udlodningen sker ved ordinært eller ekstraordinært udbytte. De øvrige selskabsretslige krav omkring udlodning af udbytte skal overholdes, herunder krav om frie reserver, mellembalance mv. Udgangspunktet er ifølge Erhvervsstyrelsen, at fordringen udloddes til kurs pari.⁸¹

2.2.9.4 Løn

Er der ikke tilstrækkelige frie reserver i kapitalselskabet, eller ønsker kapitalejeren blot, at udlodningen skal foregå som løn i stedet for udbytte, skal det ligeledes være klart, at det er selve fordringen, som kapitalejeren modtager som løn. Udlodningen af fordringen foregår blot som en bogholderimæssig postering.

Det er ligeledes afgørende, at der indgås en skriftlig aftale imellem kapitalejeren og kapitalselskabet, at det netop er fordringen med det ulovlige lån, der udloddes som løn –dette gælder også, selvom der er tale om en enekapitalejer.

Det gælder her som tidligere beskrevet, at såfremt kapitalejeren er medlem af ledelsen, må vederlaget ikke overstige, hvad der anses for sædvanligt for arbejdsomfang og forsvarligt i forhold til kapitalselskabets økonomiske situationer.⁸²

⁸¹ FSR – notat om lån til hovedaktionærer side 6

⁸² FSR – notat om lån til hovedaktionærer side 6

2.3 Kapitalejerlån i praksis

FSR udarbejdede i 2015 en analyse, som skulle belyse omfanget af ulovlige kapitalejerlån i Danmark. I nedenstående skema fremgår antallet af kapitalselskaber, som havde ulovlige kapitalejerlån i Danmark i perioden 2006 til 2015. Tallene omfatter udelukkede kapitalselskaber, som har fået foretaget revision eller udvidet gennemgang af deres årsrapporter, hvor revisorer i deres erklæringer har rapporteret supplerende oplysninger om ulovlige kapitalejerlån.

	Antal ulovlige lån	Antal reviderede selskaber	Andel ulovlige lån
2006	8.705	161.822	5,38 %
2007	10.835	185.641	5,84 %
2008	13.133	198.870	6,60 %
2009	14.649	202.654	7,23 %
2010	16.115	199.035	8,10 %
2011	16.427	192.372	8,54 %
2012	14.232	184.358	7,72 %
2013	9.985	169.438	5,89 %
2014	6.529	151.366	4,31 %
2015	7.500		

Figur 11⁸³

Af skemaet fremgår det, at antallet af ulovlige kapitalejerlån toppede i år 2011, hvor 8,54 % af populationen af reviderede selskaber havde ulovlige kapitalejerlån. Herefter faldt antallet og andelen af ulovlige kapitalejerlån. FSR's data bekræftes i Erhvervsstyrelsens årsberetning for 2015, hvor det fremgik, at antallet af kapitalejerlån i 2012 udgjorde 14.232. Erhvervsstyrelsen oplyser, at antallet af ulovlige kapitalejerlån i 2015 udgjorde 7.500.⁸⁴

Antallet af reviderede kapitalselskaber er faldende fra 2010 og frem til 2014. Faldet skyldes, ifølge FSR, at det siden 2006 har været muligt for en række mindre kapitalselskaber at fravælge revision. Statistikker for kapitalselskaber, som har fået foretaget review, assistance med opstilling af årsrapporten, eller som ikke har nogen revisorerklæring tilknyttet årsrapporten, er ikke repræsenteret i analysen. Hvis denne population af ikke-reviderede årsrapporter havde samme andel af ulovlige kapitalejerlån som populationen af reviderede årsrapporter, ville udviklingen af ulovlige kapitalejerlån kunne illustreres således:

⁸³ FSR – ulovlige lån i danske selskaber – analyse af 2014-regnskaber

⁸⁴ Årsberetning 2015 - Erhvervsstyrelsen

	Samlet antal anslået lån	Samlet populationer	Andel anslået ulovlige lån
2006	8.706	170.528	5,11 %
2007	10.878	196.519	5,54 %
2008	13.365	212.235	6,30 %
2009	15.115	217.769	6,94 %
2010	17.140	216.175	7,93 %
2011	18.136	210.508	8,62 %
2012	16.497	200.855	8,21 %
2013	12.697	182.135	6,97 %
2014	9.668	161.034	6,00 %

Figur 12⁸⁵

Faldet i ulovlige kapitalejrlån af årsrapporter, som ikke er reviderede, er ikke nært så stort som i den tidligere illustration, hvor årsrapporterne er revideret. Tallene er anslået ud fra, at den samlede population af selskaber ville have samme andel af ulovlige kapitalejrlån. Der tages ikke højde for, om kapital-selskaber fravælger revision eller udvidet gennemgang for at undgå supplerende oplysninger om ulovlige kapitalejrlån.

FSR har i sin analyse argumenteret for, at det primære fald i supplerende oplysninger om ulovlige kapitalejrlån skyldes fravalg af revision. FSR er kommet frem til denne betragtning, da de analyserede kapital-selskaber med ulovlige kapitalejrlån i årsrapporter for 2013, og her konstaterede FSR, at 15 % af selska-berne i 2014 har fravalgt revision og udvidet gennemgang.

FSR foretog i 2014 stikprøver på 1.000 tilfældigt udvalgte selskaber med ulovlige kapitalejrlån. Her frem-gik det, at det gennemsnitlige lån udgjorde kr. 217.534. Hvis stikprøverne er repræsentative for den sam-lede population af årsrapporter, som har fået foretaget revision eller udvidet gennemgang, vil den sam-lede værdi af ulovlige kapitalejrlån udgøre 1,42 mia. kr. i 2014. Hvis man inkluderer de årsrapporter, der ikke er blevet revideret, kan det anslås, at ulovlige kapitalejrlån ville udgøre 2,10 mia. kr. i 2014.

2.3.1 Øget fokus på kapitalejrlån

Der blev i finansloven for 2015 afsat midler til at styrke indsatsen over for ulovlige kapitalejrlån. Det medførte, at Erhvervsstyrelsen øgede deres kontrol med ulovlige kapitalejrlån væsentligt.

Erhvervsstyrelsen kontrollerede flere årsrapport end tidligere og rejste flere sager, og der blev foretaget flere politianmeldelser om ulovlige kapitalejrlån. I 2015 supplerede Erhvervsstyrelsen som noget nyt med

⁸⁵ FSR – ulovlige lån i danske selskaber – analyse af 2014-regnskaber

at udsende informationsbrev til virksomheder, der havde større ulovlige kapitalejerlån i regnskabsåret 2013 eller 2013/14.

3 Analyse

I det foregående kapitel blev teorien bag kapitalejerlån gennemgået, og der blev redegjort for, hvordan kapitalejerlån er blevet behandlet selskabs- og skatteretligt samt omfanget af kapitalejerlån i Danmark. I dette kapitel vil problemstillinger og muligheder ved lovforslaget om betinget lovliggørelse af kapitalejerlån analyseres. Indledningsvis foretages en gennemgang af lovforslagets betingede lovliggørelse af kapitalejerlån for at fremhæve, hvilke problemstillinger og muligheder der er identificeret.

3.1 Lovforslag om betinget lovliggørelse af kapitalejerlån

Erhvervsstyrelsen udsendte til høringsparterne den 6. juli 2016 udkast til lovforslag om ændring af selskabsloven og årsregnskabsloven. Ændringerne omfattede følgende:

- Registrering af ejere som forudsætning for registrering af nye selskaber og tilhørende mulighed for tvangsopløsning
- Ydelse af lån til kapitalejere, ledelsesmedlemmer m.fl.
- Ændring vedrørende iværksætterselskaber
- Krav om bunden reserve for beløb udlånt til kapitalejere m.fl.
- Ændring af oplysningskrav om datter- og associerede virksomheder.

Formålet med lovforslaget om betinget lovliggørelse af kapitalejerlån var at øge fleksibiliteten for danske selskaber i lighed med en række andre sammenlignelige EU-lande, hvor det er tilladt at yde lån til kapital-ejere eller ledelsesmedlemmer, såfremt visse betingelser er opfyldt. EU-reglerne indeholder ikke begrænsninger for så vidt angår ydelse af lån til kapitalejere eller ledelsesmedlemmer, og Danmark er et af de eneste lande i EU, der fortsat har forbud mod denne type lån. Regeringen ønsker at lovliggøre kapitalejerlån for at afkriminalisere danske virksomheder, der ønsker at yde lån til selskabets kapitalejere og ledelsesmedlemmer, der opfylder betingelserne, for at sikre at hensynet til selskabets kreditorer er varetaget på behørig vis. Betingelserne for lovlige kapitalejerlån skal sikre, at lånene ydes under forudsætning af, at selskabet har den fornødne kapital til at understøtte lån i forhold til selskabets økonomiske situation, kreditorer mv. Lovforslagets ændringerne til selskabslovens § 210 er som følger:

§ 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 sekskabet, hvis betingelserne i stk. 2 er opfyldt.

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 sekskabets 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 sekskabets 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 sekskabets centrale ledelsesorgan.*
- 3) Beslutningen om at yde økonomisk bistand kan først træffes efter aflæggelsen af sekskabets første årsrapport.⁸⁶*

Lovforslaget ændrer ikke på de skattemæssige regler, hvilket betyder, at der fortsat vil ske beskatning efter ligningslovens § 16 E, hvis betingelserne er opfyldt, uanset om lånet eller sikkerhedsstillelsen sekskabsretligt lovliggøres under visse betingelser.

3.1.1 Høringssvar

Erhvervsstyrelsen modtog en række høringssvar den 17. august 2016 fra høringspartnerne. I høringssvarene var der en række af høringsparterne, som var positivt indstillet over for lovforslaget om den betingede lovliggørelse af kapitalejerlån, medens en række af de øvrige høringsparter var mere kritiske over for lovforslaget. De kritiske høringsparter bakkede ikke op om lovforslaget, fordi de ikke mener, at lovforslaget indebærer konkurrence- eller forretningsmæssige fordele, og at en sekskabsretlig lovliggørelse er uhenigtsmæssig, når der ikke ændres på skattereglerne. De kritiske høringsparter beskrev yderligere følgende væsentlige forhold som lovforslaget ville risikere at komme i karambolage med:

- Ensretning af begrebet markedsvilkår i sekskabs- og skatteretten
- Skattepligt på de "gamle" ulovlige kapitalejerlån der forsøges lovliggjort
- Risiko for uhenigtsmæssige signaler til kapitalejere og
- Fravalg af revisionspligt og manglende ekstern kontrol fra Erhvervsstyrelsen.

⁸⁶ Høringsudkast udsendt af Erhvervsstyrelsen den 6. juli 2016 med forslag om ændring af sekskabsloven og årsregnskabsloven - http://prodstoragehoeringspo.blob.core.windows.net/63e4ef7f-d95c-45c4-acbc-4e5935f64c0c/160707%20Lov-forslag_SEL%20og%20%C3%85RL_H%C3%B8ringsversion.pdf

FSR – danske revisorer savnede en ensretning af selskabs- og skatteretten vedrørende begrebet markedsvilkår og om Erhvervsstyrelsen og skattemyndighederne har den samme forståelse af begrebet.

Skattepligten på de "gamle" ulovlige kapitalejerlån var også en problemstilling, der blev illustreret i FSR's høringssvar. Høringspartens opfattelse er, at lovforslaget risikerer at påvirke kapitalejerlån opstået før implementeringen af ligningslovens § 16 E. Det vil sige, at de "gamle" ulovlige kapitalejerlån, opstået før 14. august 2012, som ikke var skattepligtige, bliver skattepligtige, som følge af væsentlige ændringer af lånevilkår, såfremt der sker en lovliggørelse af kapitalejerlånet.

Risikoen for uhensigtsmæssige signaler til kapitalejere var også en risiko, som blev flaget i høringssvarene. I og med der ikke ændres på den skattemæssige værnsregel, vil en lovliggørelse af kapitalejerlån risikere at signalere til kapitalejere, at det nu er lovligt at yde kapitalejerlån, men at kapitalejere overser en eventuel skattepligt. I andre tilfælde er der også risiko for, at formalia ikke overholdes, og at et kapitalejerlån ikke anses som lovligt, men ulovligt.

Den stigende tendens vedrørende fravalget af revisionspligten blandt klasse B-selskaber er også et forhold som gør, at Erhvervsstyrelsen vil komme i situationer, hvor der vil være en større population af selskaber, som ikke kan fanges i Erhvervsstyrelsens eksterne kontrol. Der er større risiko for, at selskaber yder kapitalejerlån, som ikke bliver opdaget, når selskaberne fravælger revision.

3.1.2 Høringsnotat

Erhvervs- og Vækstministeriet sendte høringsnotat den 4. oktober 2016 med kommentarer til høringspartnernes høringsbreve. Både Erhvervs- og Vækstministeriet samt Skatteministeriet kommenterede på de væsentlige forhold, som høringspartnerne mente, ville give anledning til problemstillinger.

Skatteministeriet svarede høringsparterne, at begrebet markedsvilkår ikke anvendes i den skatteretlige regulering af kapitalejerlån. Ifølge ligningslovens § 16 E beskattes lån, der ydes til kapitalejere med bestemmende indflydelse som udbytte eller løn, medmindre lånet er ydet som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition. Den skatteretlige forståelse af "*ydet som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition*" er ikke den samme som den selskabsretlige forståelse af begrebet sædvanlige markedsvilkår. Skatteretligt forstås lån, som er ydet som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition, som for eksempel lån, der opstår som led i kapitalejerens almindelige samhandel med selskabet på sædvanlige kreditvilkår. Ifølge selskabslovens § 212 er et kapitalejerlån lovligt, hvis lånet er ydet som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition. At et lån er ydet som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition, for-

udsætter efter den selskabsretlige forståelse, at selskabet løbende foretager dispositioner af denne karakter med uafhængige parter, og at det blot er "tilfældigt", at selskabet også har foretaget en sådan disposition med en kapitalejer eller et ledelsesmedlem.

Skatteministeriet besvarede høringsparterne, at Skatteministeriet ikke mente, at de "gamle" kapitalejerlån ville have tilbagevirkende skattepligt. Det er væsentlige ændringer til lånevilkårene, som risikerer, at det gamle kapitalejerlån bliver ophørt ved en lovgivning, og et nyt lån er anset som stiftet. Det er det nye kapitalejerlån, som er blevet lovgivet, der udløser en skattepligt hos kapitalejeren.

Regeringen anerkender i høringsnotatet, at signalværdien i lovforslaget om betinget lovgivning af kapitalejerlån burde suppleres med en vejledningsindsats, der sikrer et øget kendskab til reglerne, og at den selskabsretlige lovgivning af kapitalejerlån ikke indebærer, at lovlige lån kan optages skattefrit.

Erhvervs- og Vækstministeriet mener ikke i høringsnotatet, at det er hensigtsmæssigt at indføre et specialkrav om, at danske virksomheder, som yder kapitalejerlån, skal underlægges revisionspligt. Erhvervs- og Vækstministeriet nævnte endvidere, at kapitalejerlån vil indgå i Erhvervsstyrelsens regnskabskontrol, hvor der vil være særligt fokus på selskaber, der har fravalgt revision, herunder andre risikofaktorer der blandt andet indikerer, om et selskab tidligere har haft ulovlige kapitalejerlån.

3.1.3 Fremsat lovforslag nr. L 23

Det endelige lovforslag blev fremsat den 5. oktober 2016 og blev angivet som lovforslag nr. L 23. I forhold til udkast til lovforslaget udsendt den 6. juli 2016 var der ingen væsentlige ændringer til det endelige lovforslag. Selskabslovens § 210 var uændret i forhold til det oprindelige udkast. I udkastet til lovforslaget var der ikke lagt op til, at der skulle ske ændringer til selskabslovens § 211, som foreskrev:

"Et kapitalsekskab kan direkte eller indirekte stille midler til rådighed, yde lån eller stille sikkerhed for danske og visse udenlandske moderselskabers forpligtelser. Stk. 2. Erhvervsstyrelsen fastsætter nærmere regler om, hvilke udenlandske moderselskaber der er omfattet af stk. 1. "

I det fremsatte lovforslag den 5. oktober 2016 blev selskabslovens § 211 ændret til følgende:

"Uanset at betingelserne i § 210, stk. 2, ikke er opfyldt, kan et kapitalselskab direkte eller indirekte stille midler til rådighed, yde lån eller stille sikkerhed for danske og visse udenlandske moderselskabers forpligtelser. "

Den nuværende selskabslov § 211 er en undtagelsesbestemmelse til forbuddet om, at kapitalselskaber ikke må yde lån til eller stille sikkerhed for kapitalejere eller ledelsesmedlemmer. FSR skrev i deres hørings-svar til Erhvervsstyrelsen den 17. august 2016, at FSR så behov for en tydeliggørelse af samspillet mellem selskabslovens § 210 og § 211. FSR mente, at der kunne skabes tvivl om, hvorvidt de nye regler i § 210 gælder for moderselskaber og dermed lovliggøre udlån til alle udenlandske moderselskaber, der ikke fremgår på positivlisten, hvis betingelserne i selskabslovens § 210 er opfyldt.⁸⁷

Ændringen til det fremsatte lovforslag i selskabslovens § 211 medfører, at det understreges, at betingelserne i den ændrede selskabslovens § 210 ikke ville gælde udlån til danske og visse udenlandske moderselskaber. Det fremføres endvidere, at der kan ske udlån til udenlandske kapitalselskaber, som ikke fremgår af positivlisten, såfremt at betingelserne i den nye selskabslovs § 210 overholdes.

3.1.4 Lovforslagets 1. behandling i Folketinget

1. behandling af lovforslag nr. L 23 blev afholdt i Folketinget den 25. oktober 2016. I ministertalen udtalte Erhvervs- og Vækstminister Troels Lund Poulsen følgende på talerstolen:

*"De gældende regler om kapitalejerlån er strengere, end i andre land som vi normalt sammenligner os med og der er ikke nogen særlig årsag til at blive ved med at opretholde det her danske forbud. Tidligere var forbuddet i mod kapitalejerlån blandt andet begrundet med, at lånene blev brugt til skatteunddragelse, det skete ved at selskaberne, lånte penge ud til deres kapitalejere skattefrit i stedet for at udlodde dem som skattepligtigt udbytte. Lånet blev i mange tilfælde ikke tilbagebetalt. Der blev i 2012 indført skattepligt på en stor del af disse lån, så derfor er udgangspunktet et helt andet i dag. "*⁸⁸

⁸⁷ FSR høringssvar side 4

⁸⁸ <http://www.ft.dk/samling/20161/lovforslag/L23/BEH1-8/forhandling.htm#videoPlayerDivAnchor>

Folketingets 1. behandling af lovforslag nr. L 23 udviste en generel politisk opbakning til forslaget om ejerregistrering og iværksætterselskaber. Der var ikke den samme politiske opbakning vedrørende forslaget om ændring af oplysningskravene for datter- og associerede virksomheder og den betingede lovliggørelse af kapitalejerlån. Det blev derfor foreslået at dele lovforslag nr. L 23 op i to separate lovforslag, hvor forslaget om oplysningskrav for datter- og associerede selskaber samt betinget lovliggørelse af kapitalejerlån skulle behandles alene som ét lovforslag, og forslaget om ejerregistrering og ændringer til iværksætterselskaber ligeledes skulle behandles som ét separat lovforslag. Forslaget om betinget lovliggørelse af kapitalejerlån skulle undersøges videre i et udvalgsarbejde.

3.1.5 Tidsplan for lovforslaget

Af nedenstående tidsramme for lovforslaget fremgår det, at der forekommer betækningsafgivelse for lovforslag nr. L 23 den 24. november 2016.



Figur 13⁸⁹

Betækningsafgivelsen er ikke inkluderet i nærværende kandidatafhandling, da dataindsamlingen er afsluttet mandag den 7. november 2016. Lovforslaget har 2. behandling i Folketinget den 29. november 2016 og 3. behandling den 1. december 2016. Det forventes at lovforslaget skal have 3. behandling 1. december 2016, da loven ønskes implementeret med virkning fra 1. januar 2017.

⁸⁹ Figur egen tilvirkning

3.2 Lovforslagets effekt på årsrapporten

Vedtages lovforslaget, vil det ikke medføre nogen væsentlige ændringer til præsentationen af kapitalejerlån i årsrapporten. Regnskabsposten præsenteres fortsat i balance som *"Tilgodehavender hos selskabsdeltagere og ledelsesmedlemmer"* i overensstemmelse med årsregnskabslovens bestemmelser. Forslaget om betinget lovgivning af kapitalejerlån betyder dog, at der regnskabsmæssigt skal bindes en reserve på egenkapitalen navngivet *"Reserve for udlån og sikkerhedsstillelse"*. Lovforslaget beskriver følgende ændringer til årsregnskabsloven:

"Aktie- og anpartsselskaber samt partnerselskaber, der yder lån, sikkerhedsstillelse eller anden økonomisk bistand i henhold til § 206, stk. 2, § 210 og § 214, stk. 1, i selskabsloven, skal omklassificere et beløb svarende til lånet, sikkerhedsstillelsen eller den økonomiske bistand fra posten "Overført overskud" eller anden post under egenkapitalen, der kan anvendes til udbytte, til posten "Reserve for udlån og sikkerhedsstillelse". Denne reserve kan ikke elimineres med virksomhedens underskud eller formindskes på anden måde. Reserven kan dog formindskes eller opløses, idet omfang lånet, sikkerhedsstillelsen eller den økonomiske bistand nedbringes eller bringes til op-
hør. " ⁹⁰

Ændringen til årsregnskabsloven er illustreret i et eksempel nedenfor i en egenkapitalnote, hvor et kapitalejerlån er ydet på lovlig vis:

Egenkapital	Aktie-Kapital	Reserve for udlån og sikkerhedsstillelse	Overført overskud	I alt
Egenkapital 1. januar 2017.....	500.000	0	2.911.000	3.411.000
Forslag til årets resultatdisponering		200.000	265.000	465.000
Egenkapital 31. December 2017	500.000	200.00	3.176.000	3.876.000

Figur 15⁹¹

Den samlede økonomiske effekt skal kunne rummes inden for kapitalselskabets frie reserver. Det er altså ikke alene det beløb, som udbetales til låntager, men den samlede økonomiske effekt for kapitalselskabet ved at yde lånet. Kapitalselskabet skal derfor indregne indeholdelsespligtige beløb til afregning af ud-

⁹⁰ L 23 "Forslag til lov om ændring af selskabsloven og årsregnskabsloven" 2016-2017 - Høringsudkast udsendt af Erhvervsstyrelsen den 6. juli 2016

⁹¹ Figur egen tilvirkning

bytte- eller kildeskatter, som skal rummes inden for kapitalselskabets frie reserver. Såfremt kapitalselskabet efterfølgende genererer underskud, vil det ikke betyde, at selskabet kan anvende reversen til dækning af kapitaltabet, ligesom det i dag er muligt ved opskrivning af kapitalandele. Reserven for udlån og sikkerhedsstillelser er en bunden reserve og ikke en nettoreserve.

3.2.1 Reserve for udlån og sikkerhedsstillelse omfattet af ligningslovens § 16 E

I situationer, hvor kapitalejere er skattepligtige af kapitalejerlån, vil skattepligten indtræde ved udbetalingen af lånet. Det betyder, at kilde- eller udbytteskatter skal indbetales fra kapitalejeren til selskabet, inden skatterne forfalder i selskabet. Indbetaler kapitalejeren skatterne til kapitalselskabet inden forfaldsdatoen, vil skatterne ikke skulle bindes på den bundne reserve på egenkapitalen. Indbetaler kapitalejeren ikke skatterne inden forfaldsdatoen, betyder det, at kapitalselskabet afregner skatten og kapitalejerlånet forøges. Den bundne reserve på egenkapitalen vil alt andet lige forøges i takt hermed.

3.2.2 Reserve for udlån og sikkerhedsstillelse ej omfattet af ligningslovens § 16 E

Kapitalejere, som ikke har bestemmende indflydelse over det långivende kapitalselskab, er ikke skattepligtige af et kapitalejerlån. Lånet skal bindes på egenkapitalreserven, men der skal ikke afsættes kilde- eller udbytteskatter.

3.2.3 Sammenfatning af lovforslagets effekt på årsrapporten

Lovforslaget vil ikke have nogen væsentlige ændringer til præsentationen af kapitalejerlån. Kapitalejerlån skal fortsat præsenteres under årsregnskabets regnskabspost "*Tilgodehavender hos selskabsdeltagere og ledelse*", men for at synliggøre, at der er tale om et lovligt kapitalejerlån, vil der blive opført en bunden reserve under egenkapitalen ved navn "*Reserve for udlån og sikkerhedsstillelse*". Under egenkapitalen skal den bundne reserve indregnes med den samlede økonomiske bistand fra kapitalejerlånet, hvor den samlede økonomiske bistand omklassificeres fra de frie reserver. Er der tale om et skattepligtigt lån, skal der afsættes kilde- eller udbytteskatter på den bundne reserve. Kapitalejer skal indbetale udbytte- eller kildeskatter til selskabet, inden disse forfalder i selskabet. Hvis ikke kapitalejer indbetaler udbytte- eller kildeskatter til selskabet inden forfaldsdatoen, betyder det, at der er optaget endnu et kapitalejerlån. I de situationer, hvor kapitalejere ikke er skattepligtige af kapitalejerlån, skal der ikke afsættes kilde- eller udbytteskatter på den bundne reserve.

3.3 Markedsvilkår

I dette afsnit undersøges det hvordan markedsvilkår skal fastlægges vedrørende lovlige kapitalejerlån, herunder hvilke problemstillinger og muligheder der kan opstå.

Indledningsvis skal det fremhæves, at lovforslaget ikke har noteret krav til kapitalselskabets likviditet. Det skyldes formentligt, at der i selskabsloven § 115 og 118, er anført, at det er bestyrelsen og direktionens opgave, at sørge for at kapitalselskabet til enhver tid er forsvarligt, herunder at der er tilstrækkelig likviditet. Der eksisterer allerede et krav til ledelsen om, at de skal sikre tilstrækkelig likviditet i kapitalselskabet. Regeringen har ikke fundet det relevant, at stille likviditetskrav i forbindelse med betinget lovliggørelse af kapitalejerlån.

Ifølge lovforslaget om betinget lovliggørelse af kapitalejerlån er det en betingelse, at den økonomiske bistand ydes på sædvanlige markedsvilkår. Markedsvilkårene for den økonomiske bistand, herunder rentefod, låneafvikling og sikkerhedsstillelse, skal svare til de vilkår, som kapitalejeren ville blive kreditvurderet til af et pengeinstitut. Det er ledelsens ansvar at sikre, at aftaler om økonomisk bistand opfylder betingelserne for, at dispositionen er foretaget på sædvanlige markedsvilkår.⁹² I praksis vil det være vanskeligt for en kapitalejer at kreditvurdere sig selv. I en samtale med Jørgen Blom, partner hos Ernst & Young Godkendt Revisionspartnerselskab, blev han adspurgt om, hvordan en kapitalejer skal kreditvurdere sig selv:

*"Det er også problematisk. Du kan sige, at der er nogle regnskabsregler, hvor man nogle gange skal teste sig selv. For eksempel på finansiel leasing."*⁹³

Forholdet er også drøftet med Carina Gaarde Sørensen fra Erhvervsstyrelsen, hvor vi stillede spørgsmålet om, hvilke habilitetsmæssige problemstillinger der vil opstå ved at yde kapitalejerlån. Specialkonsulent Carina Gaarde Sørensen udtrykte:

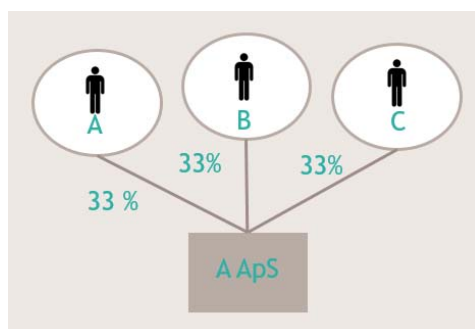
"Vi vil kigge på de objektive betingelser der fremgår af låneaftalen og så må vi forholde os til om aftalen er på sædvanlige markedsvilkår. Er vi overbevist om det, så må vi lægge til grund, at så er det gjort på en fornuftig måde, selvom der klart er en habilitetsudfordring. Omvendt er der også habilitetsudfordringer tilfælde af samhandel"

⁹² L 23 "Forslag til lov om ændring af selskabsloven og årsregnskabsloven" 2016-2017 - side 14

⁹³ Bilag 4 - Interview Jørgen Blom, Executive Director, Assurance, Ernst & Young Godkendt Revisionspartnerselskab

med ledelsen og kapitalejerne i selskabet, hvor der heller ikke er strenge regler, men der kan være krav om, at der skal foreligge en vurderingsberetning. Jeg tænker, at det ikke er så meget anderledes, men det er jo klart, at problemet primært ligger hos selskaber der er ene-ejet. ”⁹⁴

Carina Gaarde Sørensen fra Erhvervsstyrelsen anerkender, at der er habilitetsudfordringer i tilfælde af samhandel med kapitalejere, som i visse tilfælde kan løses ved en revisors afgivelse af en vurderingsberetning. Men en vurderingsberetning vil formentligt ikke være løsningen i dette tilfælde. Det er anført i lovforslaget om betinget lovliggørelse af kapitalejerlån, at vilkårene skal være de samme som i et pengeinstitut. Det vil muligvis være oplagt for kapitalejere at tage kontakt til selskabets tilknyttede bankforbindelse og bede bankforbindelsen om at foretage en låneberegning. Carina Gaarde Sørensen fra Erhvervsstyrelsen udtaler, at det primært vil være hos kapital-selskaber som er én-ejet, og at der særligt vil være en problemstilling vedrørende vurderingen af markedsvilkårene. Årsagen hertil kan være, at de øvrige kapitalejere vil medvirke til at varetage kapital-selskabets interesse ved at beskytte deres andel af virksomheden og på den måde sikre, at kapitalejerlån ydes på markedsvilkår. Der kan dog opstå situationer, hvor flere kapitalejere ønsker at få ydet kapitalejerlån, ligesom i nedenstående figur:



Figur 14⁹⁵

I figur 14 fremgår det, at kapitalejer A, B og C, hver ejer 33 %, af selskabet A ApS. Såfremt kapital-selskabet A ApS har den fornødne likviditet og frie reserver, kan hver kapitalejer modtage et kapitalejerlån, såfremt betingelserne i selskabslovens § 210 efterleves. Besluttet det, at renten skal udgøre 0,5 % pro anno, og at lånet afvikles over 30 år, så vil der være tale om en risiko for, at kapitalejerlånene ikke er på markedsvilkår. En ikke utænkelig risiko ville være, at kapitalejerne har en fælles interesse i at holde renteniveauet lavere end den reelle markedsrente.

⁹⁴ Bilag 3 - Interview Carina Gaarde Sørensen, Specialkonsulent, Erhvervsstyrelsen, Regnskabs- og Revisorregulering

⁹⁵ Figur egen tilvirkning

I høringsnotat af 4. oktober 2016 står det angivet, at Erhvervsstyrelsen vil udføre kontrol af kapitalejrlån i konkrete sager og vurdere, om betingelserne for lånene er opfyldt, herunder om lånet er ydet på sædvanlige markedsvilkår. Det er ikke angivet i lovforslaget, at der løbende skal afdrages på kapitalejrlån. Vilkårene vil afhænge af låntypen, sikkerhedsstillelser og afviklingsperioden. Er et kapitalejrlån udstedt som et boliglån, og er der foretaget sikkerhed i ejendommen, vil det muligvis kunne forsvares, at renten skulle fastsættes til 5 % med en tilhørende afviklingsperiode på 10-30 år. Har et kapitalejrlån nærmere karakter af et forbrugslån, vil det kunne være vanskeligt at forsvare tilsvarende vilkår. Her vil renten være på minimum 10 % og en dertilhørende kortere løbetid.

Bankerne har i dag mange forskellige låneprodukter, så længe det kan godtgøres, at en kapitalejer vil kunne opnå tilsvarende vilkår i en bank, så bør det som udgangspunkt være tilstrækkeligt at kunne påvise, at lånet er indgået på markedsvilkår.

Ydes der kapitalejrlån, som har en længere løbetid på eksempelvis 10-30 år, så kan der nå at ske store udsving i renteniveauet. Spørgsmål er her, om kapitalselskaber skal forholde sig til det.

Har en kapitalejer i ovenstående eksempel lånt 1 mio. kr. til at finansiere et boligkøb, svarende til den andel der ikke kunne finansieres i et realkreditinstitut, så vil afviklingsperioden typisk være 10 år. Men hvad nu, hvis renten stiger markant om 5 år? Her vil det formentligt være afhængigt af, om den pågældende låneaftale er med fast eller variabel rente.

3.3.1 Sammenfatning af markedsvilkår

Lovforslaget vil medføre habilitetsudfordringer i forbindelse med, at kapitalejere skal kreditvurdere sig selv i praksis samt vurdere hvordan markedsvilkårene vil være for det pågældende kapitalejrlån. Problemstillingen vil ikke alene opstå hos majoritetskapitalejer men også i de situationer, hvor flere kapitalejer har en fælles interesse i at yde kapitalejrlån til dem selv på gunstige vilkår. Det kan være problematisk at vurdere hvorvidt kapitalejrlånet skal tilknyttes en fast eller en variable rente. Hvis markedsvilkårene taler for en variable rente, kan der være risiko for at der vil opstå en problemstilling ved at kapitalejerne, ikke løbende tager stilling til at ændre renteniveauet.

3.4 Afvikling af kapitalejrlån

I afsnittet afvikling af kapitalejrlån vil det blive analyseret, hvordan kapitalejrlån skal afvikles i forhold til lovforslaget, herunder hvilke muligheder for afviklinger der kan foretages og hvilke problemstillinger der kan opstå ved afvikling. Afsnittet vil isoleret se på afviklingen af kapitalejrlån for kapitalejere, der ikke har bestemmende indflydelse og kapitalejere med bestemmende indflydelse.

3.4.1 Afvikling af kapitalejerlån ej omfattet af ligningslovens § 16 E

Afvikling af kapitalejerlån skal ske i overensstemmelse med en indgået låneaftale. Hvis kapitalejeren ikke har bestemmende indflydelse og ikke er skattepligtig af lånet, kan afvikling af lånet ske, uden at det medfører nogen umiddelbare problemstillinger. Lånet kan tilbagebetales fra allerede beskattede midler fra kapitalejerens privatøkonomi uden risiko for, at der vil ske dobbeltbeskatning. Reserven for udlån og sikkerhedsstillelser justeres i takt med, at lånet afvikles som vist nedenfor:

Egenkapital	Aktie-Kapital	Reserve for udlån og sikkerhedsstillelse	Overført Overskud	Forslag til udbytte	I alt
Egenkapital 1. januar 2017.....	500.000	200.000	3.176.000		3.876.000
Forslag til årets resultatdisponering		-200.000	926.027	273.973	1.000.000
Egenkapital 31. December 2017	500.000	0	4.102.027	273.973	4.876.000

Figur 16⁹⁶

Afvikling af lånet kan alternativt ske ved udlodning af udbytte. Med afsæt i ovenstående eksempel, kan det antages, at der er tale om et selskab, som ejes af to minoritetskapitalejere, som hver har lånt 100.000 kr. af selskabet. Kapitalejerlånene tilbagebetales med udbytte, hvor der er afsat et bruttoudbytte med 273.973 kr. Ved indeholdelse af udbytteskat med 73.973 kr., udloddes 200.000 kr. fra selskabet:

Udbytte	273.973
Udbytteskat 27 %	73.973
Nettoudbytte	200.000

Figur 17⁹⁷

I denne situation beskattes kapitalejerne kun i det tilfælde, hvor kapitalejerne skal bruge midler fra selskabet til at tilbagebetale kapitalejerlånene fra privatsfæren.

⁹⁶ Figur egen tilvirkning

⁹⁷ Figur egen tilvirkning

3.4.2 Afvikling af kapitalejerlån omfattet af ligningslovens § 16 E

Kapitalejerlån til fysiske personer med bestemmende indflydelse skal som hovedregel beskattes efter ligningslovens § 16 E.⁹⁸ Som beskrevet i teorikapitlet, vil tilbagebetaling af kapitalejerlån ikke ophæve skattepligten. Tilbagebetales lånet, vil det medføre dobbeltbeskatning for kapitalejeren, da fordringen ikke eksisterer skattemæssigt. Løsningen er, som den har været hidtil, nemlig at udlodde fordringen som enten løn eller udbytte. I interview med Carina Gaarde Sørensen fra Erhvervsstyrelsen blev det drøftet, om der for kapitalejere, som er skattepligtige af kapitalejerlån efter ligningslovens § 16 E, fortsat vil være en risiko for dobbeltbeskatning ved tilbagebetaling af lån. Carina Gaarde Sørensen svarede:

*"Ja, det er ikke anderledes end i dag. Hvis selskabet udlodder udbytte til brug for indfrielse af kapitalejerens gæld til selskabet, så vil kapitalejeren blive beskattet af udbyttet hvis der er tale om et kontant udbytte, og hvis betingelserne i ligningslovens § 16 E er opfyldt. Udlodder selskabet derimod selve fordringen til kapitalejeren, vil dette ikke medføre skattemæssige konsekvenser, da fordringen ikke anerkendes skattemæssigt."*⁹⁹

Forholdet blev også drøftet i et interview med Mogens Jonas Rasander fra Skatteministeriet, som gav følgende svar:

"Mogens: Ja, nu er vi ikke glade for ordet dobbeltbeskatning, men der sker en beskatning på det tidspunkt, hvor man foretager dispositionen."

Sebastian: Det, der ville være en risiko, var, hvis man ikke lavede en lønudbetaling eller en udlodning af udbytte, men at kapitalejer tilbagebetalte pengene til selskabet, så ville der ske en dobbeltbeskatning, fordi kapitalejer bliver beskattet, og fordringen bliver udlignet med beskattede penge. Når pengene skal ud af selskabet igen, så vil der ske en dobbeltbeskatning."

⁹⁸ L 23 "Forslag til lov om ændring af selskabsloven og årsregnskabsloven" 2016-2017 – side 13

⁹⁹ Bilag 3- Interview med Carina Gaarde Sørensen

Mogens: Ja, men det mener jeg ikke, at der bliver ændret på. Den risiko vil fortsat være der. ” 100

Det kan udledes af interviewet med Mogens Jonas Rasander fra Skatteministeriet samt Carina Gaarde Sørensen fra Erhvervsstyrelsen, at der fortsat er en risiko for dobbeltbeskatning ved tilbagebetaling af kapitalejerlån. Lovforslaget medfører en udfordring i, hvordan en udlodning af fordringen vil fungere i praksis.

3.4.3 Løn

Vælger kapitalselskabets ledelse at udlodde fordringen som løn, skal der udarbejdes et tillæg til ansættelseskontrakten om udbetaling af bonus for at afvikle på fordringen. Tillægget til ansættelseskontrakten skal udarbejdes, hver gang der sker en udlodning af fordringen. Det kan diskuteres, om det vil være muligt at udarbejde et samlet tillæg til ansættelseskontrakten, hvoraf det fremgår, at der for kapitalejer udbetales bonus i form af afdrag på et kapitalejerlån, som stemmer overens med låneaftalen. Forholdet er drøftet med Jørgen Blom, som oplyser følgende:

”En lønaftale skal udarbejdes. Udbytte vil i dette tilfælde være nemmere end løn fordi der i en ekstra løn skal begrundes i, at der har været en særlig ekstra indsats.

”101

Jørgen Blom fremhæver, at der skal være en begrundelse for det ekstra vederlag, som tillægges ansættelseskontrakten. Afvikles kapitalejerlånet over flere år, vil det være vanskeligt at vurdere og bevise, om kapitalejeren har ydet en særlig indsats. Det fremgår af en dom fra Østre Landsret, at det vederlag, som overstiger det sædvanlige, anses for en maskeret udlodning:

”Skattemyndighederne havde skønsmæssigt nedsat et selskabs selvangivne fradrag for vederlag til bestyrelsesmedlemmer og ansatte, der enten var hovedanpartshavere eller nærtstående hertil, med den begrundelse, at vederlagene oversteg det sædvanlige og derfor til dels måtte anses for maskeret udlodning. Under retssagen anerkendte

¹⁰⁰ Bilag 2 – Interview Mogens Jonas Rasander – Skatteministeriet

¹⁰¹ Bilag 4 – Samtale Jørgen Blom, Partner, Assurance, Ernst & Young Godkendt Revisionspartnerselskab.

Skatteministeriet under hensyn til en fremkommet syns- og skønserklæring, at fradragene skulle forhøjes, men ikke til det selvangivne. Man har herved bl.a. henset, at det efter gennemgang af regnskabsmaterialet samt tidligere års sagsbehandling, må konkluderes, at de af selskabet udbetalte vederlag ikke står i rimeligt forhold til direktørens og bestyrelsens indkomstskabende aktivitet for selskabet. Det anses således ikke at være sammenhæng mellem arbejdsindsats, ansvar og aflønning. " ¹⁰²

I dommen fra Østre Landsret fremgår det, at selskabets hovedaktivitet var investering og finansiering af obligationer, aktier og pantebreve. Kapitalselskabets væsentligste indtægter bestod af renteindtægter fra obligationer. Der var få handler med obligationer. Selskabet havde 100 årlige banktransaktioner, og selskabet ejede et stykke jord, som selskabet årligt modtog en forpagtningsafgift på med 25.600 kr. Kapital-selskabets finansielle anlægsaktiver udgjorde 7,5 mio. kr., og 4 kapitalejere havde modtaget et samlet vederlag på 455.000 kr. Den kommunale skattemyndighed havde skønsmæssigt fastsat, at det samlede vederlag maksimalt ville udgøre 55.000 kr. Selskabets kapitalejere havde udbetalt 400.000 kr., udover hvad der ansås for at være det sædvanlige for indkomståret. Den kommunale skattemyndighed anså derfor de 400.000 kr. som en maskeret udlodning, jf. ligningslovens § 16 A.

Dommen er et eksempel på, at der generelt er en risiko for, at der kan opstå situationer, hvor lønudbetalinger omgøres til maskeret udbytte. Kapitalselskabet vil risikere at miste retten til fradrag for lønomkostningen.

I SKAT's juridiske vejledning fremhæves en afgørelse, UfR 1975, 215 HRD, anvendt ved højesteretsdom.

I dommen fremgår det, at hovedaktionæren havde ladet sig udbetale henholdsvis 870.000 kr. og 1.150.000 kr. i løn fra sit selskab i regnskabsårene 1968 og 1969. Skatterådet fandt, at beløbene indeholdt maskerede udbytter. Der var i hvert af årene deklareret 15 % i udbytte. Selskabets egenkapital udgjorde ved udgangen af regnskabsåret 1969 3-4 mio. kr., og der var i de to år udloddet udbytte og foretaget henlæggelser på 1 mio. kr. Egenkapitalen var således blevet forrentet med 25-30 %. Højesteret fandt, at direktørens personlige indsats i særlig grad havde været afgørende for selskabets udvikling og indtjening i almindelighed og for den i de to år stedfundne meget kraftige stigning i varesalg og driftsoverskud. Kapitalinteresserne i selskabet fandt, både ved det deklarerede udbytte og ved de meget betydelige henlæggelser der havde fundet sted, at være tilstrækkeligt tilgodeset. De udbetalte ledelsesvederlag fandt højesteret derfor ikke at indeholde maskeret udbytte.

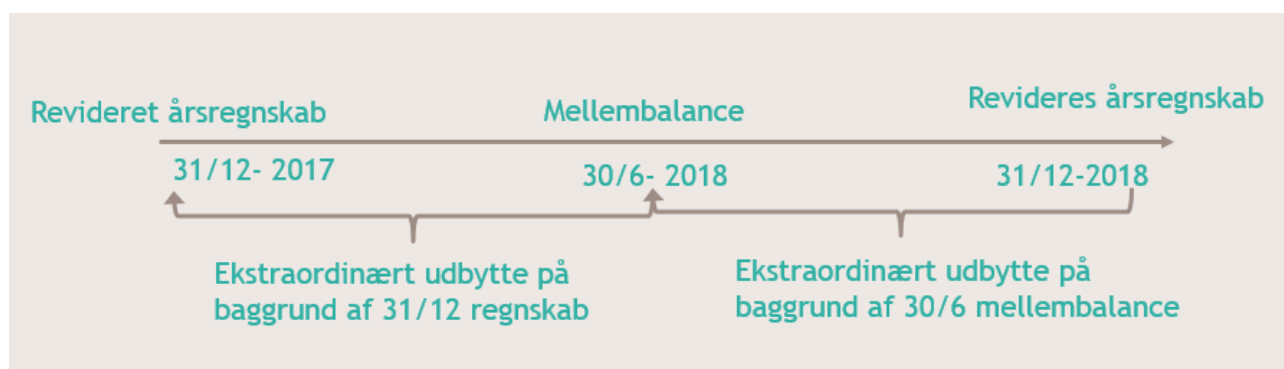
I ovenstående afgørelse anses kapitalejerens arbejdsindsats at være på bølgelængde med det udbetalte vederlag, og højesteret klassificerede ikke, at vederlagene skulle anses for at være maskeret udbytte. Det afhænger altså af de konkrete forhold i kapitalselskabet, og om vederlag overstiger det der er betegnet

¹⁰² SKM2003.70.ØLR

som et sædvanligt niveau. Risikoen opstår, når store vederlag overstiger det sædvanlige niveau, hvor det overskydende vederlag risikeres at blive sidestillet med en maskeret udlodning.

3.4.4 Udbytte

Anvendes udbytte til at afvikle kapitalejerlån, skal udlodningerne ske i overensstemmelse med selskabsloven. Anses markedsvilkårene for det pågældende kapitalejerlån for at være som et forbrugslån, vil der formentligt være løbende afdrag. Hver gang der skal afdrages på kapitalejerlånet, vil der på en ekstraordinær generalforsamling blive truffet beslutning om den ekstraordinære udlodning. Der vil endvidere være krav om, at der skal foreligge en mellembalance i visse tilfælde. Hvis kapitalselskabet ikke har fravalgt revision, vil der være krav om, at revisor skal have gennemgået mellembalancen.



Figur 18¹⁰³

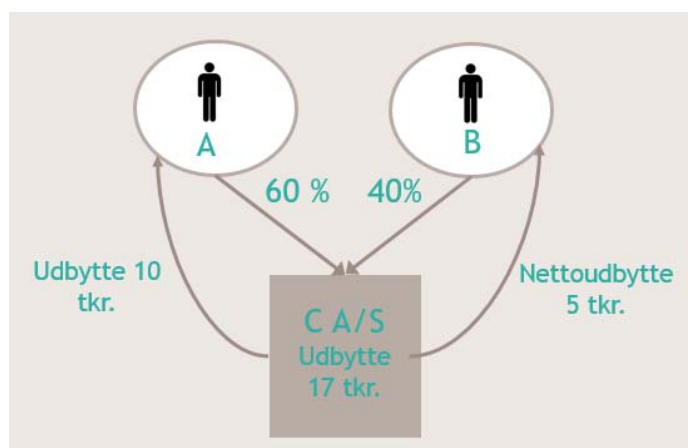
Er det i låneaftalen anført, at der afdrages på kapitalejerlånet 4 gange årligt, vil det kræves, at der udloddes udbytte 4 gange årligt. Som det fremgår af ovenstående figur, vil det være tilstrækkeligt, at revisor gennemgår mellembalancen 30. juni 2018, såfremt kapitalselskabet er pålagt revision. Mellembalance kan anvendes til at udlodde afdrag efter 30. juni 2018 og frem til 31. december 2018.

Er der angivet i låneaftalen, at der skal ske månedlige afdrag, vil det kunne give en udfordring eksempelvis i januar måned. Det er ikke alle kapitalselskaber, som har godkendt årsrapporten på den ordinære generalforsamling i januar måned. Det skyldes, at årsregnskabsloven foreskriver, at årsrapporten skal være modtaget i styrelsen senest 5 måneder efter regnskabsårets afslutning. Såfremt der skal kunne ske udlodning af fordringen den 31. januar, vil det kræve, at årsrapporten er revideret, hvis det ikke er fravalgt og at der eksempelvis er afholdt en ordinær generalforsamling den 31. januar, hvor en termin er forfalden. Alternativt kan der udarbejdes endnu en mellembalance.

¹⁰³ Figur egen tilvirkning

Selskabsloven angiver, at kapitalejerne har krav på udbytte i forhold til deres ejerandel, medmindre der er forskellige kapitalklasser anført i kapitalselskabets vedtægter. Hvis der er flere kapitalejere, vil det ordinære og ekstraordinære udbytte tilfalde kapitalejerne efter deres ejerandel.

Vælges der løbende at udlodde afdrag i forbindelse med afvikling af kapitalejerlån, skal udlodningen tilfalde alle kapitalejeres andele af udlodningen. Forholdet er illustreret i et eksempel nedenfor:



Figur 19¹⁰⁴

I ovenstående eksempel ejer kapitalejerne A 60 % og B 40 % af selskabet C A/S. Kapitalejer A med ejerandelen på 60 % har fået ydet et kapitalejerlån på markedsvilkår. Hovedstolen af kapitalejerlån udgør 100.000 kr., og renten er fastsat til 5 % pro anno. Ved hver termin skal kapitalejer A betale en ydelse på 15.472 kr., hvor renterne indbetales af kapitalejer A til selskabet, og for at undgå dobbeltbeskatning udloddes afdragene via en ekstraordinær udbytteudlodning.

	Restgæld primo	Ydelse	Afdrag	Renter	Restgæld ultimo
Termin 1	100.000	15.472	10.472	5.000	89.528
Termin 2	89.528	15.472	10.996	4.476	78.532
Termin 3	78.532	15.472	11.546	3.927	66.986
Termin 4	66.986	15.472	12.123	3.349	54.864
Termin 5	54.864	15.472	12.729	2.743	42.135
Termin 6	42.135	15.472	13.365	2.107	28.769
Termin 7	28.769	15.472	14.034	1.438	14.735
Termin 8	14.735	15.472	14.735	737	0

Figur 20¹⁰⁵

¹⁰⁴ Figur egen tilvirkning

¹⁰⁵ Figur egen tilvirkning

Ved hver termin skal der afholdes en ekstraordinær generalforsamling, hvor beslutning om udlodning af afdrag skal finde sted. For at tage hensyn til kapitalejer B's ejerandel på 40 % af selskabet, skal der udloddes udbytte, således at kapitalejer A får tildelt et udbytte, der svarer til den pågældende termins størrelse på afdraget. I termin 1 betyder det, at der udloddes et udbytte på 17.453 kr. Kapitalejer A får tildelt et bruttoudbytte på 10.472 kr., svarende til afdragsstørrelsen for termin 1, og kapitalejer B får sin andel af bruttoudbyttet med 6.981 kr. Kapitalejer A skal ikke have indeholdt udbytteskat, da kapitalejer A er blevet beskattet af kapitalejerlånets hovedstol på 100.000 kr. Skattemæssigt eksisterer fordringen ikke, da der er sket en hævnning fra kapital selskabet uden tilbagebetalingspligt. Kapitalejer B skal beskattes af sin andel af udlodningen fra selskabet. Kapitalejer B får tildelt et nettoudbytte på 5.096 kr.

Ved termin 7, hvor der er gået mere end 6 måneder efter balancedagen for den senest godkendte årsrapport, skal der udarbejdes en mellembalance, hvoraf det fremgår, at der er tilstrækkeligt med frie midler, jf. selskabsloven § 183 stk. 2 og 3. Denne løsning anses for at være ret uhensigtsmæssig, idet der for hver termin skal foretages en ekstraordinær udlodning på afdraget, og for at være tro mod selskabslovens bestemmelser skal der opfyldes formalia i form af beslutningsreferater og en eventuel vurderingsberetning. Anvendes denne løsning til brug for udlodning af afdrag på kapitalejerlån, vil der være risiko for, at der ikke er tilstrækkeligt frie reserver.

Det virker kompliceret, at danske virksomheder skal udlodde afdrag på de selskabsretlige fordringer for hver termin. Selskabsretligt skal der udarbejdes beslutningsreferater, og der skal tages højde for øvrige kapitalejere, da selskabet ikke alene kan udlodde udbytte med henblik på afdrag af et kapitalejerlån til en specifik kapitalejer. Selskabsloven og skatteloven komplicerer forholdet i og med der selskabsretligt er tale om en fordring og skatteretligt er tale om en hævnning uden tilbagebetalingspligt. Desuden vil en løsning om udbytteudlodning kunne resultere i, at der vil forlade selskabet mere likviditet end tiltænkt i de tilfælde, hvor der er flere kapitalejere i selskabet.

3.4.5 Gældseftergivelse

Erhvervsstyrelsen har ikke tidligere accepteret, at ulovlige kapitalejerlån eftergives. Årsagsforklaringen har været, at et ulovligt kapitalejerlån er omfattet af tilbagebetalingspligt, jf. selskabslovens bestemmelser. Men hvilken effekt vil lovforslaget om betinget lovliggørelse af kapitalejerlån have på en gældseftergivelse af kapitalejerlån?

Hvis en kapitalejer får ydet et lovligt kapitalejerlån fra sit selskab, efter lovforslagets ikrafttræden pr. 1. januar 2017, vil kapitalejerlån anses som en almindelig fordring.

I et telefoninterview med Torben Johansen, Partner og statsautoriseret revisor hos BDO Statsautoriseret revisionsaktieselskab, blev det drøftet, om det vil være muligt at eftergive et lovligt kapitalejerlån. Torben Johansen fortæller:

*"Nej, det er det helt klart ikke. Det har Erhvervsstyrelsen også taget stilling til i forbindelse med de ulovlige lån. Det er anført i det notat, FSR har lavet i forbindelse med de ulovlige lån, som er drøftet flere omgange med Erhvervsstyrelsen. Her har Erhvervsstyrelsen taget stilling til, at det ikke selskabsretligt er tilladt at eftergive Erhvervsstyrelsen har tidligere sagt, at kapitalejerlån ikke kunne eftergives, fordi at det var et ulovligt lån, som efter selskabsloven skal tilbagebetales, og så er det ikke muligt at eftergive den. Det vil helt klart give ledelsesansvar. Det er kun fordi, der er tale om et ulovligt lån, som skal tilbagebetales efter selskabsloven. Var der nu tale om et lovligt lån, hvor man aftalte en afviklingsprocedure, så var det jo et helt almindeligt lovligt tilgodehavende. Så er spørgsmålet her, om det er muligt at eftergive det selskabsretligt? Men det vides endnu ikke, om det vil være tilfældet. Det er i den sammenhæng vigtigt, at man selvfølgelig skal varetage selskabets interesser og at det skal være forsvarligt for selskabet. Er det ikke det, vil der være ledelsesansvar. "*¹⁰⁶

Samme forhold er drøftet med Carina Gaarde Sørensen fra Erhvervsstyrelsen, hvortil hun i første omgang udtaler:

*"Umiddelbart ja, muligvis med skattemæssige konsekvenser for selskabet. Jeg vil gerne vende forholdet med Jan Christian Nilsen og vende tilbage. "*¹⁰⁷

Carina Gaarde Sørensen har efterfølgende drøftet muligheden for gældseftergivelse med Jan Christian Nilsen som oplyser:

"Det kan man ikke. Grunden hertil er, at hvis selskabet eftergiver fordringen, så er der tale om kapitalafgang, og selskabsloven indeholder helt konkrete regler om, hvad der kræves for lovlig kapitalafgang. "

¹⁰⁶ Bilag 1 - Telefoninterview Torben Johansen, Partner og statsautoriseret revisor, BDO Statsautoriseret revisionsaktieselskab

¹⁰⁷ Bilag 3 - Interview Carina Gaarde Sørensen, Specialkonsulent, Erhvervsstyrelsen

Det virker ikke som om, at muligheden for at eftergive kapitalejerlån er blevet overvejet i forbindelse med udarbejdelse af lovforslaget. I forhold til de adspurgte i vores interview er der uenighed om lovlige kapitalejerlån kan eftergives. Der er altså en risiko, at kapitalselskaberne kan eftergive lovlige kapitalejerlån. Torben Johansen påpeger, at grunden til, at de ulovlige kapitalejerlån var pålagt tilbagebetalingspligt, var, at der selskabsretligt var tale om en ulovlig fordring. Men med det nye lovforslag vil der være tale om en lovlig fordring. Muligheden for at kapitalselskaber vil kunne eftergive kapitalejerlån vil ikke medføre, at kapitalselskaber uden konsekvenser vil kunne eftergive kapitalejerlån. Som Torben Johansen udtaler, så skal det være i kapitalselskabets interesse. Det er vanskeligt at se, hvornår en gældseftergivelse af et kapitalejerlån vil være i kapitalselskabets interesse. Eftergivelse af kapitalejerlån medfører ofte ledelsesansvar.

3.4.6 Forældelse

Ulovlige kapitalejerlån anses ikke som en almindelig fordring, men som et vindikationskrav. I den gældende forældelseslov fremgår det, at vindikationskrav og dermed ejendomsretten ikke er genstand for forældelse. Det ændres for de lovlige kapitalejerlån i fremtiden, såfremt lovforslaget om betinget lovliggørelse af kapitalejerlån vedtages, da lovlige kapitalejerlån vil blive anset som en fordring omfattet af forældelseslovens almindelige bestemmelser. Lovlige kapitalejerlån vil derfor være omfattet af forældelseslovens bestemmelser vedrørende passivitet og forældelse. Det er her væsentligt at fremhæve, at det udelukkende gælder lovlige kapitalejerlån, som efterkommer kravene i den nye § 210 i selskabsloven. Der vil fortsat være mulighed for, at der kan erlægges ledelsesansvar, såfremt ledelsen har handlet ud fra egen interesse frem for kapitalselskabets.

3.4.7 Sammenfatning afvikling af kapitalejerlån

Kapitalejerlån, som ikke er skattepligtige efter ligningslovens § 16 E, kan afvikles, uden at det medfører væsentlige problemstillinger. Kapitalejerlån, som er skattepligtige efter ligningslovens § 16 E, medfører væsentlige problemstillinger. Afdrager skattepligtige kapitalejere privat på kapitalejerlån i selskabet, vil kapitalejere risikere at blive dobbeltbeskattet. For at undgå dobbeltbeskatning skal kapitalselskabet udlodde afdrag som løn eller udbytte, og kapitalejer skal betale tilskrevne renter fra privatsfæren til selskabet. Udloddes fordringen som løn, vil der skulle udarbejdes et tillæg til ansættelseskontrakten ved hver termin. Afhængig af virksomheden og størrelsen på fordringen vil der være risiko for, at kapitalselskabet ikke kan få fradrag for vederlaget og i stedet vil blive anset som et maskeret udbytte.

Udloddes kapitalejerlånet som udbytte, skal de krav, som er anført i selskabsloven for udlodning af ordinært eller ekstraordinært udbytte, overholdes. Er der i låneaftalen anført, at lånet skal afdrages måneds- eller kvartalsvis, så vil kapitalselskaber, som ikke har fravalgt revision, ikke kunne undgå at en mellembalance skal gennemgås af en revisor. Er der flere kapitalejere, vil udgangspunktet være, at fordeling af det

udloddede udbytte skal ske efter kapitalejernes ejerandele, hvilket resulterer i, at en større andel af likviditet forlader selskabet.

Det virker kompliceret, at danske virksomheder skal tage højde for, hvordan kapitalejerlån skal afvikles i selskabet. På baggrund af afgørelserne, er det vigtigt, at virksomhederne er opmærksomme på, hvordan kapitalejerlån afvikles. Det er vigtigt at vurdere, om det er forsvarligt at afvikle et kapitalejerlån via lønafregninger eller udbytte. Ved lønafregninger skal der tages højde for, om lønafregningerne overstiger det sædvanlige niveau for selskabets aktivitet. Hvis ikke dette er tilfældet, er der risiko for, at den overskydende del af lønafregningerne sidestilles med en maskeret udlodning. Ved afvikling af kapitalejerlån via udbytte skal det vurderes, om der er flere kapitalejere og om en udlodning af afdrag på et kapitalejerlån vil medføre en større likviditetsmæssig belastning i selskabet.

Lovlige kapitalejerlån vil anses som en almindelig fordring og ikke som et vindikationskrav, som de ulovlige kapitalejerlån bliver anset som. Det vil medføre, at lovlige kapitalejerlån kan muligvis kan eftergives, og at forældelseslovens almindelige bestemmelser omkring passivitet og forældelse vil kunne finde anvendelse. I den forbindelse vil det være aktuelt at påse, at kapital selskabets interesse varetages – og altså ikke kapitalejerens, hvilket vil medføre en risiko for et eventuelt ledelsesansvar.

3.5 Kapitalejerlån optaget før 14. august 2012

I dette afsnit vil det blive analyseret og vurderet, hvorvidt det nye lovforslag vil have indflydelse på de "gamle" ulovlige kapitalejerlån. Lovforslaget om betinget lovliggørelse af kapitalejerlån angiver, at der ikke sker ændringer til den skattemæssige værnsregel, uagtet om et lån eller en sikkerhedsstillelse er lovliggjort selskabsretligt under visse betingelser.¹⁰⁸

Kapitalejerlån optaget før 14. august 2012 har ikke været omfattet af ligningslovens § 16 E og har ikke været skattepligtige for kapitalejere. Forholdet fremgik af betænkningen i forbindelse med udarbejdelse af ligningslovens § 16 E:

*"Det præciseres, at virkningstidspunktet gælder både for lån, der ydes, for sikkerheder, der stilles, og for midler, der stilles til rådighed fra og med den 14. august 2012."*¹⁰⁹

Der er i lovforslaget om betinget lovliggørelse af kapitalejerlån anført en overgangsbestemmelse, som kan anvendes af kapital selskaber, som allerede forud for lovens eventuelle ikrafttrædelse pr. 1. januar 2017

¹⁰⁸ L 23 "Forslag til lov om ændring af selskabsloven og årsregnskabsloven" 2016-2017 -Side 8

¹⁰⁹ L 199 A "Forslag til lov om ændring af ligningsloven, kursgevinstloven, skattekontrollloven og kildeskatteloven" 2011-2012 Bilag 24 – side 4

har ydet kapitalejrlån.¹¹⁰ Overgangsreglen muliggør, at kapitalejrlån optaget før 14. august 2012 kan lovliggøres. Overgangsreglen kræver, at kapitalselskabet senest på den førstkomende generalforsamling efter 31. december 2016 træffer en beslutning om at opretholde kapitalejrlånet som et lovligt lån ved at opfylde betingelserne i lovforslaget. Overgangsbestemmelsen finder alene anvendelse på lån, der er ydet før 1. januar 2017 og kan ikke anvendes på lån, som er ydet på et senere tidspunkt.¹¹¹

FSR påpegede i deres høringsvar til Erhvervsstyrelsen, at de ikke mente, at der var nogen grund til at opstille en tidsfrist for lovliggørelse af et ulovligt kapitalejrlån ydet før den 1. januar 2017. FSR bemærkede, at der kan være situationer, hvor et kapitalselskab ikke har frie reserver til at lovliggøre lånet. Erhvervsstyrelsen svarede hertil, at såfremt kapitalselskabet ikke havde tilstrækkelige frie reserver til at lovliggøre kapitalejrlånet, så er der efter regeringens opfattelse fortsat tale om et kapitalejrlån, der ikke bør kunne opretholdes, og kapitalselskabet må derfor sikre, at lånet tilbagebetales straks.¹¹² Det blev med Carina Gaard Sørensen fra Erhvervsstyrelsen drøftet, om Erhvervsstyrelsen ville give mulighed for, at hvis kapitalselskaber ikke har de fornødne frie reserver til at lovliggøre gamle ulovlige kapitalejrlån, så kan det blive lovliggjort på et senere tidspunkt. Carina Gaarde Sørensen udtaler:

"Nej, så kan selskabet lovliggøre den del af det ulovlige lån, der kan rummes inden for de frie reserver, og så kan Erhvervsstyrelsen påbyde tilbagebetaling af den del, der stadigvæk er ulovlig. "¹¹³

Det er ifølge Carina Gaarde Sørensen fra Erhvervsstyrelsen ikke muligt for selskaber med gamle ulovlige kapitalejrlån at lovliggøre det ulovlige kapitalejrlån på et senere tidspunkt end den førstkomende generalforsamling efter 31. december 2016. Hvis selskaberne ikke har de fornødne frie reserver til at lovliggøre hele det ulovlige kapitalejrlån, er det muligt at lovliggøre det ulovlige kapitalejrlån delvist. Men er det hensigtsmæssigt for de danske virksomheder at lovliggøre de gamle kapitalejrlån fuldkomment eller delvist?

I FSR's høringsvar blev det angivet, at en konsekvens af lovforslaget kan være, at ligningslovens § 16 E om beskatning af kapitalejrlån har effekt med tilbagevirkende kraft. FSR anførte, at væsentlige ændrede

¹¹⁰ L 23 "Forslag til lov om ændring af selskabsloven og årsregnskabsloven" 2016-2017 - side 18

¹¹¹ L 23 "Forslag til lov om ændring af selskabsloven og årsregnskabsloven" 2016-2017 side 18

¹¹² L 23 "Forslag til lov om ændring af selskabsloven og årsregnskabsloven" 2016-2017 Høringsnotat- side 12

¹¹³ Bilag 3 - Interview Carina Gaarde Sørensen, Specialkonsulent, Erhvervsstyrelsen

lånevilkår for et ulovligt kapitalejerlån kan betyde, at det skattemæssigt anses for, at det gamle kapitalejerlån er indfriet, og et nyt lån er stiftet. Har lånet været optaget før 14. august 2012, vil en væsentlig ændring af lånevilkårene betyde en beskatning af kapitalejerlånet, på trods af at regeringen ved vedtagelse af ligningslovens § 16 E ønskede at sikre, at der ikke skete beskatning med tilbagevirkende kraft. I høringsnotatet af 4. oktober 2016 udtaler Skatteministeriet på vegne af Erhvervs- og Vækstministeriet:

"Skatteministeriet mener ikke, at en ændring af vilkårene for et lån medfører, at ligningslovens § 16 E får tilbagevirkende kraft. Det er skatteretligt anerkendt, at væsentlige ændringer i de aftalte vilkår for et lån kan have en sådan karakter, at lånet anses for afstået, og et nyt lån anses for oprettet. Det er således oprettelsen af det nye lån, der kan medføre beskatning efter ligningslovens § 16 E, hvis betingelserne herfor i øvrigt er opfyldt. Skatteministeriet finder ikke anledning til at ændre bestemmelsen i ligningslovens § 16 E. "¹¹⁴

Skatteministeriets kommentarer anses ikke for at være entydige. Skatteministeriet kommenterer, at ligningslovens § 16 E ikke får tilbagevirkende kraft og at Skatteministeriet samtidig anerkender, at væsentlige ændringer i lånevilkårene kunne have den konsekvens, at lånet anses for afstået og et nyt lån stiftet. Det nystiftede lån kan medføre beskatning efter ligningslovens § 16 E, i det tilfælde at betingelserne er opfyldt.

I et interview med Mogens Jonas Rasander fra Skatteministeriet er der søgt forklaring på ovenstående kommentar i høringsnotatet fra skatteministeriet. Mogens Jonas Rasander fortæller:

"Ændring af væsentlige lånevilkår kunne sagtens være, at der skatteretligt ville ske en indfrielse af de gamle lån, hvortil der kommer en realisationsbeskatning og stiftelse af et nyt lån. Men jeg tror ikke blot, det at de gamle lån lovliggøres, ændrer noget. Hvis man låner af sit selskab, så har man vel aftalt en rente og afdragsprofil. "¹¹⁵

En af betingelserne i lovforslaget om betinget lovliggørelse af kapitalejerlån er, at lånet skal ydes på sædvanlige markedsmæssige vilkår. Rentefod, låneafvikling, sikkerhedsstillelse og kreditvurdering skal svare til de vilkår, en kapitalejer ville kunne opnå i et pengeinstitut. Markedsvilkårene afhænger af flere para-

¹¹⁴ L 23 "Forslag til lov om ændring af selskabsloven og årsregnskabsloven" 2016-2017 - bilag 1 - side 12

¹¹⁵ Bilag 2 - Interview Mogens Jonas Rasander, Chefkonsulent, Skatteministeriet

metre, herunder lånets hovedstol, løbetid, afviklingsprofil, sikkerhedsstillelser og risikoprofil. Ved en lovgivning af kapitalejerlån skal der tages stilling til, hvad markedsvilkårene for det pågældende lån er. Det er ikke sikkert, at vilkårene bliver som dem, der er selskabsretlige i dag.

Afhængigt af lånets profil kan der opstå situationer, hvor renten kan afvige fra 10,05 %, som er den nuværende og gældende rentestørrelse, der anvendes selskabsretligt for ulovlige kapitalejerlån. Her er spørgsmålet, om en ændring af rentesatsen skatteretligt vil anses som en væsentlig ændring af lånevilkårene.

I den juridiske vejledning bekræftes det, at en ændring i aftalevilkår for en fordring kan have en sådan karakter, at fordringen anses for afstået, og en ny fordring anses for stiftet. Om renteændringer medfører, at fordringen anses for afstået, beror på en væsentlighedsvurdering, og her henviser vejledningen til nedenstående bindende forhåndsbesked.¹¹⁶

Erhvervsstyrelsen er konfronteret med samme problemstilling om kapitalejerlån optaget før 14. august 2012 ved en lovgivning, risikerer at blive omfattet af ligningslovens § 16 E. Erhvervsstyrelsen udtaler:

*"Det vil jeg helst have at I spørger SKAT om, men der vil formentlig være skattepligt. Det er imidlertid ikke det oprindelige lån der udløser skattepligtigt, men derimod optagelsen af det nye lån, da der sker en identitetsændring på lånet. Her vil man anse det gamle lån som værende ophørt og et nyt lån stiftet. Det var der også en høringspart der var inde på i et høringssvar."*¹¹⁷

Ligningsrådet behandlede i 2003 en bindende forhåndsbesked, SKM2003.545.LR, vedrørende en renteændring på et lån. Sagen omhandlede en skatteyder, som ønskede at gøre to lån, ydet til en niece - rentefrie - og ønskede i den forbindelse oplyst, om det ville medføre beskatning efter kursgevinstlovens bestemmelser. Lånene blev henholdsvis forrentet efter den gældende markedrente og med en fast rente på 4 % pr. anno. Ligningsrådet fandt, at en ændring af lånevilkårene, hvorved lånene var gjort rentefrie, var en væsentlig ændring af vilkårene, som medførte, at lånene måtte anses for indfriet efter kursgevinstlovens forstand. De gamle lån ansås for indfriet ved stiftelsen af to nye fordringer, som har samme nominelle værdi, men som ikke forrentes.

¹¹⁶ Den juridiske vejledning 2016-2

¹¹⁷ Bilag 3 – Interview Carina Gaarde Sørensen, Specialkonsulent, Erhvervsstyrelsen

I ovenstående bindende forhåndsbesked blev det ene lån rentetilskrevet med den daværende mindstere, som var på ca. 2 %.¹¹⁸ Ligningsrådet vurderede i det konkrete tilfælde, at en renteændring på 2 procentpoint var en væsentlig ændring i lånevilkårene.

Markedsrenten for et kapitalejerlån vil variere efter de pågældende omstændigheder. Såfremt kapitalsekskabet ikke har opnået sikkerhed for fordringen, vil markedsvilkårene i et pengeinstitut være sidestillet som et forbrugslån. Her kan renten været meget forskellig og ligge i spændet 6-22 %.¹¹⁹ Har kapitalsekskabet derimod opnået sikkerhed, eksempelvis i fast ejendom, vil markedsrenten være lavere med 5-10 %.

Anvender man ovenstående som markedsrentesatser, vil den nye rente variere mellem 4-12 procentpoint. I forhold til beskrivelsen i den juridiske vejledning vil forholdet formodentlig anses som en væsentlig ændring af låneforholdet.

Problematikken om, hvornår der er tale om en væsentlig ændring til lånevilkårene, er diskuteret med Mogens Jonas Rasander fra Skatteministeriet, som fortæller:

*"Hvis selskabet og kapitalejeren har indgået en låneaftale tilbage i 2010 med en rente på 10 % og en afdragsprofil på 10 år, så sker der en selskabsretlig lovliggørelse af det her lån, og hvis man fortsætter på de eksisterende vilkår, så vil jeg ikke umiddelbart mene, at der skal ske noget skattemæssigt, fordi der er tale om det samme lån. Men hvis du går ind og ændrer renten til noget helt andet, så vil man nok skulle se på, om der er tale om et så væsentligt ændret lånevilkår, der gør, at praksissen efter kursgevinstloven vil være at anse lånet for indfriet, og at et nyt lån er optaget."*¹²⁰

Mogens Jonas Rasander foreslår, at den eksisterende rentesats på kapitalejerlån fastholdes. Det vil imidlertid kunne lade sig gøre, såfremt markedsrenten ikke afviger væsentligt fra 10 %. Afviger rentesatsen væsentligt fra markedsvilkårene, så vil betingelserne om markedsvilkår ikke være opfyldt, og kapitalejerlånet vil ikke kunne lovliggøres.

En fastholdelse af renteniveauet vil medføre, at betingelserne om markedsvilkår ikke vil kunne blive opfyldt afhængigt af låneforholdet. Lånet vil ikke kunne lovliggøres på den førstkommende generalforsamling efter 1. januar 2017, og lånet vil fortsat være et ulovligt kapitalejerlån og blive sanktioneret som beskrevet i vores teorikapitel.

¹¹⁸ <http://www.skm.dk/skattetal/statistik/tidsserieoversigter/mindsterenten-1985-2010-regelsaettet-er-ophaevet>

¹¹⁹ <https://www.samlino.dk/forbrugslaan/online-laan/resultater>

¹²⁰ Bilag 2 - Interview Mogens Jonas Rasander, Chefkonsulent, Skatteministeriet

Ønsker et kapitalselskab at ændre renten til markedsrente, med ønsket om at lovliggøre kapitalejerlånet, vil det medføre en risiko for, at der vil være tale om en væsentlig ændring af lånevilkårene. En væsentlig ændring af lånevilkårene vil medføre skattepligt på lånet, såfremt betingelserne i ligningslovens § 16 E gør sig gældende.

FSR påpegede i deres høringssvar, at det primært vil være ændringer i afbetalingsvilkår, som vil være risikoen for, at lånevilkårene ændres væsentligt.¹²¹ Kapitalejerlån optaget før 14. august 2012, formodes ikke at have overholdt en række vilkår, og størstedelen af kapitalejerlån vil derfor anses som værende ulovlige. På størstedelen af de ulovlige kapitalejerlån har der ikke været udarbejdet egentlige afdragsaftaler. Udgangspunktet har været, at lånet skulle tilbagebetales med det samme, og såfremt Erhvervsstyrelsen har ført kontrol, har praksis tidligere været, at der har været givet en frist på 6 uger for afvikling af lånet.

Hvis ulovlige kapitalejerlån lovliggøres på den førstkomende generalforsamling, vil der skulle tages stilling til afdragsprofilen på lånet, og denne skal ifølge lovforslaget være på markedsvilkår. Det kan have den konsekvens, at lånet skal tilbagebetales straks. Ændres afdragsprofilen ved lovliggørelsen til eksempelvis 2 eller 5 år, så vil det kunne diskuteres, om der er tale om en væsentlig ændring til lånevilkårene. Carina Gaarde Sørensen fra Erhvervsstyrelsen fortæller:

*" Det vil jeg helst have at I spørger SKAT om, men der vil formentlig være skattepligt. Det er imidlertid ikke det oprindelige lån der udløser skattepligtigt, men derimod optagelsen af det nye lån, da der sker en identitetsændring på lånet. Her vil man anse det gamle lån som værende ophørt og et nyt lån stiftet. Det var der også en høringspart der var inde på i et høringssvar. "*¹²²

Både Mogens Jonas Rasander fra Skatteministeriet og Carina Gaarde Sørensen fra Erhvervsstyrelsen angiver, at en væsentlig ændring af lånevilkårene vil resultere i en skattepligt, da det gamle lån opstået før 14. august 2012 er afstået, og et nyt lån er stiftet.

¹²¹ L 23 "Forslag til lov om ændring af selskabsloven og årsregnskabsloven" 2016-2017 – side 11

¹²² Bilag 3 – Interview Erhvervsstyrels Carina Gaarde Sørensen, Specialkonsulent, Erhvervsstyrelsen.

Er det hensigtsmæssigt for de danske virksomheder at lovliggøre de gamle kapitalejerlån fuldkomment eller delvist?

For at vende tilbage til spørgsmålet, så er svaret baseret på en individuel vurdering hos den enkelte kapitalejer, som besidder kapitalejerlån opstået før 14. august 2012. Hvis de gamle kapitalejerlån forsøges lovliggjort, vil det højst sandsynlig medføre en skattepligt. Årsagen skal findes i, at det gamle lån er afstået, og et nyt lån er stiftet, hvilket kommer i karambolage med ligningslovens § 16 E. Det vil være interessant om kapitalejere, omfattet af den skattemæssige værnsregel, er interesserede i at lovliggøre de gamle kapitalejerlån fuldkomment eller delvist. Det kan være, at det er mere lukrativt blandt kapitalejere at undgå en lovliggørelse af et gammelt ulovligt kapitalejerlån for at undgå en beskatning.

3.5.1 Sammenfatning kapitalejerlån optaget før 14. august 2012

Lovforslaget indeholder en overgangsbestemmelse som muliggør, at "gamle" ulovlige kapitalejerlån opstået før 1. januar 2017, kan lovliggøres på den førstkommende ordinære generalforsamling. Hvis kapital-selskabet ikke har de fornødne frie reserver til at lovliggøre et ulovligt kapitalejerlån, kan kapital-selskabet delvis lovliggøre eller undlade at lovliggøre kapitalejerlån. Der er ikke i lovforslaget indsat et ufravigeligt krav om at ulovlige kapitalejerlån skal lovliggøres.

Hvis de "gamle" ulovlige kapitalejerlån lovliggøres, vil der være en risiko for, at lovliggørelsen udløser skattepligt, som følge af væsentligt ændrede lånevilkår.

3.6 Sammenlignelighed og fleksibilitet i selskabsloven

Lovforslaget angiver, at det er et regeringsmål at sikre gode rammevilkår for etablering og drift af kapital-selskaber i Danmark via en enkel klar og effektiv erhvervslovgivning, og at det skal være muligt at yde kapitalejerlån som i de fleste øvrige EU-lande. I lovforslaget fremgår det endvidere, at det nuværende forbud mod kapitalejerlån fra 1982 var begrundet med hensyn til at beskytte selskabskapitalen og selskabets kreditorer. Regeringen oplyser i lovforslaget, at det er deres opfattelse, at hensynet til kapital-selskabernes kreditorer kan varetages på betryggende vis med lovforslaget.¹²³

Betragter man udbytte og et lovligt kapitalejerlån, som opfylder betingelserne i lovforslaget, vil man her kunne diskutere, hvad der stiller kreditorerne bedst. I tilfælde af konkurs vil selskabet have en fordring på kapitalejeren, og kreditorerne vil kunne søge krav fyldestgjort via denne fordring. Har kapital-selskabet udloddet udbytte til kapitalejerne, vil kreditorerne som udgangspunkt ikke kunne søge fyldestgørelse i udbytte. Her gælder konkursrettens omstødsesregler.

¹²³ L 23 "Forslag til lov om ændring af selskabsloven og årsregnskabsloven" 2016-2017 - side 4

Det er ikke første gang, at der er stillet forslag om lovgivning af kapitalejerlån i Danmark. I forbindelse med modernisering af selskabsloven i 2008, blev der stillet forslag om at lovgive kapitalejerlån under visse forudsætninger. Carina Gaarde Sørensen fra Erhvervsstyrelsen oplyser, at det fremsatte lovforslag nr. L 23 tager udgangspunkt i det forslag, der var i forbindelse med modernisering af selskabsloven 2008. Regeringen mener, at lovforslaget om betinget lovgivning af kapitalejerlån er væsentligt at fremsætte, da risikoen for skatteunddragelse er minimeret ved indførelsen af ligningslovens § 16 E i 2012.

I nedenstående afsnit undersøges det, om regeringsmålsætningen med lovforslaget vil skabe de påtænkte muligheder for kapitalejerne.

3.6.1 Sammenlignelighed

Formålet med lovforslaget om betinget lovgivning af kapitalejerlån er at øge fleksibiliteten for danske kapitalselskaber i lighed med en række andre sammenlignelige EU-lande. I lovforslaget fremgår følgende:

*"Med de foreslåede ændringer vil de danske regler på området ligge på linje med reglerne i en række sammenlignelige lande, hvor kapitalejerlån er lovlig under nærmere betingelser."*¹²⁴

Danske kapitalselskaber skal kunne yde kapitalejerlån på samme vilkår som øvrige EU-lande. Der er forskel på den selskabs- og skatteretlige behandling af kapitalejerlån i Danmark, hvilket medfører, at et kapitalejerlån i visse tilfælde anses for en hævning, som skal beskattes. Derfor vil det være relevant at undersøge, om kapitalejere i de øvrige EU-lande bliver beskattet af kapitalejerlån, som danske kapitalejere med bestemmende indflydelse gør. I et interview med Carina Gaarde Sørensen fra Erhvervsstyrelsen blev det drøftet, om fleksibiliteten øges for danske selskaber, når en del af kapitalejerlånene fortsat beskattes efter ligningslovens § 16 E, hvortil Carina Gaarde Sørensen svarede:

*"Ja, det syntes vi egentlig godt at vi kan sige. Skattepligten er uændret, men virksomhederne får muligheden for at yde de her lån uden at overtræde selskabslovgivningen. Det syntes vi er at åbne op for en mulighed som ikke tidligere har været der. Men det er klart, at attraktiviteten kan man diskutere, da det ikke er skattemæssigt fordelagtigt for alle."*¹²⁵

¹²⁴ L 23 "Forslag til lov om ændring af selskabsloven og årsregnskabsloven" 2016-2017 - side 4

¹²⁵ Bilag 3 – Interview Erhvervsstyrels Carina Gaarde Sørensen, Specialkonsulent, Erhvervsstyrelsen.

Det kan diskuteres, om fleksibiliteten øges for en kapitalejer, som vil blive beskattet ved optagelse af kapitalejerlån. Erhvervsstyrelsen nævner, at nogle danske kapitalselskabers kapitalejere vil drage nytte af lovforslaget. Regeringen ønsker, at lovforslaget skal være sammenligneligt med andre EU-lande, og forholdet er drøftet med Carina Gaarde Sørensen fra Erhvervsstyrelsen, hvor der blev spurgt ind til, om kapitalejerlån er skattepligtige i andre EU-lande:

"Det ved jeg simpelthen ikke. " ¹²⁶

Det er vanskeligt at vurdere, om den betingede lovliggørelse af kapitalejerlån i Danmark er sammenlignelig i forhold til andre EU-lande. Det er ikke et forhold, regeringen har foretaget dyberegående undersøgelser af. Det virker bemærkelsesværdigt, at regeringen foreslår at lovliggøre kapitalejerlån med ét af argumenterne om, at Danmark skal være sammenlignelige med andre EU-lande, når det ikke er sammenligneligt.

3.6.2 Fleksibilitet

Regeringens mål er at skabe fleksibilitet for danske kapitalselskaber. I Finansrådets høringssvar fremgår det, at Finansrådet mener, det er vanskeligt at se, hvorfor udlån til kapitalejere generelt kan være i kapitalselskabets interesse. Finansrådet vurderer, at der er tilstrækkelige muligheder i dag for at udlodde ekstraordinært udbytte i løbet af året.¹²⁷ Finansrådets udtalelse er interessant, i og med at kapitalselskaber lige så godt kan udlodde ekstraordinært udbytte frem for at yde kapitalejerlån.

Nedenfor er illustreret de handlinger og dokumenter, der skal udarbejdes ved et selskabs ydelse af kapitalejerlån kontra udlodning af et ekstraordinært udbytte:

Lån	Ekstraordinært udbytte
1. Udarbejdelse låneaftale på markedsvilkår	1. Muligvis revisor gennemgang af mellembalance
2. Generalforsamlingsbeslutning	2. Ekstraordinær generalforsamling
3. Beskatning ved lånoptagelse	3. Udlodning af udbytte
4. Ekstraordinært udbytte udlodning af fordring	4. Beskatning af udbytte
5. Muligvis revisor gennemgang af balance	
6. Ekstraordinær generalforsamling	

Figur 21¹²⁸

¹²⁶ Bilag 3 – Interview Erhvervsstyrels Carina Gaarde Sørensen, Specialkonsulent, Erhvervsstyrelsen.

¹²⁷ L 23 "Forslag til lov om ændring af selskabsloven og årsregnskabsloven" 2016-2017 Høringssvar Finansrådet

¹²⁸ Figur egen tilvirkning

Handlingerne 4-6, der skal udføres ved ydelse af kapitalejerlån, skal foretages ved hvert afdrag på kapitalejerlånet. Illustrationen viser, at der er tilknyttet flere handlinger, som skal udføres ved optagelse af kapitalejerlån fremfor udlodning af ekstraordinært udbytte.

I et interview med en anonymiseret kapitalejer blev det forklaret, at såfremt den anonymiserede kapitalejer optog et selskabsretligt lovligt kapitalejerlån fra vedkommendes holdingselskab, ville det udløse skattepligt. Reaktionen fra den anonymiserede kapitalejer:

*"Så gør man det jo ikke, så kan du jo lige så godt tage det som udbytte jo"*¹²⁹

Det er ikke tydeligt at se, hvilken fleksibilitet lovforslaget skaber for kapitalejere med bestemmende indflydelse. Formålet med fleksibilitet ses også, i forhold til at midler kan overføres til der, hvor behovet opstår. For kapitalejere med bestemmende indflydelse vil de risikere dobbeltbeskatning, såfremt de tilbagebetaler kapitalejerlånet. Derfor vil det medføre, at afviklingen sker ved udlodning af fordringen, som beskrevet tidligere. Herved vil der i disse tilfælde sjældent blive tilført likviditet tilbage i kapitalselskabet ved behov for likviditet, og derved opnås der ikke fleksibilitet ved ydelse af kapitalejerlån til kapitalejere med bestemmende indflydelse.

3.6.3 Cash pooling

De gældende regler i selskabsloven giver forbud mod, at kapitalselskaber yder kapitalejerlån. Dette gælder også til kapitalselskaber, som ejer under 50 % af det långivende kapitalselskab. Vedtages lovforslaget i dets nuværende form, vil det give mulighed for, at der kan ydes lån til kapitalselskaber, som ejer under 50 %, såfremt betingelserne i selskabslovens § 210 er opfyldt.

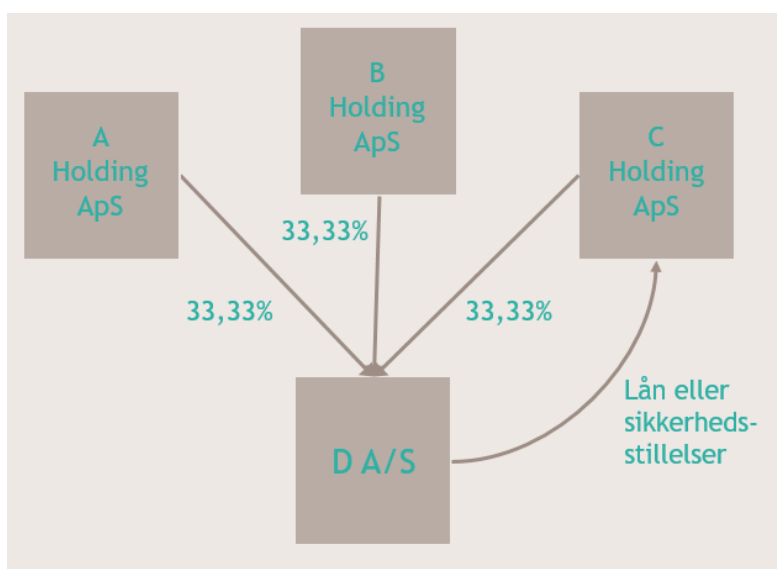
I en samtale med Jørgen Blom, Partner, Assurance fra Ernst & Young Godkendt Revisionspartnerselskab kommer han med følgende udtalelse vedrørende lovforslagets betingede lovliggørelse af kapitalejerlån:

"Der er nogen, som synes, at lovforslaget er en rigtig god ide. Hovedaktionæren er vedkommende, som vi typisk snakker om, fordi der er tale om selskaber, hvor der typisk er få aktionærer. Så er der aktionæren, som har et associeringsforhold, som den dag i dag ikke kan låne ud, altså et ejerskab på 20-50 %. Disse selskaber kan efter lov-

¹²⁹ Bilag 6 – Telefonsamtale anonymiseret kapitalejer BJ

forslaget nu optimere deres likviditet. En associeret virksomhed kan på lovligvis optage en cashpool. Det kunne der godt ligge nogle fordele i. Der er nogen, som vil have gavn af lovforslaget, uden at en beskatning går ind og ødelægger. Pointen er, at nogle danske virksomheder kan gå ind og optimere likviditeten. ”¹³⁰

Tanken bag udsagnet er, at i en selskabskonstruktion, hvor der er et associeringsforhold, vil lovforslaget gøre det muligt at få kanaliseret likviditet til eksempelvis et holdingselskab med et ejerskab på mellem 20-50 % af et driftsselskab. Førhen ville ét sådant lån være ulovligt i selskabsretligt henseende, hvor revisor var nødsaget til at afgive supplerende oplysninger om forholdet. I henhold til lovforslaget er det blot en forudsætning, at lånet skal opfylde de lovkrævede betingelser. I nedenstående eksempel er illustreret en selskabsretlig konstruktion af, hvordan et holdingselskab i et associeringsforhold, har mulighed for at foretage cash pooling:



Figur 22¹³¹

Kapitalselskabet D A/S låner til eller stiller sikkerhed for holdingselskabet C, der ikke har bestemmende indflydelse, over D A/S. Ved at opfylde betingelserne for lån og sikkerhedsstillelser er det muligt for holdingselskabet C at få overført overskudslikviditet fra D A/S til dækning af et eventuelt finansieringsbehov. Her kunne det være interessant for holdingselskabet at nedbringe højtforrentede kassekreditkonti og tilknyttede renteudgifter.

¹³⁰ Bilag 4 – Interview Jørgen Blom, Partner, Assurance, Ernst & Young Godkendt Revisionspartnerselskab.

¹³¹ Figur egen tilvirkning

3.6.4 Sammenfatning sammenlignelighed og fleksibilitet i selskabsloven

Regeringen mener, at en lovgivningsændring af kapitalejerlån vil medføre, at lovgivningen på området bliver sammenligneligt med øvrige EU-lande. Den betingede lovgivningsændring af kapitalejerlån vil medføre sammenlignelighed på selskabsretten, men ikke skatteretligt. Regeringen har ikke undersøgt, om kapitalejere i øvrige EU-lande er skattepligtige af kapitalejerlån ligesom i Danmark.

Det vil ikke være fordelagtigt for kapitalejere med bestemmende indflydelse, at tilbageføre likviditet til kapitalselskabet ved likviditetsbehov, da de risikerer dobbeltbeskatning ved tilbagebetaling af kapitalejerlån. Derved kan der opstå en problemstilling ved, at kapitalejere ikke tilfører kapitalselskabet den nødvendige likviditet, da kapitalejere muligvis ikke vil risikere dobbeltbeskatning.

Lovforslaget vil give mulighed for bedre fleksibilitet i danske koncerner. Lovforslaget gør det muligt at yde lån til kapitalselskaber, som ikke har bestemmende indflydelser over det långivende selskab.

Det er ikke mere fleksibelt at yde kapitalejerlån i forhold til at foretage en ekstraordinær udlodning af udbytte i selskabet. Der er forbundet flere handlinger, som skal udføres ved ydelse af kapitalejerlån fremfor at udlodde et ekstraordinært udbytte.

Vedtages lovforslaget vil det give mulighed for cash pooling i form af at kapitalselskaber kan optage lån hos kapitalselskaber, som de har bestemmende indflydelse over.

3.7 Selskabskonstruktioner

I høringsnotatet dateret 4. oktober 2016 skrev Erhvervs- og Vækstministeriet følgende udsagn dagen før lovforslaget om betinget lovgivningsændring af kapitalejerlån blev fremsat i Folketinget:

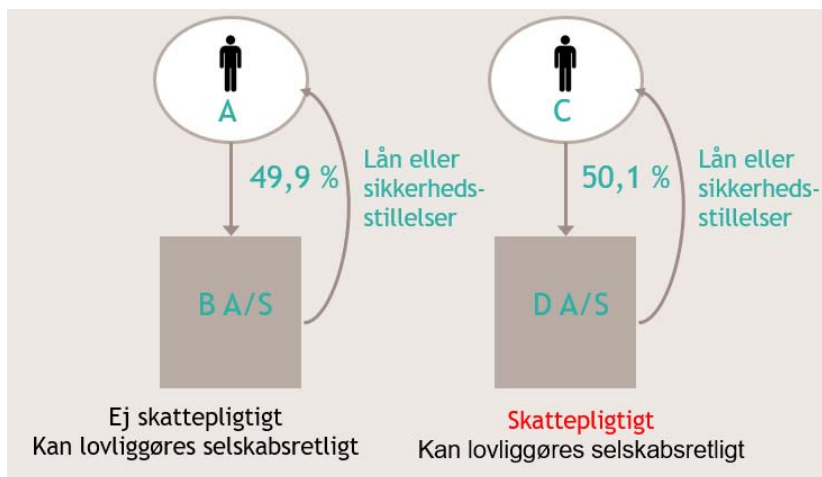
"Det er ikke regeringens mål, at flere selskaber skal yde kapitalejerlån. Det er derimod regeringens ønske at muliggøre dette for de selskaber og kapitalejere, der måtte se en fordel ved at yde henholdsvis optaget et sådant lån, og hvor det ikke anvendes til omgåelse af beskatning med heraf følgende provenutab. " ¹³²

Regeringen ønsker at muliggøre, at der kan ydes lån til de kapitalselskaber og kapitalejere, som vil have en fordel ved at optage lån, hvor lånet ikke anvendes til omgåelse af beskatning med provenutab til følge.

¹³² L 23 "Forslag til lov om ændring af selskabsloven og årsregnskabsloven" 2016-2017 - Høringsnotat side 5.

I dette afsnit undersøges det, hvilke muligheder og problemstillinger lovforslaget vil medføre i forskellige selskabskonstruktioner.

I nedenstående figur er illustreret en situation, hvor to kapitalejere ejer henholdsvis 49,9 % og 50,1 % af hver af deres kapitalselskab.



Figur 23¹³³

I situationen med kapitalejer A og kapitalselskab B A/S er det muligt at yde lån eller stille sikkerhed for kapitalejer A. Lån eller sikkerhedsstillelser udløser ingen skattepligt for kapitalejer A, da der ikke er tale om bestemmende indflydelse. Selskabsretligt vil lånet eller sikkerhedsstillelsen blive lovgiggjort ved at opfylde betingelserne. I den anden situation, hvor kapitalejer C låner eller får stillet sikkerhed af kapitalselskab D A/S, vil det udløse skattepligt. Kapitalejer C er skattepligtig, da kapitalejer C har bestemmende indflydelse i kapitalselskab D A/S. Selskabsretligt kan lånet eller sikkerhedsstillelsen lovgiggøres, såfremt betingelserne i det fremsatte lovforslag er opfyldt.

I et interview med Carina Gaarde Sørensen fra Erhvervsstyrelsen blev det drøftet, om kapitalselskaber med to ejere med en ejerandel på 50 % hver kunne låne skattefrit uden beskatning:

*"Umiddelbart ja, muligvis med skattemæssige konsekvenser for selskabet. Jeg vil gerne vende forholdet med Jan Christian Nielsen og vende tilbage. "*¹³⁴

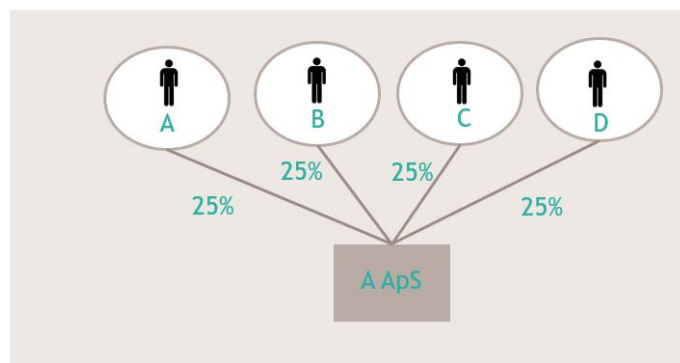
Samme drøftelse er foretaget med Mogens Jonas Rasander fra Skatteministeriet, som udtaler:

¹³³ Figur egen tilvirkning

¹³⁴ Bilag 3 – interview Erhvervsstyrelsen - Carina Gaarde Sørensen, (Carina har ikke vendt tilbage herom)

*"Det er klart, at når vi har en værnsregel, der siger, at personer med bestemmende indflydelse skal beskattes, og det står også klart, at når vi tager personer, som ikke har bestemmende indflydelse, så bliver man ikke beskattet. I sådan en situation med et selskab og fire aktionærer, der ikke i sig selv har bestemmende indflydelse, så bliver man nødt til at vurdere, om der er en eller anden form for fælles bestemmende indflydelse, jf. ligningslovens § 2, stk. 2. Her vil det blive en subjektiv konkret vurdering i det enkelte tilfælde. Det er indbygget i ligningslovens § 2, at nok så regner man med nogle stemmeandele og ejerandele, og så medregner man, hvad nærtstående har OSV."*¹³⁵

Mogens Jonas Rasander henviser til værnsreglen, som angiver, at kapitalejerlån til kapitalejere med bestemmende indflydelse beskattes. Mogens Jonas Rasander er enig i, at der ikke vil ske beskatning ved ydelse af kapitalejerlån i en situation, hvor der er fire minoritetskapitalejere med en ejerandel på 25 % hver, ligesom i nedenstående illustration. Mogens Jonas Rasander mener dog, at man er nødt til at vurdere i den konkrete situation, om der foreligger en fælles bestemmende indflydelse.



Figur 24¹³⁶

Ved fælles ledelse uddyber chefkonsulent Mogens Jonas Rasander fra Skatteministeriet:

¹³⁵ Bilag 2 – Interview Mogens Jonas Rasander Skatteministeriet.

¹³⁶ Figur egen tilvirkning

"I ligningslovens § 2, stk. 2 står det angivet, at hvis en selskabsdeltager har indgået aftale om fælles bestemmende indflydelse med andre selskabsdeltagere, så vil de andre selskabsdeltagere, som i dette tilfælde er minoritetsaktionærer, karakteriseres som kapitalejere med bestemmende indflydelse. Det er kun i tilfælde af, at kapital-ejerne klart har tilkendegivet over for hinanden, at der skal ske en fælles ledelse. "¹³⁷

Hvis kapitalejerne klart har tilkendegivet over for hinanden, at der er indgået fælles ledelse, jf. ligningslovens § 2, stk. 2, vil der ske beskatning af samtlige kapitalejere, heriblandt minoriteterne. I praksis vil fælles bestemmende indflydelse sjældent gøre sig gældende, medmindre der undtagelsesvist er tale om et kapitalfondsindgreb. En sædvanlig ejeraftale mellem kapitalejerne i et kapitalselskab vil være tilstrækkeligt til at statuere, at der ikke er tale om fælles bestemmende indflydelse.¹³⁸ Det understeges i et bindende svar til skatterådet i 2009, hvor skatterådet blev anmodet om at tage stilling til, om en aktionæroverenskomst ville medføre fælles bestemmende indflydelse, hvortil skatterådet svarede:

"Skatterådet bekræfter, at en aktionæroverenskomst, der påtænkes indgået mellem aktionærerne H1 ApS og H2 ApS vedrørende aktierne i A A/S, ikke anses som en aftale om udøvelse af fælles bestemmende indflydelse over A A/S, jf. ligningslovens § 2, stk. 2, 3. pkt. Dette gælder uanset, at der til aktionæroverenskomsten sker tilføjelser i form af generelle hensigtserklæringer om udbyttepolitik, fremme af fælles aktionær- og selskabsinteresser samt et fremtidigt salg af aktierne i A A/S. "¹³⁹

En ejeraftale er ikke i sig selv tilstrækkelig til at fastslå, at der er indgået en aftale om at udøve fælles bestemmende indflydelse. Visse ejeraftaler indeholder for eksempel bestemmelser om forkøbsret ved salg og bestemmelser om begrænsninger i pantsætningsadgangen, og sådanne bestemmelser medfører ikke i sig selv, at der udøves fælles bestemmende indflydelse, jf. ovenstående bindende forhåndsbesked. Minoritetskapitalejernes mulighed for at få ydet lovlige lån uden skattepligt blev drøftet med Mogens Jonas Rasander:

"Hele tanken ved at lave værnet er at folk med bestemmende indflydelse skal beskattes. Men der vil være nogle modstående interesser indbygget i en selskabskonstruktion. Hvis man ejer et selskab sammen om det er 70/30 eller 50/50, så er der nogle

¹³⁷ Bilag 2 – Interview Mogens Jonas Rasander Skatteministeriet.

¹³⁸ Kapitalejerlån & selvfinansiering – Martin Chr. Kruhl og Ole B. Sørensen side 116

¹³⁹ SKM2009.286.SR.

modstående interesser. Man vil nok have svært ved at låne penge ud til en minoritetsaktionær for at omgå det, hvis nu man risikerer ikke at få pengene igen. Men det er klart, at selvfølgelig kan det ske, men så må man foretage en konkret vurdering og se om der er en eller anden form for fælles ledelse. ” ¹⁴⁰

Mogens Jonas Rasanders udtalelse indikerer, at der er indbygget en beskyttelsesmekanisme mod kapitalerlån til minoritetskapitalejere, da det kræver en samlet beslutning af ledelsen, førend der ydes kapitalerlån. Mogens Jonas Rasander vurderer, at de øvrige kapitalejere vil være uafhængige og derved sikre, at kapitalselskabets interesser varetages. Dette bygges på, at lovforslaget indeholder sikkerhedsforanstaltninger, der skal sikre, at de øvrige kapitalejere skal kontrollere og godkende, at lån eller sikkerhedsstillelser ikke strider mod selskabets interesser. I de situationer hvor to minoritetskapitalejere hver ejer 50 % af et selskab, vil der være en risiko for, at minoritetskapitalejerne tilsidesætter beskyttelsesmekanismen.

Forholdet er drøftet med chefkonsulent Lars Frolov-Hammer fra Dansk Industri, som fortæller:

”Jeg er enig i pointen om 50/50 ejerskabet, hvor beskyttelsesmekanismen ikke opretholdes vedrørende godkendelse af lån via et beslutningsreferat, hvor det vil være nemt for de to kapitalejere at vedtage beslutningen sammen. Når der ikke er tale om et ejerskab på 50/50, vil jeg mene, at beskyttelsesmekanismen er ret stærk. ” ¹⁴¹

Det tilkendegives, at risikoen for, at minoritetskapitalejere ikke handler i selskabets interesse, er tilstede som følge af tilsidesættelse af beskyttelsesmekanismen, som muligvis ikke opretholdes, i den situation at to minoritetskapitalejere vedtager beslutningen sammen.

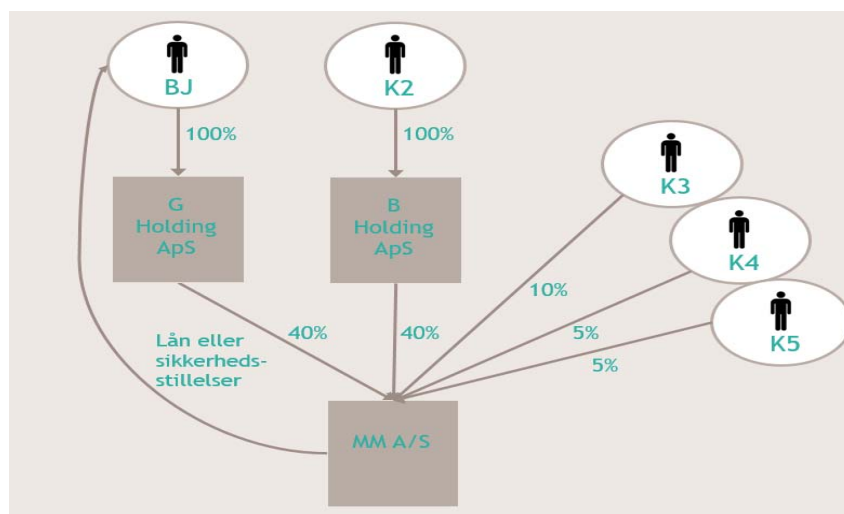
Der er foretaget telefonsamtaler med to anonymiserede kapitalejere, med henblik på at teste om kapitalejerne er villige til at tilsidesætte denne beskyttelsesmekanisme. Den ene anonymiserede kapitalejer har tidligere af sit selskab fået ydet et ulovligt kapitalerlån, og den anden anonymiserede kapitalejer har ikke fået ydet ulovlige kapitalerlån. Samtalerne med de danske kapitalejere er anonymiseret efter kapitalejernes ønske og er opdelt i samtalerne A og B.

¹⁴⁰ SKM2009.286.SR.

¹⁴¹ Bilag 7 – Interview Lars Frolov-Hammer, Chefkonsulent, Dansk Industri.

Samtale A

I samtale A blev følgende selskabskonstruktion tegnet, som kapitalejer BJ, illustrerede i samtalen:



Figur 25¹⁴²

Kapitalejer BJ ejer holdingselskabet G Holding ApS 100 %, som ejer selskabet MM A/S med 40 % sammen med holdingselskabet B Holding ApS, der ejer 40 %, og 3 kapitalejere, K3, K4, og K5, med hver deres ejerandel på 5-10 %. I den situation at selskab MM A/S yder lån eller stiller sikkerhed for kapitalejer BJ, vil der med de gældende regler være tale om en lovovertrædelse selskabsretligt, men uden skattemæssige konsekvenser. Det nye lovforslag giver mulighed for at lovliggøre et kapitalejerlån selskabsretligt og fortsat uden skattemæssige konsekvenser. Det vil være muligt at flytte overskudslikviditet fra MM A/S til kapitalejer K1, K2, K3, K4 og K5 uden skattemæssige konsekvenser og på lovlig vis, såfremt betingelserne i de nye lovforslag efterkommes.

Kapitalejer BJ gav i samtalen udtryk for, at der for vedkommendes situation ville komme overskudslikviditet ét af de kommende regnskabsår i kapitalselskabet MM A/S, hvorfor det ville være interessant enten at flytte overskudslikviditet eller yde lån til privatsfæren. Kapitalejer BJ udtaler:

*"Jeg mener seriøst, at hvis der lå 10 millioner kr. i MM A/S, så kunne jeg da godt låne penge, hvis der var enighed om det. Så kunne jeg låne skattefrit. "*¹⁴³

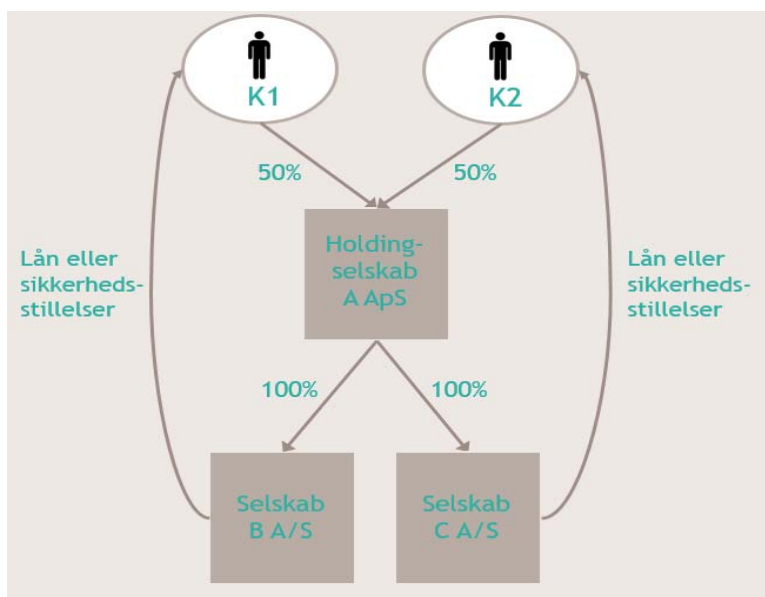
¹⁴² Figur egen tilvirkning

¹⁴³ Bilag 6 – Telefonsamtale anonymiseret kapitalejer BJ

Forudsætningen ville dog være, at de øvrige kapitalejere, K2-K5, havde samme interesse som kapitalejer BJ. Forholdet ville enstemmigt skulle vedtages via et beslutningsreferat af MM A/S' ledelse, som består af kapitalejer BJ og kapitalejer K2. Kapitalejer BJ indikerede endvidere i telefonsamtalen, at kapitalejer K2, ikke ville afvise kapitalejer BJ's forslag om flytning af likviditet i selskab MM A/S.

Samtale B

I samtale B blev følgende selskabskonstruktion tegnet, som kapitalejer K1, illustrerede i samtalen:



Figur 26¹⁴⁴

Kapitalejer K1 ejer holdingselskabet A ApS 50 % sammen med kapitalejer K2. Holdingselskabet A ApS ejer selskab B A/S og selskab C A/S med 100 %. I den situation at selskab B A/S eller selskab C A/S yder lån eller stiller sikkerhed for kapitalejer K1 og kapitalejer K2, vil der med de gældende regler være tale om en lovovertrædelse selskabsretligt, men uden skattemæssige konsekvenser. Igen er der mulighed for at lovliggøre et kapitalejerlån selskabsretligt og uden skattemæssige konsekvenser som i eksemplet illustreret ovenfor i Samtale A.

I telefonsamtalen med kapitalejer K1 drøftes lovforslaget om den betingede lovliggørelse af kapitalejerlån, og om kapitalejer K1 vil låne penge fra sit kapitalselskab. Kapitalejer K1 svarede tøvende:

¹⁴⁴ Figur egen tilvirkning

"Næh... Jeg tror ikke, at man kan styre det. Det lyder dejligt..." ¹⁴⁵

Kapitalejer K1 bliver spurgt igen, om vedkommende ville låne penge i selskabet, hvis vedkommende skulle finansiere en ombygning i sit private hjem, hvortil kapitalejer K1 svarer:

"Så vil det være fint at kunne låne penge af mig selv, hvis jeg alligevel har pengene stående i selskabet." ¹⁴⁶

Kapitalejer K1 overvejer at få ydet et kapitalejerlån fra sit kapitalselskab. Alternativet ville være at få lånet finansieret i et pengeinstitut.

Begge kapitalejere er af den opfattelse, at de ser lovforslaget som en mulighed for at låne penge via deres selskabskonstruktioner. Begge kapitalejere har det til fælles, at de ikke kan foretage kapitalejerlån uden en ledelsesbeslutning i de långivende selskaber. Kapitalejer BJ redegør indirekte for, at vedkommende forventer at opnå en sådan beslutning taget blandt hans medejere.

Såfremt de anonymiserede kapitalejere yder lovlige kapitalejerlån, vil det være kompliceret at argumentere for, at der er tale om omgåelse.

I mange overskudsgivende kapitalselskaber, ligesom de anonymiserede kapitalejeres, ses det ofte, at kapitalejerne lønafregner op til topskattegrænsen med 467.300 kr. Endvidere foretager kapitalejerne i forbindelse med regnskabsaflæggelsen en årlig udbytteudlodning til progressionsgrænsens lave beskatning på 27 % af 50.600 kr. Bliver der lønafregnet eller udloddet yderligere udbytte, risikerer kapitalejerne at betale topskat, hvorfor kapitalejerne ofte lader midlerne stå i kapitalselskaberne. ¹⁴⁷ Hvis kapitalselskaberne genererer overskud i en årrække, vil der være frie reserver og likviditet afhængig af kapitalselskabernes pengestrømme. Lovforslaget giver mulighed for, at likviditeten i visse tilfælde kan lånes til kapitalejere, uden at det har indvirkning på kapitalejernes skattepligt.

¹⁴⁵ Bilag 5 - Telefoninterview med anonymiseret kapitalejer K1

¹⁴⁶ Bilag 5 - Telefoninterview med anonymiseret kapitalejer K1

¹⁴⁷ <http://www.bdo.dk/services/PageToPdf.ashx?nodeid=332162>

3.7.1 Skatteudskydelse

I betænkning 1498 af november 2008 blev det beskrevet af udvalget til modernisering af selskabsloven, hvilke overvejelser der lå til grund for forslag om at lovliggøre kapitalejerlån. En af overvejelserne var, at den danske selskabslov skulle følge den internationale udvikling på daværende tidspunkt, og om den danske regulering af kapitalejerlån burde være strengere end i en række andre EU-lande. Det primære formål bag de daværende regler var at beskytte selskabets kreditorer mod, at selskabets ledelse og kapitalejere yder sig selv lån, som kunne påføre selskabet og dets kreditorer tab. Et sekundært formål var at kapitalejerne ikke skulle kunne få midler ud af selskabet uden, at blive løn- eller udbyttebeskattet. Det var derfor udvalgets opfattelse, at der var risiko for at en lovliggørelse af kapitalejerlån ville medføre udskydelse af beskatning på ubestemt tid, som i sidste ende ville medføre samfundsmæssige tab. Omvendt ville skattemyndighederne blive påført en kreditrisiko, da det ikke ville være sikkert, at kapitalejeren ville være i stand til at betale den skat der på sigt ville blive udløst i fremtiden.

I forhold til det nuværende lovforslaget om betinget lovliggørelse af kapitalejerlån, vil det muligvis munde ud i den situation, som udvalget tilbage i 2008 frygtede ville ske. Torben Johansen fra BDO Statsautoriseret revisionsaktieselskab udtrykker samme bekymring, som udvalget gjorde tilbage i 2008:

"Det kunne være interessant at høre Erhvervsstyrelsen om de synes, at det er fair, at såfremt to kapitalejere ejer et kapitalselskab med en ejerandel på henholdsvis 80 % og 20 % og at kapitalselskabet yder lån til dem begge, at det kun er den ene som bliver beskattet af lånet. Det står lidt i kontrast til da man tilbage i 2009 lavede betænkning til den nye selskabslov, hvor man allerede dengang havde oppe og vende om man skulle lovliggøre aktionærlån. Her var ét af argumenterne dengang jo, at det ville man ikke fra politisk side fordi man ville undgå, at man kunne låne penge uden at betale skat og derved udskyde skatten. I dag siger de, ja nu behøver vi ikke at tage hensyn til det, for nu har vi en skatteregel der tager højde for det, men det er jo kun delvist.

"¹⁴⁸

Ifølge Torben Johansen står det nye lovforslag i kontrast til dengang, hvor der blev udarbejdet betænkning af udvalget til modernisering af selskabsretten. Dengang havde udvalget allerede vendt problematikken vedrørende risikoen for skatteudskydelser på en lovliggørelse af kapitalejerlån. Det var netop denne problematik, der fik politikerne til at forkaste en lovliggørelse af kapitalejerlån allerede på 1. behandling af

¹⁴⁸ Bilag 1 - Telefoninterview Torben Johansen, Partner og statsautoriseret revisor, BDO Statsautoriseret revisionsaktieselskab

den nye selskabslov i folketinget. Politikkerne mener i dag, at en lovliggørelse af kapitalejerlån er forsvarligt, som følge af den skattemæssige værnsregel, men værnsreglen om beskatning efter ligningslovens § 16 E, er kun rettet mod kapitalejere med bestemmende indflydelse. I situationen, hvor to kapitalejere har en ejerandel af et selskab på henholdsvis 60 % og 40 %, bliver skattepligten forskelligt behandlet i tilfælde af, at selskabet yder lån til kapitalejerne. Kapitalejeren med bestemmende indflydelse vil være skattepligtig af lånet efter værnsreglens bestemmelser medens minoritetskapitalejeren får ydet et skattefrit lån. I denne situation er den skattemæssige værnsregel kun delvist fyldestgørende. Værnsreglen beskatter ikke kapitalejere med ejerandele på 50 % og derunder, hvilket dæmrer op for en faldgrube af minoritetskapitalejere der selskabsretligt kan låne lovligt og skattefrit. Jørgen Blom fra Ernst & Young Godkendt Revisionspartnerselskab fortæller:

*"Det holdningsmæssige skifte SKAT har foretaget fra den oprindelige høring i 2008/09, hvor SKAT blev spurgt om de havde problemer med at man lovligt kunne låne lovligt ud til kapitalejere, hvortil SKAT svarede, at det havde de ikke nogen problemer med, det undrede mig, fordi der kan foretages en kæmpe skatteudskydelse. "*¹⁴⁹

Jørgen Blom nævner, at Skatteministeriet, i forbindelse med høring til modernisering af selskabsloven i 2008, ikke så problemstillinger ved at lovliggøre kapitalejerlån. Det undrede ham, at Skatteministeriet reagerede på den måde, fordi det gav en større mulighed for skatteudskydelser. Den skattemæssige værnsregel, der senere blev implementeret, var et offensivt holdningsskifte fra det høringssvar Skatteministeriet afgav i forbindelse med behandlingen af den nye selskabslov i 2008/09. Carina Gaarde Sørensen fra Erhvervsstyrelsen nævner:

"På det tidspunkt blev der samtidig fremsat lovforslag om beskatning af de ulovlige lån, men skattefrihed til de lån, man foreslog lovliggjort. SKAT var trætte af, at vi ikke rigtig kunne komme aktionærlånene til livs, som SKAT syntes var problematiske, fordi de oplevede at mange af lånene ikke blev tilbagebetalt. Derfor sagde man fra

¹⁴⁹ Bilag 4 – Interview Jørgen Blom Ernst & Young Godkendt Revisionspartnerselskab.

Skatteministeriets holdningsskifte udmøntede sig i, at Skatteministeriet var trætte af, at Erhvervsstyrelsen ikke formåede at få kapitalejerlånene tilbagebetalt. Skatteministeriet mente, at det var en stor problemstilling som krævede en indsats. Derfor indførte Skatteministeriet værnreglen uden af at involvere Erhvervsstyrelsen og Erhvervs- og Vækstministeriet. Netop dette holdningsskiftet, er det Jørgen Blom hentyder til i sin udtalelse. At Skatteministeriet ikke havde kunne forudse denne problematik tilbage i høringsrunden i 2008/09, men efterfølgende indførte ligningslovens § 16 E, som værnregel mod kapitalejerlån, er mærkværdigt. I betænkning 1498 af november 2008 står det angivet, at:

"Skatteministeriet lægger dog meget stor vægt på, at en liberalisering ikke kommer til at invitere til en adfærd hos aktionærer og selskaber, som kan medføre et provenutab for det offentlige, eller som er til skade for selskabets kreditorer, herunder SKAT. " 151

Skatteministeriets opfattelse er anderledes den dag i dag, hvor den skattemæssige værnregel er implementeret og Skatteministeriets holdningsskifte har været, at komme kapitalejerlån til livs. Men ved det nye lovforslag om betinget lovliggørelse af kapitalejerlån vil det skabe en ny faldgrube for minoritetskapitalejere der selskabsretligt kan lovliggøre kapitalejerlån og undgå skattepligt. Høringsparten Ole Egholm, som driver og ejer selskabet Dansk Brancheanalyse ApS, havde følgende kommentarer til lovforslaget:

"Jeg vil stærkt fraråde at tillade nogen form for kapitalejerlån. Så snart der åbnes en lille bitte kattelem herfor kan I være sikre på, at alverdens tricks vil blive åbnet for at man alene låner penge til intern forretning i stedet for at gøre hvad der skal gøres, nemlig at betale skat af løn og udbyttebetaling. Vi bryster os altid af at sige, at danske selskaber og mennesker betaler den skat de skal. Det lyder fint, men det jeg ser i regnskaberne er at skat betragtes som en omkostning som enhver anden omkostning, som der altid udvises meget stor kreativitet for at undgå. Hvis vi skal skabe et ordentligt civilsamfund af allerbedste kaliber skal vi ikke skabe masser af skattehuller. Vi skal heller ikke vælge laveste fællesnævner i EU. Et ordentligt civilsamfund

¹⁵⁰ Bilag 3 – Interview Carina Gaarde Sørensen Erhvervsstyrelsen.

¹⁵¹ "Modernisering af selskabsretten", betænkning 1498, november 2008, Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, side 491.

*bygger på faste og klare regler baseret på ordentlighed, konsekvens og også på trans-
parens. ”*¹⁵²

Ole Egholm har i mange år gennemlæst en række regnskaber og analyseret på dem i forskellige brancher. Ole Egholm mener, at lovforslaget ikke er en god idé, da lovforslaget vil give muligheder for at udskyde skatten på ubestemt tid, hvilket ikke afspejler et ordentligt civilsamfund.

3.7.2 Spekulation i selskabskonstruktioner

Lovforslaget giver muligheden for at skatteudskyde som minoritetskapitalejer. Dette afsnit har til hensigt kort, at redegøre for om der vil være incitament til at spekulere i selskabskonstruktioner.

I interviewet med specialkonsulent Carina Gaarde Sørensen fra Erhvervsstyrelsen, blev det drøftet om der blandt kapitalejere kunne spekuleres i, at etablere selskabskonstruktioner, hvor ingen af kapitalejerne har bestemmende indflydelse, og på den måde har mulighed for at låne penge fra kapital selskabet uden af at være i strid med selskabs- og skattelovgivningen:

*”Ja, der vil da sikkert være nogle enkelte situationer. Netop lige denne her problemstilling med at omstrukturere for at undgå bestemmende indflydelse – ja det kunne jeg da godt forestille mig – alt for at undgå skat. Jeg tror at det er SKATs gebet, men det er klart, at der altid er en risiko for omgåelse. Det er noget Erhvervsstyrelsen formentligt aldrig ville opdage. Skattemæssigt har man en mulighed for at statuere omgåelse. Hvis der ikke er overensstemmelse mellem realia og formalia, så vil man måske kunne beskatte alligevel med henvisning til, at der foreligger omgåelseshensigt. Det ved jeg ikke – I må forhøre jer nærmere herom hos SKAT. ”*¹⁵³

I telefonsamtalen med én af de anonymiserede kapitalejere er vedkommende blevet stillet samme spørgsmål, og den anonymiserede kapitalejer svarede prompte:

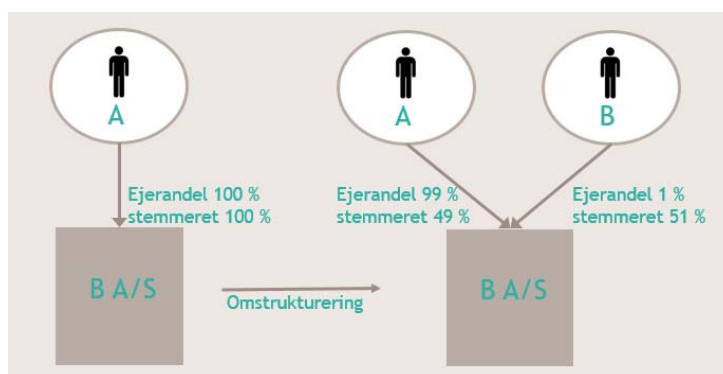
¹⁵² Bilag 8 – Høringssvar Dansk Brancheanalyse ApS v/Ole Egholm.

¹⁵³ Bilag 3 – Interview Carina Gaarde Sørensen, Specialkonsulent, Erhvervsstyrelsen

*"Ja, selvfølgelig."*¹⁵⁴

Jørgen Blom fra Ernst & Young Godkendt Revisionspartnerselskab, oplyser at han også mener, at der kan spekuleres i selskabskonstruktioner, hvor der er mulighed for at yde kapitalejerlån lovligt og skattefrit.

De adspurgte parter er altså enige om, at der vil spekuleres i selskabskonstruktioner, som vil give mulighed for at optage lovlige og skattefrie lån. Carina Gaarde Sørensen fra Erhvervsstyrelsen udtaler, at såfremt der ikke er overensstemmelse mellem realia og formalia, så vil SKAT muligvis kunne statuere, at der alligevel skal ske beskatning. Et eksempel kunne være ligesom illustreret i nedenstående figur:



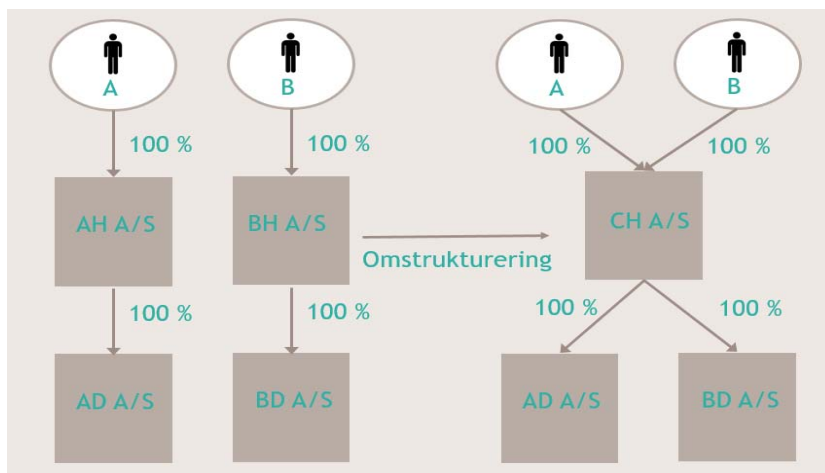
Figur 27¹⁵⁵

I figuren 27 fremgår det, at kapitalejer A ejer 100 % og har en tilsvarende stemmeret over kapitalselskabet B A/S. Der foretages en omstrukturering i form af oprettelse A og B aktier med forskellige stemmeretter. Kapitalejer B har efter omstruktureringen en ejerandel på 1 % af selskabet B A/S og opnår bestemmende indflydelse over B A/S. Hvis SKAT kan godtgøre at kapitalejer A på trods af formalia har bibeholdt bestemmende indflydelse over B A/S, og at omstruktureringen er foretaget med henblik på omgåelse af ligningsloven § 16 E, så vil kapitalejer A formentligt fortsat beskattes efter ligningslovens § 16 E.

¹⁵⁴ Bilag 6 - Telefonsamtale anonymiseret kapitalejer BJ

¹⁵⁵ Figur egen tilvirkning

Nedenfor ses et andet eksempel på en omstrukturering:



Figur 28¹⁵⁶

Kapitalejer A og B ejer hvert deres driftsselskab med 100 % via hvert deres holdingselskab. Vælger kapital-ejerne via en omstrukturering, at slå deres holdingselskaber sammen og derved opnå 50 % ejerskab af hin-andens driftsselskab, vil ingen have bestemmende indflydelse, og det vil herefter være muligt, at kunne optage lovlige og skattefrie kapitalejerlån. I dette tilfælde gælder det ligeledes, at formalia skal stemme overens med realia.

3.7.3 Sammenfatning selskabskonstruktioner

Lovforslaget om betinget lovliggørelse af kapitalejerlån giver kapitalejere uden bestemmende indflydelse mulighed for at optage lovlige og skattefrie kapitalejerlån. Der er risiko for, at minoritetskapitalejere bliver enige om at yde kapitalejerlån fra deres selskaber og dermed ikke opretholde den selskabsretlige beskyttelsesmekanisme mod kapitalejerlån. En selskabsretlig liberalisering af kapitalejerlån kan åbne op for skatteudskydelse blandt kapitalejere, der ikke har bestemmende indflydelse. En lovliggørelse af kapitalejerlån medfører risiko for, at der opstår et incitament blandt kapitalejerlån til, at de lovligt kan yde lån og sikkerhedsstillelser uden beskatning. Den betingede lovliggørelse af kapitalejerlån giver kapitalejere uden bestemmende indflydelse mulighed for at spekulere i selskabskonstruktioner, hvor der kan optages lovlige og skattefrie kapitalejerlån.

¹⁵⁶ Omstrukturering – egen tilvirkning.

3.8 Signalværdi

Vedtages lovforslaget om betinget lovliggørelse af kapitalejerlån, vil lovforslaget sende en række signaler til virksomheder og kapitalejere i Danmark. I dette afsnit vil det blive diskuteret, hvilke signalværdier lovforslaget vil sende til de danske virksomheder og dets kapitalejere. Indledningsvis vil den historiske udvikling blandt reguleringen af kapitalejerlån analyseres i forhold til den signalværdi, regeringen har sendt til de danske virksomheder.

3.8.1 Signalværdi historisk

Det var lovligt at yde kapitalejerlån i perioden 1973-1982. For at kapitalejerlån kunne lovliggøres, skulle kapitalejerne stille betryggende sikkerhed for, at lånet kunne rummes inden for egenkapitalens frie reserve. Der blev indført forbud mod kapitalejerlån i 1982, idet reglerne blev misbrugt, og selskaberne ydede lån til dets kapitalejer, uden at formalia blev overholdt. Der var eksempler på, at selskaber blev tømt uden rente- og afviklingsvilkår. De ydede lån blev en form for løntillæg til direktører, og på daværende tidspunkt overholdt kapitalejerne ikke de lovkrævede formalia.

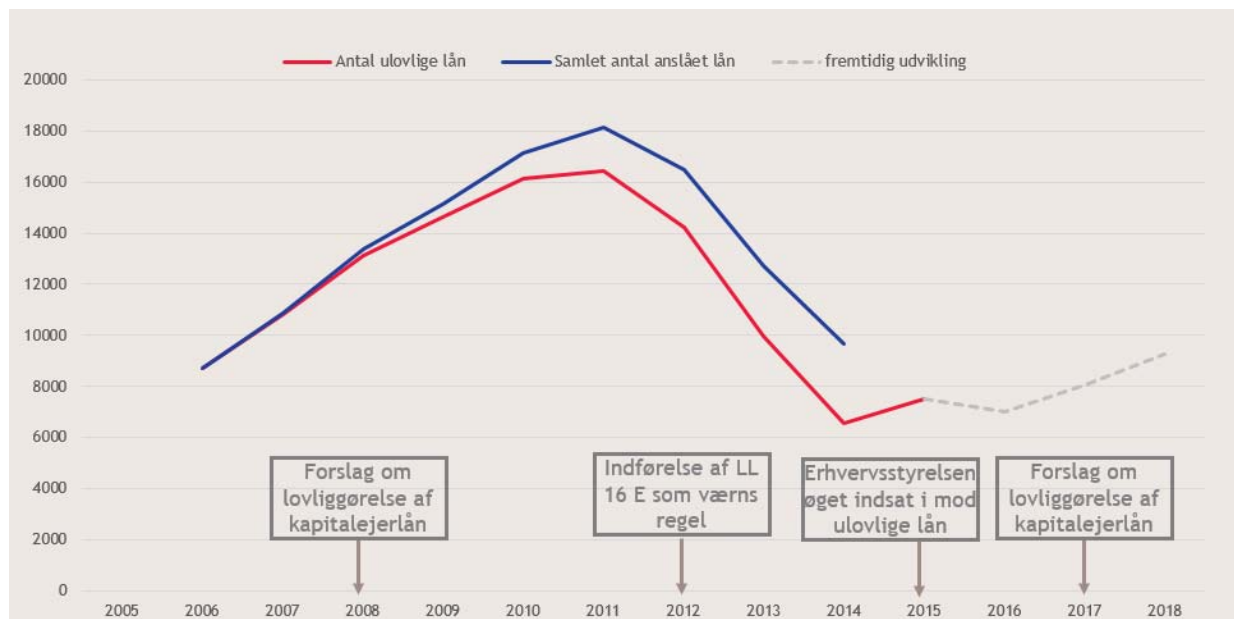
I 2008 blev selskabsloven moderniseret, og der blev fremsat lovforslag om at lovliggøre kapitalejerlån. Det medførte blandt andet beskatning af ulovlige kapitalejerlån, men skattefrihed til dem der valgte at lovliggøre kapitalejerlån. Lovforslaget om at lovliggøre kapitalejerlån faldt til jorden efter 1. behandling i folketetinget.¹⁵⁷ Carina Gaarde Sørensen forklarer:

*"SKAT var i virkeligheden trætte af, at vi ikke rigtig kunne komme aktionærlånene til livs, som SKAT syntes var problematiske, fordi de oplevede, at mange af lånene ikke blev tilbagebetalt. Derfor sagde man fra Skatteministeriets side i 2012, at det kan vi ikke vente på at Erhvervsstyrelsen eller Erhvervs- og Vækstministeriet skal finde ud af hvad de vil, så nu beskatter vi både lovlige og ulovlige lån. "*¹⁵⁸

I nedenstående kurvediagram er udviklingen i antal ulovlige kapitalejerlån illustreret i forhold til regeringens lovtiltag i perioden 2006 til 2015.

¹⁵⁷ Bilag 3 – interview Erhvervsstyrelsen - Carina Gaarde Sørensen

¹⁵⁸ Bilag 3 – interview Erhvervsstyrelsen - Carina Gaarde Sørensen



Figur 29¹⁵⁹

Kurvedigrammet udviser en stigende tendens i registrerede ulovlige kapitalejrlån fra år 2006 og frem til år 2011, hvor ulovlige kapitalejrlån er på sit højeste niveau med ca. 16.000 lån. I 2008/09 blev selskabsloven moderniseret, og det blev drøftet i et moderniseringsudvalg, om kapitalejrlån skulle lovliggøres. En liberalisering faldt umiddelbart hurtigt til jorden og blev forkastet på 1. behandling i folkettinget.

I år 2012 blev ligningslovens § 16 E indført som en værnsregel mod kapitalejrlån. SKAT ville de ulovlige kapitalejrlån til livs og kunne ikke vente på Erhvervsstyrelsens tøven med at indkræve lånene. I forbindelse med indførelse af den skattemæssige værnsregel oplyste FSR i deres høringsvar, at de eksisterende sanktionsmuligheder i selskabsloven burde være tilstrækkelige til at nedbringe antallet af ulovlige kapitalejrlån, hvis sanktionsmulighederne blev udnyttet. Omfanget af ulovlige kapitalejrlån udviste efter lovtiltaget en markant faldende tendens. Ulovlige kapitalejrlån var faldet til ca. 6.500 lån i 2014. Erhvervsstyrelsen bekræftede i deres årsberetning for 2015, at det markante fald i de ulovlige kapitalejrlån var en effekt fra ligningslovens § 16 E.¹⁶⁰ Faldet i antallet af ulovlige kapitalejrlån var dog ikke ligeså markant, som Erhvervsstyrelsen og SKAT havde forventet.¹⁶¹

Antallet af ulovlige kapitalejrlån var i år 2014 på sit laveste niveau siden år 2007. Regeringen besluttede ved finansloven 2015, at Erhvervsstyrelsen fortsat skulle have øget fokus på de ulovlige lån, på trods af at

¹⁵⁹ Kurvedigram udvikling ulovlige kapitalejrlån vs. lovtiltag – egen tilvirkning, øvrige data fra "Ulovlige lån i danske selskaber, analyse af 2014-regnskaber" – FSR-Danske revisorer og "Årsberetning 2015" – Erhvervsstyrelsen

¹⁶⁰ "Årsberetning 2015" – Erhvervsstyrelsen, side 17.

¹⁶¹ Bilag 3 – Interview Carina Gaarde Sørensen, Specialkonsulent, Erhvervsstyrelsen.

antallet var faldende. Erhvervsstyrelsen mente, at der fortsat var for mange selskaber med ulovlige kapitalejerlån. Derfor rejste Erhvervsstyrelsen flere sager, og der blev foretaget flere politianmeldelser samt udsendt informationsbreve til kapitalselskaber med ulovlige kapitalejerlån. Erhvervsstyrelsen sendte et tydeligt signal til danske virksomheder om, at Erhvervsstyrelsen ikke accepterede kapitalejerlån.

I år 2015 er de ulovlige kapitalejerlån estimeret til 7.500 lån, og i starten af juli måned 2016 lancerer Erhvervs- og Vækstministeren Troels Lund Poulsen en liberalisering af kapitalejerlån. Jørgen Blom udtrykker følgende undren til det politiske holdningsskifte, der blev foretaget:

*"Man kan undre sig over, at Erhvervsstyrelsen har brugt en masse ressourcer på at få tilført mange ressourcer for at forfølge kapitalejerlån. Hjælper det så Erhvervsstyrelsen at lovliggøre kapitalejerlån? Det tror jeg ikke, det gør."*¹⁶²

Erhvervsstyrelsen har foretaget et væsentligt holdningsskifte frem til år 2015, hvor det blev signaleret til danske virksomheder, at kapitalejerlån skulle bekæmpes, og i år 2016 blev der i samarbejde med Erhvervs- og Vækstministeriet, lanceret et lovforslag om liberalisering af kapitalejerlån.

3.8.2 Signalværdi fra 2016 og frem

Formålet med at drive kapitalselskaber er som udgangspunkt at generere overskud til kapitalejerne ved udførelse af erhvervsmæssige opgaver. Det kan diskuteres, om det at yde lån til kapitalejere er i strid mod dette formål. I Finansrådets høringssvar tilkendegives det, at Finansrådet har vanskeligt ved at se, hvordan selskabernes udlån til kapitalejerne generelt kan være i kapitalselskabernes interesse. De påpeger, at de gældende regler, som bekendt, giver mulighed for at yde kapitalejerlån som led i sædvanlige forretningsmæssige transaktioner. Finansrådet fremhæver, at kapitalselskaberne kan vælge at udlodde ekstraordinært udbytte som alternativ til at yde lån.¹⁶³ Finansrådet antyder, at lovforslaget signalerer, at ydelse af lån til selskabets kapitalejere er i overensstemmelse med kapitalselskabers formål.

¹⁶² Bilag 4 – Jørgen Blom, Partner, Assurance, Ernst & Young Godkendt Revisionspartnerselskab.

¹⁶³ L 23 "Forslag til lov om ændring af selskabsloven og årsregnskabsloven" 2016-2017 høringsnotat side 4

3.8.3 Formalia

For at yde kapitalejrlån efter lovforslaget skal en række formalia overholdes, før et kapitalejrlån anses for at være ydet på lovlig vis. Der er risiko for, at formalia ikke bliver overholdt, ligesom dengang kapitalejrlån var lovlige i Danmark i perioden 1973-1982. Man kan frygte, at kapitalejerne overser formalia og derfor ikke overholder disse.

Carina Gaarde Sørensen fra Erhvervsstyrelsen blev stillet spørgsmål om, hvorvidt Erhvervsstyrelsen forventer, at kapitalejerne er bedre til at overholde kravene end i 1973-1982, når det nu bliver signaleret, at kapitalejrlån skal lovliggøres under visse betingelser. Til dette svarede Carina Gaarde Sørensen:

"Jeg ved ikke hvad situationen var dengang, men der er sidenhen indført skattepligt for personlige kapitalejere med bestemmende indflydelse, så jeg tænker alt andet lige, at incitamentet til at optage lån er reduceret for mange." ¹⁶⁴

Carina Gaarde Sørensen kender ikke til situationen tilbage i 1973-1982, hvor kapitalejrlån var lovlige. Der bliver ikke helt entydigt svaret på spørgsmålet, men Carina Gaarde Sørensen mener dog ikke, at der er lige så stort incitament til at optage kapitalejrlån på baggrund af skattepligten. Ovenstående kurvediagram bekræfter også, at incitamentet til at optage lån har været faldende siden lovtiltaget i 2012. Signalværdien i forhold til indførelse af skattepligten i 2012 medførte, at kapitalejerne i mindre grad optog kapitalejrlån.

I interviewet med Torben Johansen udtaler han følgende om signalværdien:

"Man kunne frygte signalværdien, at det bliver meldt ud nyhedsmæssigt, at nu er det lovligt og så tror kapitalejerne i god tro, at de kan hæve penge ud af selskabet, og så glemmer de alt om, at betingelserne skal være opfyldt, og så har vi balladen, første gang revisor kommer og siger, ja det var ærgerligt, det er ulovligt, for betingelserne er ikke opfyldt." ¹⁶⁵

¹⁶⁴ Bilag 3 – interview Erhvervsstyrelsen – Carina Gaarde Sørensen

¹⁶⁵ Bilag 1- Interview Torben Johansen

Torben Johansen udtrykker, at der efter hans optik er en klar risiko for, at kapitalejerne overser kravet til at overholde formalia. En del lån vil formentligt ikke opfylde formalia og vil blive anset som ulovlige.

3.8.4 Skattepligt

Hvis lovforslaget vedtages, vil der, afhængigt af hvordan loven præsenteres, være risiko for, at kapitalejerne overser, at de kan risikere skattepligt ved optagelse af et kapitalejerlån. Udgangspunktet i skatteretten er, at lån ikke er skattepligtige. Det er således ikke sikkert, at kapitalejerne er opmærksomme på, at de kan være skattepligtige af et kapitalejerlån, såfremt de har bestemmende indflydelse over det långivende kapitalselskab.

FSR – danske revisorer bekræfter problemstillingen og bemærker, at der er risiko for at lovforslaget sender uhensigtsmæssige signaler til virksomheder. De uhensigtsmæssige signaler kan afledes af, at der er risiko for, at der kan opstå følgende situationer:

- Kapitalejer ser, at lån er blevet lovligt, og kapitalejer overser, at lånet fortsat er skattepligtigt.
- Kapitalejer får ydet et lovligt lån selskabsretligt, men glemmer en beskatning skatteretligt.
- Kapitalejer ser, at lån er blevet lovligt, men glemmer de betingelser, der skal være opfyldt i henhold til forslag om ændring af selskabslovens § 210.¹⁶⁶

I interviewet med Mogens Jonas Rasander fra Skatteministeriet blev hans holdning til signalværdien drøftet:

*"Ja, der er en informationsopgave for Erhvervsstyrelsen, dels som følge af det selskabsretlige og dels fordi man skal huske på, at der er denne her skattemæssige værnsregel."*¹⁶⁷

Det blev endvidere drøftet med Mogens Jonas Rasander, om Skatteministeriet havde tænkt sig at informere om, at kapitalejerne skal huske skattepligten. Mogens Jonas Rasander oplyste, at Skatteministeriet ikke havde gjort andet end at forsøge at bidrage med bemærkninger til Erhvervsstyrelsen og at lovgivningen ikke ændrer på skattepligten:

¹⁶⁶ FSR – danske revisorer – høringsvar af 17. august 2016, side 1.

¹⁶⁷ Bilag 2 – Interview Mogens Jonas Rasander, Skatteministeriet.

"Vi er enige i, at der også kan opstå risiko for forvirring, men vi synes, at der stadigvæk er rigtig gode grunde til at opretholde vores vænsregel. "168

Mogens Jonas Rasander fra Skatteministeriet bekræfter, at det kan skabe forvirring at kapitalejerlån muligvis lovliggøres, men fortsat vil være skattepligtige i visse tilfælde. Skatteministeriet har til hensigt at informere kapitalejerne om, at de skal huske skattepligten. Skatteministeriet har i bemærkningerne til høringsnotatet understreget, at visse kapitalejerlån fortsat vil være skattepligtige, og at en lovliggørelse selskabsretligt ikke ændrer på vænsreglen.

Signalværdien, lovforslaget sender til danske virksomheder og dets kapitalejere, er blevet drøftet med chefkonsulent Lars Frolov-Hammer fra Dansk Industri, som fortæller:

"Jeg tror at kapitalejere vil sætte sig ind i de lovgivninger, der gør sig gældende, og hvilke præcise betingelser skal være opfyldt for at yde lån. Det er selvfølgelig klart, at hvis medierne fremstiller lovforslaget, som om at der er frit slag, så stiller det et endnu større krav til kapitalejerne. Det vil være en kæmpe misforståelse, hvis kapitalejerne tror, at lovforslaget er et tagselvord for ledelsesmedlemmer og kapitalejere, for det er ikke sådan lovforslaget er skruet sammen, medmindre lovforslaget er forsøgt at blive skruet sammen på en måde, sådan at de ordentlige lån, ud fra en samfundsmæssig betragtning, bliver lovlige, hvorimod de lån, som ikke er ordentlige, fortsat er ulovlige. Man kan sige, at sådan er det jo tit, hvis man prøver at lave en skrabet lovgivning der er mere fleksibel. Risikoen er også, at det lovgivningsmæssigt bliver mere kompliceret, hvor det er nemmere med et forbud, men forbud har så bare en lang række meget u hensigtsmæssige konsekvenser. " 169

Lars Frolov-Hammer mener, at kapitalejerne vil leve sig ind i lovgivningen og imødekomme de formalia, som regeringen stiller ved at yde lovlige kapitalejerlån. Dansk Industri mener også, at det er vigtigt at medierne fremstiller lovforslaget på en sådan måde, at der ikke kommunikeres uhensigtsmæssige signaler til kapitalejerne.

¹⁶⁸ Bilag 2 – Interview Mogens Jonas Rasander, Skatteministeriet.

¹⁶⁹ Bilag 7 – Telefonsamtale Lars Frolov-Hammer, Chefkonsulent, Dansk Industri.

I telefonsamtalen med anonymiseret kapitalejer BJ blev kapitalejeren spurgt, om vedkommende var opmærksom på, at hvis vedkommende optog et lovligt kapitalejerlån i sit holdingselskab, så ville det udløse skattepligt. Det var kapitalejeren ikke opmærksom på, og vedkommende mente, at det var uhensigtsmæssigt at fremstille et lovforslag om lovgivning, når det udløser skattepligt for kapitalejere, som var i vedkommendes situation.¹⁷⁰

3.8.5 Den fremtidige udvikling i kapitalejerlån

I høringsnotatet vurderer Dansk Erhverv, at erhvervslivet i høj grad ikke efterlyser en ophævelse af det gældende forbud mod kapitalejerlån. Det er ikke regeringens mål, at flere kapitalselskaber skal yde lån. Derimod ønsker regeringen at muliggøre lån for de kapitalejere, der måtte have sådanne lån, og hvor det ikke anvendes til omgåelse af beskatning.

Den fremtidige udvikling vil formentligt afhænge af, hvordan informationer om en liberalisering af kapitalejerlån vil blive præsenteret i de danske medier. Allerede nu er der set et eksempel på en advokathjemmeside, hvor en artikel bærer overskriften *"Godt nyt til danske virksomheder, der ved vedtagelsen af et nyt lovforslag (fremsat 5. oktober 2016) endelig vil få mulighed for at yde kapitalejerlån"*.¹⁷¹ Af artiklen fremgår det ikke, at kapitalejere skal være opmærksomme på en eventuel skattepligt. En sådan artikel muligvis medføre incitament for kapitalejer at optage kapitalejerlån, uden at de er opmærksom på at optagelse af et sådant lån, kan være skattepligtigt.

Jørgen Blom fortæller, hvordan han mener, danske virksomheder vil omfavne lovforslaget, hvis det bliver vedtaget:

*"Jeg ved, at der er nogle virksomheder, som sidder og venter på, om der bliver vedtaget noget, men det har noget at gøre med, at man ikke kan få et renteaftast, medmindre man lægger lån sammen. Det er lidt småtingsafdelingen."*¹⁷²

Jørgen oplyser, at han er bekendt med, at der er selskaber, som venter på en lovgivning. Dette kan muligvis skyldes, at det kan være vanskeligt for kapitalselskaber at få forrentet bankindeståender, og at der er risiko for minusrenter. Derfor kan der være et større incitament til at flytte likviditet.

¹⁷⁰ Bilag 6 - Telefoninterview anonymiseret kapitalejer BJ.

¹⁷¹ <http://www.horten.dk/Nyhedsliste/2016/Oktober/Lovliggørelse-af-kapitalejerlaan>

¹⁷² Bilag 4 - Jørgen Blom, Partner, Assurance, Ernst & Young Godkendt Revisionspartnerselskab.

I de to telefonsamtaler med de anonymiserede kapitalejere er begge af kapitalejerne ikke afvisende over for at optage lån i fremtiden ved en vedtagelse af lovforslaget. Den ene kapitalejer mener, at der er et incitament til at tilrettelægge selskabskonstruktioner, således at kapitalejere kan opnå lovlige og skattefrie kapitalejerlån. Kapitalejeren mener, at der kan opstå flere lån som følge af denne mulighed. Erhvervs- og Vækstministeriet angiver selv i høringsnotatet:

"Der kan f.eks. være interesse for at yde lån til kapitalejere, der ikke har bestemmende indflydelse, idet der ikke er skattepligt af et sådant lån." ¹⁷³

Erhvervs- og Vækstministeriet sender selv signalet om, at minoritetskapitalejere kan drage fordel af at yde et kapitalejerlån, da det selskabsretligt er lovligt og ikke forbundet med skattepligt.

På baggrund af ovenstående vil der være mulighed for, at der kan optages flere kapitalejerlån i fremtiden. I forhold til Torben Johansen og FSR's udtalelser om kapitalejernes manglende overholdelse af formalia vil der formentlig fortsat opstå flere ulovlige kapitalejerlån. De muligheder, der vil være for at lovliggøre kapitalejerlån, vil i forhold til de foretagne interviews og samtaler medføre, at der vil være incitament til, at der fremadrettet optages flere kapitalejerlån.

3.8.6 Sammenfatning signalværdi

Udviklingen i kapitalejerlån har udvist en stigende tendens i perioden 2006 til 2011. I denne periode har Erhvervsstyrelsen ikke haft fokus på at få tilbagebetalt ulovlige kapitalejerlån, hvilket muligvis skyldes, at de ved modernisering af selskabsloven i 2008/09 forsøgte at få kapitalejerlån lovliggjort. SKAT mente ikke, at Erhvervsstyrelsen gjorde tilstrækkeligt for at få lånene tilbagebetalt, og derfor blev kapitalejerlån, til kapitalejere med bestemmende indflydelse, skattepligtige fra år 2012. Der skete et markant fald i kapitalejerlån efter værnereglens indførelse. I 2015 blev Erhvervsstyrelsens kontrol skærpet på de store ulovlige kapitalejerlån, og Erhvervsstyrelsen signalerede til de danske virksomheder, at Erhvervsstyrelsen slog hårdt ned på de ulovlige kapitalejerlån. I 2016 blev lovforslaget om betinget lovliggørelse af kapitalejerlån fremsat, hvilket signalerede det modsatte til de danske virksomheder. Afhængigt af hvordan nyheden om lovliggørelse af kapitalejerlån vil fremstå i medierne, vil der være risiko for u hensigtsmæssige signaler. De u hensigtsmæssige signaler kan afledes af, at der er risiko for, at der kan opstå følgende situationer:

¹⁷³ L 23 "Forslag til lov om ændring af selskabsloven og årsregnskabsloven" 2016-2017 - høringsnotat side 4

- Kapitalejere ser at lån er blevet lovlige, og kapitalejere overser, at lånet fortsat er skattepligtig.
- Kapitalejere får ydet et lovligt lån selskabsretligt, men glemmer en beskatning skatteretligt.
- Kapitalejere ser at lån er blevet lovlige, men glemmer de betingelser der skal være opfyldt i henhold til forslag om ændring af selskabslovens § 210.

Hvis kapitalejere havner i én af ovenstående situationer, vil kapitalejerlånet været ulovligt. Regeringen sender et signal til minoritetskapitalejere om, at de kan drage fordel af kapitalejerlån, da de ikke er skattepligtige af lånet.

3.9 Kontrol af kapitalejerlån i kapitalselskaber der har fravalgt revisionspligt

Det fremgår af lovforslaget, at kapitalselskaberne, revisorer samt Erhvervsstyrelsen vil påse, at betingelserne for lovligt at kunne yde kapitalejerlån er opfyldt.

Siden 2006 har en del kapitalselskaber, omfattet af årsregnskabslovens klasse B, haft mulighed for at fravælge revision af årsregnskabet. Selskaberne er dog fortsat forpligtet til at indberette et årsregnskab til Erhvervsstyrelsen i overensstemmelse med reglerne i årsregnskabsloven.

I en analyse udarbejdet af FSR fremgår det, at 6.529 reviderede kapitalselskaber havde et ulovligt kapitalejerlån ifølge revisors erklæringer i 2014-regnskaberne. I forhold til året før svarer det til et fald på ca. 3.500 anmærkninger om et ulovligt kapitalejerlån. I FSR's analyse fremgår det, at faldet skyldes i 42 % af tilfældene, at kapitalselskaberne har fravalgt revisionen. En lidt mindre del svarende til 38 % af kapitalselskaberne berigtiger kapitalejerlånet og får kapitalejerlånene afviklet, medens 20 % af faldet skyldes, at kapitalselskaberne er gået konkurs eller ikke har indberettet årsregnskab. Charlotte Jepsen fra FSR udtaler, at revisorerne reelt er de eneste, der systematisk kontrollerer for, om der er ulovlige kapitalejerlån i selskaberne:

"Det er revisoren, der med en supplerende oplysning i sin påtegning om regnskabet gør opmærksom på de ulovlige lån. Hvis selskaberne fravælger revisionen, kan de flyve under radaren, og så er der forhold, for eksempel ulovlige lån, der kan holdes skjult for regnskabsbrugerne. Det siger sig selv, at det går ud over alle de selskaber, der har orden i tingene. Det risikerer også at gå ud over de banker og leverandører, der har penge i klemme i disse selskaber, fordi ejerne måske via lånene har tømt selskaberne og er uvillige til eller ude af stand til at gøre skaden god igen. Og endelig er der staten, der risikerer at miste skatteprovenu. " ¹⁷⁴

¹⁷⁴ "Fravalg af revision giver fald i anmærkninger om ulovlige lån", Børsen - 21. oktober 2015

På trods af implementering af værnreglen i 2012 vedrørende ligningslovens § 16 E, der havde til formål at stoppe ulovlige kapitalejerlån, var 2.382 ud af de 6.529 ulovlige kapitalejerlån i 2014-regnskaberne nye ulovlige kapitalejerlån.

Høringsparterne, FSR, Finansrådet og Dansk Erhverv skrev i deres høringssvar den 17. august 2016, at ifølge analyser udført af FSR, fravælger mange selskaber med ulovlige kapitalejerlån revisionspligten. Revisionspligten bliver formentlig fravalgt for at undgå revisionspåtegning med supplerende oplysninger for ikke at risikere sanktioner fra Erhvervsstyrelsen. Det blev derfor foreslået, at udlån til kapitalejere og ledelse kun skal ske i kapitalselskaber, der får udført revision eller udvidet gennemgang. Mange mindre kapitalselskaber er ikke længere omfattet af revisionspligt og vil dermed ikke have en revisor til at kontrollere, at de i lovforslaget opstillede betingelser for långivningen overholdes. For disse mindre virksomheder vil der, bortset fra Erhvervsstyrelsens stikprøvevise regnskabskontrol, ikke være nogen ekstern kontrol af, at der er grundlag for at yde udlånene. Det vil alt andet lige indebære en forhøjet risiko for misbrug af kapitalselskabernes midler med tab for långivere og øvrige kreditorer til følge. Erhvervs- og Vækstministeriet reagerede med følgende kommentarer i høringsnotatet den 4. oktober 2016:

*"Regeringen finder ikke, at der for selskaber, der har fravalgt revision, er behov for at indføre et særligt krav om, at revisor skal påse, at betingelserne for at yde et kapitalejerlån er opfyldt. Det er således regeringens opfattelse, at den foreslåede selskabsretlige lovgivning, herunder de foreslåede betingelser på forsvarlig vis varetager hensynet til selskabets kreditorer m.fl. Et krav om at revisor skal påse, at betingelserne er opfyldt, vil være en unødvendig byrde for de pågældende selskaber."*¹⁷⁵

I udsagnet forkaster Erhvervs- og Vækstministeriet idéen om at få udført revision eller udvidet gennemgang af kapitalejerlån i kapitalselskaber, som har fravalgt revisionspligten. Det vil efter Erhvervs- og Vækstministeriets holdning være en unødvendig kontrol for de danske virksomheder. Der vil dog være fokus på selskaber, som har fravalgt revisionspligten, via den XBRL-taksonomi, Erhvervsstyrelsen besidder. Men er dette en tilstrækkelig kontrol? I interviewet med Torben Johansen giver han følgende uddybende synspunkt:

"Erhvervsstyrelsen kan som udgangspunkt kun forholde sig til det, der står i regnskaberne. Medmindre de udfører en uddybende undersøgelse i en regnskabskontrol, kan de umiddelbart ikke forholde sig til det, der ikke står i regnskabet. Det vil sige, at i denne her sammenhæng, hvis en virksomhed har gemt et kapitalejerlån under andre tilgodehavender, så bliver det ikke fanget, med mindre en regnskabskontrol foretager

¹⁷⁵ L 23 "Forslag til lov om ændring af selskabsloven og årsregnskabsloven" 2016-2017 - Høringsnotat

uddybende undersøgelser. Noget andet er, at de kun delvis ud fra oplysningerne i årsregnskabet kan kontrollere, om betingelserne er opfyldt. Det Erhvervsstyrelsen umiddelbart kan kontrollere, er, om der er frie reserver i forhold til det tilgodehavende, der står i balancen, og derved at den bundne reserve er blevet etableret. De kan ikke umiddelbart kontrollere, om der er foretaget en generalforsamlingsbeslutning medmindre de indhenter yderligere oplysninger fra virksomheden. De kan heller ikke kontrollere om det er på markedsvilkår, medmindre at de foretager en kontrol ude hos virksomheden. ¹⁷⁶

Erhvervsstyrelsen kan som udgangspunkt kun forholde sig til de regnskabsposter, som er indberettet via XBRL-taksonomien. Hertil kan 3. mand forholde sig kritisk til, hvem det er som har indberettet og opstillet det pågældende årsregnskab til Erhvervsstyrelsen.

Det eneste Erhvervsstyrelsen kan forholde sig til ved en regnskabskontrol, er, om der er frie reserver i forhold til det tilgodehavende, der står opført i balancen, og om der er etableret en bunden reserve under egenkapitalen. De kan ikke kontrollere, om der foreligger et underskrevet beslutningsreferat om kapital-ejerlån, eller om lånet er ydet på sædvanlige markedsmæssige vilkår jf. lovforslagets ændringer til selskabslovens § 210, stk. 1 og 2. Det kræver, at enten Erhvervsstyrelsen eller revisor foretager en dyberegående kontrol ude i den pågældende virksomhed for at kontrollere, om betingelserne er opfyldt eller ej.

Jørgen Blom udtrykker følgende undren i den fremtidige regnskabskontrol af selskaber, som har fravalgt revision, og som har optaget kapitalejerlån:

"Hvis jeg sidder og læser lovforslaget, så er der en sjov skildring mellem et lovligt og et ulovligt lån. Ved et lovligt lån skal der være en egenkapitalbinding, men det skal der ikke være ved et ulovligt lån. Det kan blive et tydeligt tegn i kontrollen om det her er lovligt eller ej. Nu tænker jeg især på de virksomheder, som ikke er revideret. Hvordan kan man fange forholdet i XBRL-indberetningen? Det kan man faktisk ikke, fordi ingen erklærer sig på, om der er tale om et lovligt eller ulovligt lån. Årsregnskabslovens § 73 siger, at man skal oplyse forholdet uanset om det er et lovligt eller ulovligt lån, men principielt kan man ikke se det. Man får ikke en supplerende oplysning eller oplysning om forhold i regnskabet. Hvis forholdet bliver korrekt indregnet i

¹⁷⁶ Bilag 1 – Interview Torben Johansen, partner og statsautoriseret revisor i BDO Statsautoriseret revisionsaktieselskab.

regnskabet, så kan man muligvis se det på egenkapitalreserven, om den er der eller ej. ¹⁷⁷

Ved et ulovligt kapitalejerlån skal der ikke bindes en reserve på egenkapitalen, men det skal der ved et lovligt kapitalejerlån. Der er ingen revisionspåtegning der anmærker, at der et ulovligt kapitalejerlån eller oplysninger om forhold i regnskabet. Det hele afhænger af, hvem der har assisteret med regnskabsopstillingen, og om regnskabsopstillingen er korrekt. I forlængelse heraf er anden problemstilling, at Erhvervsstyrelsen ikke fanger kapitalejerlån, som ikke er korrekt klassificeret i regnskabet. Klassificeringen kan være bevidst eller ubevidst af regnskabsudarbejder, men kan bidrage til puljen over kapitalejerlån, som endnu ikke er identificeret. Et tilfælde kunne være, at et kapitalejerlån er præsenteret i regnskabet som "Andre tilgodehavender". Forholdet er drøftet med Carina Gaarde Sørensen fra Erhvervsstyrelsen, som fortæller:

" Hvis en virksomhed har skjult et lån, så vil der være tilfælde, hvor Erhvervsstyrelsen ikke opdager det. Dette gælder jo særligt, hvor regnskabet ikke er revideret. Det er ikke anderledes end i dag. Generelt har vi forsøgt, at lave en meget risikobaseret regnskabskontrol, hvor der har været fokus på de store lån. Det er ikke alle lån vi kan rejse sag på. Fremadrettet kunne en risikobaseret tilgang bestå i, at vi fx har særligt fokus på selskaber som har haft revision, men fravælger, og hvor der har været en supplerende oplysning sidste år om kapitalejerlån. Der kunne der gemme sig et lån, og vi kunne samtidig se på, om andre tilgodehavender er steget i forhold til sidste år, og om der er foretaget det vi kalder for en "kølig om-klassificering". Det kan også bare være generelle udtræk fra det digitale regnskabssystem på selskaber der tidligere har haft kapitalejerlån, hvor Erhvervsstyrelsen igen kontrollerer om der et eller andet der ser underligt ud og om kapitalejerlånet er indfriet eller om der er opstået nye lån. Selvfølgelig har man en langt større mulighed for at skjule kapitalejerlån, hvis ikke man har haft en revisor til at gennemgå forholdet " 178

For at komme kapitalejerlån, som er opstået i selskaber der har fravalgt revision, til livs, foreslår Erhvervsstyrelsen at foretage undersøgelser af selskaber, som har fravalgt revision, året forinden der var re-

¹⁷⁷ Bilag 4 – Jørgen Blom, Partner, Assurance, Ernst & Young Godkendt Revisionspartnerselskab.

¹⁷⁸ Bilag 3 – Interview Carina Gaarde Sørensen Erhvervsstyrelsen.

vision, eller hvor regnskabsposten "Andre tilgodehavender" fluktuerer væsentligt fra år til år. Erhvervsstyrelsen har risikobaserede kontroller, der kan fange store kapitalejerlån. Erhvervsstyrelsen foretog, som bekendt, en større kontrol jf. finanslovsaftalen for 2015, hvor der blev afsat midler til at styrke indsatsen på særligt hvidvaskningstilsynet, men også overfor de store ulovlige kapitalejerlån. Der blev foretaget 1.408 stikprøver svarende til en volumen på ca. 607 mio. kr. med krav om inddrivelse, 230 politianmeldelser og ca. 1.550 virksomheder modtog informationsbreve om tilbagebetaling af kapitalejerlån inden for en 6 ugers frist.¹⁷⁹

Set i lyset af den instans, der har været mod ulovlige kapitalejerlån samt lempelsen af revisionspligten, kan en lovgivning af kapitalejerlån medføre en større andel af kapitalejerlån. Ole Egholm fra Dansk Brancheanalyse forklarer:

*"Jeg læser årligt nogle tusinde årsrapporter, og når jeg ser på min virksomhed samlet, trævler vi 7-8.000 årsregnskaber igennem årligt. Og jeg taler ikke overordnede tal, men at vi læser og analyserer stort set hvert eneste beløb i de 7-8.000 regnskaber. Kombinationen af det for flere år siden besluttede frafald af generel revisionspligt (som jeg også mener vil medføre store tab på de skattepligtige indtægter med tiden) og så i kombination med en nærmest hvilken som helst form for lovligt kapitalejerlån vil efter min vurdering medføre, at der næppe bliver mange erhvervsdrivende, der nogensinde kommer til at betale noget, der minder om topskat. "*¹⁸⁰

Ole Egholms budskab er, at fravalg af revisionspligt kombineret med en lovgivning af kapitalejerlån vil blive udnyttet af danske virksomheder i form af kapitalejerlån fremfor at foretage lønafregninger eller udbytteudlodninger, hvoraf der indeholdes kilde- og udbytteskatter.

Et eksempel fra dagligdagen: En kapitalejer med bestemmende indflydelse havde hævet midler ud fra sit selskab, og i forbindelse med revisionen blev revisor opmærksom på dispositionen. Revisor gjorde opmærksom på, at der var tale om et ulovligt kapitalejerlån, og at lånet skulle beskattes via løn eller udbytte. Endvidere var det en betingelse, at revisor skulle forsyne revisionspåtegningen med supplerende oplysninger vedrørende ledelsesansvar. Kapitalejeren reagerede på dette med følgende sætning:

¹⁷⁹ "Årsberetning 2015" - Erhvervsstyrelsen

¹⁸⁰ Bilag 9 - Høringssvar Dansk Brancheanalyse ApS v/Ole Egholm.

Revisorens klient var af den opfattelse, at vedkommende kunne fravælge revisionen det kommende regnskabsår for at undgå rapportering til de offentlige myndigheder via revisionspåtegningen. Endvidere var hensigten at fortsætte med at låne af selskabet og undgå revisors kontrol det kommende regnskabsår. Ovenstående tilfælde kan medføre, at revisor er nødsaget til at afstå fra opgaven.

3.9.1 Sammenfatning kontrol af kapitalejerlån i selskaber der har fravalgt revisionspligt

Høringsparterne, FSR, Finansrådet og Dansk Erhverv efterlyser i deres høringssvar, at mange selskaber fravælger revisionspligten for at undgå supplerende oplysning og kan på den måde flyve under radaren hvad angår at skjule et muligt ulovligt lån. Det er en måde at undgå Erhvervsstyrelsens eller revisors kontrol af ulovligheder. FSR foreslog, at udlån til kapitalejere og ledelsen kun skal ske i kapital selskaber, der får udført revision eller udvidet gennemgang. Dette forslag forkastede Erhvervs- og Vækstministeriet med argumentet om, at det vil være en unødigt byrde for de pågældende selskaber.

Erhvervsstyrelsen har fokus på, at der skal være en kontrol af selskaber, som har fravalgt revision og muligvis ydet kapitalejerlån. Erhvervsstyrelsen kan dog kun i en regnskabskontrol forholde sig til det, der står angivet i regnskabet. Erhvervsstyrelsen kan forholde sig til, om der er frie reserver i forhold til det tilgodehavende, der står i balancen, og om den bundne reserve er blevet etableret. Erhvervsstyrelsen kan ikke kontrollere, om der er foretaget en generalforsamlingsbeslutning, og Erhvervsstyrelsen kan heller ikke kontrollere om kapitalejerlånet er ydet på markedsmæssige vilkår. Det er kun i den situation, hvor Erhvervsstyrelsen henter yderligere informationer ude hos virksomheden og foretager en dyberegående kontrol, at Erhvervsstyrelsen er i stand til at kontrollere, om kapitalejerlånet er fyldestgørende. Netop denne kontrol kunne foretages af revisor for at implementere en fremtidig kontrol af kapitalejerlån i selskaber, som har fravalgt revision.

Forudsat hvem der har opstillet regnskabet, er der risiko for, at der er foretaget omklassificering af kapitalejerlån under regnskabsposten "*Andre tilgodehavender*" for at skjule lånet. Lovforslaget vil muligvis medføre til en tendens, der gør, at kapitalejerlån i selskaber, der har fravalgt revision, fortsat vil blive forøget.

¹⁸¹ Bilag 8 – Udtalelse fra kapitalejer.

4 Konklusion

I problemformuleringen søges hovedproblemspørgsmålet besvaret om, hvilke problemstillinger og muligheder lovforslaget om betinget lovliggørelse af kapitalejerlån vil medføre for kapitalselskaber og kapitalejere. For at kunne besvare problemformuleringen er de fire underspørgsmål til hovedproblemspørgsmålet besvaret indledningsvist.

Hvilken effekt vil lovforslaget have på den regnskabsmæssige behandling i årsrapporten for danske kapitalselskaber?

Lovforslaget vil ikke have nogen væsentlige ændringer til præsentationen af kapitalejerlån. Kapitalejerlån skal fortsat præsenteres under årsregnskabets regnskabspost "*Tilgodehavender hos selskabsdeltagere og ledelse*", men for at synliggøre, at der er tale om et lovligt kapitalejerlån, vil der blive opført en bunden reserve under egenkapitalen ved navn "*Reserve for udlån og sikkerhedsstillelse*". Under egenkapitalen skal den bundne reserve indregnes med den samlede økonomiske bistand fra kapitalejerlånet, hvor den samlede økonomiske bistand omklassificeres fra de frie reserver. Er der tale om et skattepligtigt lån, skal der afsættes kilde- eller udbytteskatter på den bundne reserve. Kapitalejer skal indbetale udbytte- eller kildeskatter til selskabet, inden disse forfalder i selskabet. Hvis ikke kapitalejer indbetaler udbytte- eller kildeskatter til selskabet inden forfaldsdatoen, betyder det, at der er optaget endnu et kapitalejerlån. I de situationer, hvor kapitalejere ikke er skattepligtige af kapitalejerlån, skal der ikke afsættes kilde- eller udbytteskatter på den bundne reserve.

Hvilke skatte- og selskabsretlige problemstillinger og muligheder vil lovforslaget medføre?

Hvis lovforslaget om betinget lovliggørelse af kapitalejerlån vedtages, vil det medføre, at kapitalselskaber vil have mulighed for, at yde lån eller sikkerhedsstillelser til kapitalejere på lovlig vis. Det er en forudsætning, at lovlige lån bliver ydet på markedsvilkår, at kapitalselskabet kan rumme den økonomiske bistand inden for kapitalselskabets frie reserver og at lånet skal vedtages på en generalforsamling.

Lovforslaget vil medføre habilitetsudfordringer i forbindelse med, at kapitalejere skal kreditvurdere sig selv i praksis samt vurdere hvordan markedsvilkårene vil være for det pågældende kapitalejerlån. Problemstillingen vil ikke alene opstå hos majoritetskapitalejer men også i de situationer, hvor flere kapitalejer har en fælles interesse i at yde kapitalejerlån til dem selv på gunstige vilkår. Det kan være problematisk at vurdere hvorvidt kapitalejerlånet skal tilknyttes en fast eller en variable rente. Hvis markedsvilkårene taler for en variable rente, kan der være risiko for at der vil opstå en problemstilling ved at kapitalejerne, ikke løbende tager stilling til at ændre renteniveauet.

Kapitalejerlån, som ikke er skattepligtige efter ligningslovens § 16 E, kan afvikles, uden at det medfører væsentlige problemstillinger. Kapitalejerlån, som er skattepligtige efter ligningslovens § 16 E, medfører væsentlige problemstillinger. Afdrager skattepligtige kapitalejere privat på kapitalejerlån i selskabet, vil kapitalejere risikere at blive dobbeltbeskattet. For at undgå dobbeltbeskatning skal kapitalselskabet udlodde afdrag som løn eller udbytte, og kapitalejer skal betale tilskrevne renter fra privatsfæren til selskabet. Udloddes fodringen som løn, vil der skulle udarbejdes et tillæg til ansættelseskontrakten ved hver termin. Afhængig af virksomheden og størrelsen på fordringen vil der være risiko for, at kapitalselskabet ikke kan få fradrag for vederlaget og i stedet vil blive anset som et maskeret udbytte.

Udloddes kapitalejerlånet som udbytte, skal de krav, som er anført i selskabsloven for udlodning af ordinært eller ekstraordinært udbytte, overholdes. Er der i låneaftalen anført, at lånet skal afdrages måneds- eller kvartalsvis, så vil kapitalselskaber, som ikke har fravalgt revision, ikke kunne undgå at en mellembalance skal gennemgås af en revisor. Er der flere kapitalejere, vil udgangspunktet være, at fordeling af det udloddede udbytte skal ske efter kapitalejernes ejerandele, hvilket resulterer i, at en større andel af likviditet forlader selskabet.

Det virker kompliceret, at danske virksomheder skal tage højde for, hvordan kapitalejerlån skal afvikles i selskabet. På baggrund af afgørelserne, er det vigtigt, at virksomhederne er opmærksomme på, hvordan kapitalejerlån afvikles. Det er vigtigt at vurdere, om det er forsvarligt at afvikle et kapitalejerlån via lønafregninger eller udbytte. Ved lønafregninger skal der tages højde for, om lønafregningerne overstiger det sædvanlige niveau for selskabets aktivitet. Hvis ikke dette er tilfældet, er der risiko for, at den overskydende del af lønafregningerne sidestilles med en maskeret udlodning. Ved afvikling af kapitalejerlån via udbytte skal det vurderes, om der er flere kapitalejere og om en udlodning af afdrag på et kapitalejerlån vil medføre en større likviditetsmæssig belastning i selskabet.

Lovlige kapitalejerlån vil anses som en almindelig fordring og ikke som et vindikationskrav, som de ulovlige kapitalejerlån bliver anset som. Det vil medføre, at lovlige kapitalejerlån kan muligvis kan eftergives, og at forældelseslovens almindelige bestemmelser omkring passivitet og forældelse vil kunne finde anvendelse. I den forbindelse vil det være aktuelt at påse, at kapitalselskabets interesse varetages – og altså ikke kapitalejerens, hvilket vil medføre en risiko for et eventuelt ledelsesansvar.

Lovforslaget indeholder en overgangsbestemmelse som muliggør, at "gamle" ulovlige kapitalejerlån opstået før 1. januar 2017, kan lovliggøres på den førstkommende ordinære generalforsamling. Hvis kapitalselskabet ikke har de fornødne frie reserver til at lovliggøre et ulovligt kapitalejerlån, kan kapitalselskabet delvis lovliggøre eller undlade at lovliggøre kapitalejerlån. Der er ikke i lovforslaget indsat et ufravigeligt krav om at ulovlige kapitalejerlån skal lovliggøres.

Hvis de "gamle" ulovlige kapitalejerlån lovliggøres, vil der være en risiko for, at lovliggørelsen udløser skattepligt, som følge af væsentligt ændrede lånevilkår.

Regeringen mener, at en lovgivning af kapitalejerlån vil medføre, at lovgivningen på området bliver sammenligneligt med øvrige EU-lande. Den betingede lovgivning af kapitalejerlån vil medføre sammenlignelighed på selskabsretten, men ikke skatteretligt. Regeringen har ikke undersøgt, om kapitalejere i øvrige EU-lande risikerer, at blive skattepligtige af kapitalejerlån ligesom i Danmark.

Det vil ikke være fordelagtigt for kapitalejere med bestemmende indflydelse, at tilbageføre likviditet til kapitalselskaber. Der kan opstå en problemstilling ved, at kapitalejere ikke tilfører kapitalselskaber den nødvendige likviditet, da kapitalejere ikke vil risikere dobbeltbeskatning.

Lovforslaget vil give mulighed for bedre fleksibilitet i danske koncerner. Lovforslaget gør det muligt at yde lån til kapitalselskaber, som ikke har bestemmende indflydelse over det långivende kapitalselskab. Det giver kapitalselskaber mulighed for at cash poole.

Det er ikke mere fleksibelt at yde kapitalejerlån i forhold til at foretage en ekstraordinær udlodning af udbytte i kapitalselskabet. Der er forbundet flere handlinger, som skal udføres ved ydelse af kapitalejerlån fremfor at udlodde et ekstraordinært udbytte.

Minoritetskapitalejere har mulighed for at optage lovlige og skattefrie kapitalejerlån. Der er risiko for, at minoritetskapitalejere bliver enige om at yde kapitalejerlån fra deres kapitalselskaber og dermed ikke opretholde den selskabsretlige beskyttelsesmekanisme mod kapitalejerlån. En selskabsretlig liberalisering af kapitalejerlån kan åbne op for skatteudskydelser blandt kapitalejere, der ikke har bestemmende indflydelse. Kapitalejere har endvidere mulighed for at spekulere i selskabskonstruktioner, hvor der kan optages lovlige og skattefrie kapitalejerlån.

Hvilken signalværdi sender lovforslaget til de danske kapitalselskaber og kapitalejere?

Udviklingen i kapitalejerlån har udvist en stigende tendens i perioden 2006 til 2011. I denne periode har Erhvervsstyrelsen ikke haft fokus på at få tilbagebetalt ulovlige kapitalejerlån, hvilket muligvis skyldes, at de ved modernisering af selskabsloven i 2008/09 forsøgte at få kapitalejerlån lovliggjort. SKAT mente ikke, at Erhvervsstyrelsen gjorde tilstrækkeligt for at få lånene tilbagebetalt, og derfor blev kapitalejerlån, til kapitalejere med bestemmende indflydelse, skattepligtige fra år 2012. Der skete et markant fald i kapitalejerlån efter værnereglens indførelse. I 2015 blev Erhvervsstyrelsens kontrol skærpet på de store ulovlige kapitalejerlån, og Erhvervsstyrelsen signalerede til de danske virksomheder, at Erhvervsstyrelsen slog hårdt ned på de ulovlige kapitalejerlån. I 2016 blev lovforslaget om betinget lovgivning af kapitalejerlån fremsat, hvilket signalerede det modsatte til de danske virksomheder. Afhængigt af hvordan nyheden om lovgivning af kapitalejerlån vil fremstå i medierne, vil der være risiko for u hensigtsmæssige signaler. De u hensigtsmæssige signaler kan afledes af, at der er risiko for, at der kan opstå følgende situationer:

- Kapitalejere ser at lånet er blevet lovligt, og kapitalejere overser, at lånet fortsat er skattepligtigt.
- Kapitalejere får ydet et lovligt lånselskabsretligt, men glemmer en beskatning skatteretligt.
- Kapitalejere ser at lånet er blevet lovligt, men glemmer de betingelser der skal være opfyldt i henhold til forslag om ændring af selskabslovens § 210.

Hvis kapitalejere havner i én af ovenstående situationer, vil kapitalejerlånet været ulovligt. Regeringen sender endvidere et signal til minoritetskapitalejere om, at de kan drage fordel af kapitalejerlån, da de ikke er skattepligtige af lånet.

[Hvordan vil kontrollen af kapitalejerlån fremadrettet være når der er en stigende tendens til at kapital-selskaber fravælger revision?](#)

Erhvervsstyrelsens kontrol af kapitalejerlån vil ligne den kontrol, som foretages den dag i dag. Erhvervsstyrelsen har fokus på, at der skal være en kontrol af selskaber, som har fravalgt revision og muligvis ydet kapitalejerlån. Erhvervsstyrelsen kan dog kun i en regnskabskontrol forholde sig til det, der står angivet i regnskabet. Erhvervsstyrelsen kan forholde sig til, om der er frie reserver i forhold til det tilgodehavende, der står i balancen, og om den bundne reserve er blevet etableret. Erhvervsstyrelsen kan ikke kontrollere, om der er foretaget en generalforsamlingsbeslutning, og Erhvervsstyrelsen kan heller ikke kontrollere om kapitalejerlånet er ydet på markedsmæssige vilkår. Det er kun i den situation, hvor Erhvervsstyrelsen henter yderligere informationer ude hos virksomheden og foretager en dyberegående kontrol, at Erhvervsstyrelsen er i stand til at kontrollere, om kapitalejerlånet er fyldestgørende. Netop denne kontrol kunne foretages af revisor for at implementere en fremtidig kontrol af kapitalejerlån i selskaber, som har fravalgt revision. Forudsat hvem der har opstillet regnskabet, er der fortsat risiko for, at der bevidst eller ubevidst er foretaget omklassificering af kapitalejerlån under regnskabsposten "*Andre tilgodehavender*".

Hvilke problemstillinger og muligheder vil lovforslaget om betinget lovgivning af kapitalejerlån medføre for danske kapitalselskaber og kapitalejere?

På baggrund af konklusionerne i problemformuleringens underspørgsmål, kan følgende matrix konstrueres til brug for den overordnede konklusion i kandidatafhandlingen:

Kapitalselskaber og kapitalejere		
	Problemstillinger	Muligheder
	- Habilitetsudfordringer ved kreditvurdering - Regulering af variabelt renteniveau - Uhensigtsmæssige signaler medfører risici for manglende overholdelse af formalia til et lovligt kapitalejerlån - Manglende kontrol af selskaber der fravælger revision	- Mulighed for cash pooling - Muligheder for at flyve under radaren og skjule kapitalejerlån bevidst eller ubevidst under regnskabsposten "Andre tilgodehavender"
Problemstillinger	Kapitalejere <u>med</u> bestemmende indflydelse	Kapitalejere <u>uden</u> bestemmende indflydelse
	- Risiko for dobbeltbeskatning - Risiko for, at afdrag på lån vil blive anset som maskeret udbytte - Likviditetsbelastning ved afvikling af lån via udbytte - Skattepligt ved lovgivning af "gamle" kapitalejerlån - Manglende sammenlignelighed med lovgivning i øvrige EU-lande	Den selskabsretlige beskyttelsesmekanisme tilsidesættes og der handles ikke i selskabets interesse
Muligheder	Kapitalejere kan undlade at lovgivning eller delvis lovgivning "gamle" kapitalejerlån	- Minoritetskaptalejere kan optage lovligt kapitalejerlån uden skattepligt - Skatteudskydelse - Spekulation i selskabskonstruktioner

Figur 30¹⁸²

I matrixens øverste niveau illustreres det, at lovforslaget om betinget lovgivning af kapitalejerlån vil medføre overordnede problemstillinger og muligheder for kapitalselskaber og kapitalejere. I matrixens nederste niveau figurerer det, at der er specifikke problemstillinger og muligheder fordelt på kapitalejere med bestemmende indflydelse og uden bestemmende indflydelse. Det kan konkluderes, at lovforslaget medfører en række problemstillinger for kapitalejere med bestemmende indflydelse medens det er mere lukrativt for kapitalejere uden bestemmende indflydelse.

¹⁸² Konklusion – egen tilvirkning.

5 Perspektivering

Undersøgelsen af problemstillingen vurderes at være berettiget, da emnet er aktuelt, lovforslaget behandles sideløbende med udarbejdelsen af nærværende kandidatafhandling og fordi mange kapitalselskaber fortsat yder kapitalejerlån. Udarbejdelse af denne kandidatafhandling har medført, at der løbende er sket drøftelser med en række relevante personer vedrørende lovforslaget om betinget lovliggørelse af kapitalejerlån. Kandidatafhandlingen har skabt et overblik over, hvilke problemstillinger og muligheder lovforslaget vil medføre for kapitalselskaber og kapitalejere. Det kan diskuteres om hvorvidt en mulig vedtagelse af lovforslaget, vil medføre den ønskede effekt vedrørende fleksibilitet og sammenlignelighed med andre EU-lande. Historisk set har der været forvirring om, hvorledes håndteringen af kapitalejerlån skal foregå, da kapitalejere har optaget lån på trods af forbuddet samt håndteret kapitalejerlån forskelligt i selskabs- og skatteretten. Lovforslaget vil medføre en række forståelsesmæssige problemstillinger, da kapitalejerlån kan lovliggøres selskabsretligt, men fortsat kan udløse risiko for skattepligt. Optagelse af kapitalejerlån, vil fortsat risikere dobbeltbeskatning for kapitalejere. Det er endvidere vores opfattelse at det vil være mulighed for at optage lovlige kapitalejerlån skattefrit, hvilket muliggør skatteudskydelser. Skulle problemstillingen i kandidatafhandlingen udvides, ville det være interessant, at foretage en undersøgelse af, om det er i samfundets interesse, at skabe muligheder for skatteudskydelser. Her ville det være interessant, at undersøge effekten af skattekrone der historisk er blevet udskudt samt undersøge risikoen for om skatteudskydelsen nogensinde bliver betalt.

En anden interessant problemstilling ville være, at undersøge, hvilket konsekvenser det ville medføre, at kapitalejere misligholder aftaler om kapitalejerlån. Om det i så fald vil medføre at en del af kapitalejerlånet, bliver konverteret til et ulovligt kapitalejerlån. Ved en mulig vedtagelse af lovforslaget ville det være interessant, at undersøge om forskelsbehandlingen på skattepligten blandt minoritets og majoritetskaptalejere på kapitalejerlån vil medføre adfærdssændringer samt undersøge hvilken samfundsmæssigt effekt skævvridningen af lovgivningen vil medføre.

En anden interessant vinkel på problemstillingen er renteniveauet. Indlånsrenten i den europæiske og danske centralbank har været negativ i flere år og det diskuteres om det økonomiske opsving er udeblevet, hvilket betyder at renterne er meget lave og endda negative. Det betyder at de danske banker på nuværende tidspunkt betaler 0,65% i rente når de placerer penge i nationalbanken. Banksektoren i Danmark har en stor overskudslikviditet på over 100 mia. kr., som er placeret i Nationalbanken. Ekstra indlån er en omkostning for de danske banker, hvilket har medført negative renter især for erhvervskunder. Der er ikke umiddelbare tegn på stigninger i renteniveauet.¹⁸³ Seneste nyt på rentemarkedet er, at bankerne har indført negativ rente uanset størrelse af bankindestående. Vi mener derfor at det også vil være interessant at undersøge om den negative rente ville skabe incitament til at optage flere kapitalejerlån.

¹⁸³ <https://jyskebank.tv/indlan-negative-renter-i-en-arrække-endnu>

6 Litteraturliste

Retskilder:

- *"Betænkning over forslag til lov om ændring af ligningsloven, kursgevinstloven, skattekontrolloven og kildeskatteloven"* 2011/1 BTL
- L 23 *"Forslag til lov om ændring af selskabsloven og årsregnskabsloven"* 2016-2017 inkl. bilag
- L 199 A *"Forslag til lov om ændring af ligningsloven, kursgevinstloven, skattekontrolloven og kildeskatteloven"* 2011-2012 inkl. bilag
- *"Modernisering af selskabsretten"*, betænkning 1498, november 2008, Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.
- Selskabsloven Lovbekendtgørelse 1089 af 14-09-2015

Artikler:

- *"Fravalg af revision giver fald i anmærkninger om ulovlige lån"*, Børsen - 21. oktober 2015
- *"Lån til aktionærer m.fl."* - Børsen
- *"Hvornår kan ledelsen ifalde ansvar"*, Inspi, Jesper Seehausen, S.38, Signatur #4

Publikationer:

- *"Notat om aktionærlån"*, FSR-Danske revisorer, 13. marts 2015
- *"Ulovlige lån i danske selskaber, analyse af 2014-regnskaber"* - FSR-Danske revisorer
- *"Værd at vide om iværksætterselskaber"* - BDO statsautoriseret revisionsaktieselskab
- *"Årsberetning 2015"* - Erhvervsstyrelsen

Hjemmesider:

- <http://www.bdo.dk/services/PageToPdf.ashx?nodeid=332162>
- <http://www.horten.dk/Nyhedsliste/2016/Oktober/Lovliggoerelse-af-kapitalejerlaan>
- <http://www.nationalbanken.dk/da/markedsinfo/officiellerentesatser/Sider/Default.aspx>
- <http://www.pwc.dk/da/services/revision/udvidet-gennemgang.html>
- <https://www.samline.dk/forbrugsloen/online-laen/resultater>
- <http://www.skm.dk/skattetal/statistik/tidsserieoversigter/mindsterenten-1985-2010-regelsaettet-er-ophaevet>
- <https://jyskebank.tv/indlan-negative-renter-i-en-arraekke-endnu>
-

Vejledninger:

- Den juridiske vejledning C.B.3.5.2.2 Maskeret udbytte i ansættelsesforhold
- Den juridiske vejledning C.B.3.5.3.3 aktionærlån

Faglitteratur

- Dansk selskabsret 2 kapitalselskaber 4. udgave af Søren Friis Hansen og Jens Valdemar Krenchel
- Introduktion til dansk selskabsret 1 4. udgave af Søren Friis Hansen og Jens Valdemar Krenchel
- Kapitalejerlån & selvfinansiering – Martin Chr. Kruhl og Ole B. Sørensen

Domme og afgørelser

- SKM2003.545.LR
- SKM2003.70.ØLR
- SKM2009.286.SR.
- UfR.1952.30H
- Sagsnummer 38/2009-S-R

Bilag 1 - Telefoninterview Torben Johansen, Partner og statsautoriseret revisor, BDO Statsautoriseret revisionsaktieselskab

Tilstede:

Torben Johansen,

Stine Seneberg Winkel og

Sebastian Diemer Kjeldgaard.

Mandag den 17. oktober 2016, kl. 14:30.

Er der nogen revisionsmæssige overvejelser og problemstillinger i forbindelse med revisors erklæringer, som der skal tages stilling til, såfremt lovforslaget om betinget lovgivning af kapitalejerlån vedtages

Torben: Som det er stillet op i FSR's høringssvar, så er der foreslået at indføre en betingelse om at man for eksempel lovgivningsmæssigt skal kunne stille det krav at lovlige lån, kun kan udbetales af de virksomheder, som er underlagt revisionspligt således, at virksomheder som har fravalgt revision vil ikke kunne udbetale lovlige lån. På den måde opnår man en beskyttelse af at betingelserne er opfyldt og at en revisor har revideret forholdet. Revisor skal forholde sig revisionsmæssigt til om betingelserne er opfyldt. Også af en anden grund - hvis betingelserne ikke er opfyldt, er det et ulovligt lån og så er vi over i en supplerende oplysning ligesom vi er i dag. Revisor skal selvfølgelig også sikre sig, at det er præsenteret korrekt i regnskabet.

Stine: I lovforslaget fremgår det, at Erhvervsstyrelsen vil kontrollere virksomheder som har fravalgt revision og har kapitalejerlån, men hvad med dem der har fravalgt revision og store andre tilgodehavender?

Torben: Erhvervsstyrelsen kan som udgangspunkt forholde sig til det der står i regnskaberne. Med mindre de udføre en uddybende undersøgelse i en regnskabskontrol kan de umiddelbart ikke forholde sig til det der ikke står i regnskabet. Det vil sige, at i denne her sammenhæng, hvis en virksomhed har gemt et kapitalejerlån under andre tilgodehavender, så bliver det ikke fanget med mindre en regnskabskontrol foretager uddybende undersøgelser. Noget andet er, at de kun delvis ud fra oplysningerne i årsregnskabet kan kontrolleret om betingelserne er opfyldt. Det Erhvervsstyrelsen umiddelbart kan kontrollere er om der er frie reserver i forhold til det tilgodehavende, der står i balancen og derved at den bundne reserve

er blevet etableret. De kan ikke umiddelbart kontrollere om der er foretaget en generalforsamlingsbeslutning med mindre de indhenter yderligere oplysninger fra virksomheden. De kan heller ikke kontrollere om det er på markedsvilkår, medmindre at de foretager en kontrol ude hos virksomheden.

Hvordan vil sammenspillet være mellem en betinget lovliggørelse af kapitalejerlån og den nye erklæringsbekendtgørelse af 17. juni 2016?

Torben: Der er ikke nogen ændringer i forhold til den nye erklæringsbekendtgørelse. Det at reglerne siger, at et lån skal være på markedsvilkår, betyder det at der skal aftales en afdragsordning? Hvis vi taler om de skattepligtige lån, så får vi også fremover den udfordring, at for at undgå dobbeltbeskatning, selvom at det er et lovligt lån, så er vi jo stadigvæk nød til at udligne det på de samme måder som vi gør i dag for ulovlige lån. Det betyder, at det vil være uhensigtsmæssigt at begynde at tilbagebetale lånet til selskabet, for så kommer dobbeltbeskatningen. Det man i stedet for skal gøre, er netop som man gør i dag, at man udlodder fordringen.

Forestiller man sig i dag et lovligt lån der skal blive stående i 4 år, hvor lånet optages uden afdragsprofil fordi, at man ved at når lånet indfries, så sker det ved at udlodde fordringen. Så har man aftalt et lån uden afdragsprofil, så kan man diskutere om det er på markedsvilkår. Hvis Erhvervsstyrelsen kræver, at der skal være en afdragsordning vil det betyde, at vi løbende delvis udlodder fordringer, for at undgå dobbeltbeskatning. Ellers skal man begynde, at tilbagebetale og så kommer dobbeltbeskatningen.

Hvordan vil man i praksis udlodde fordringen for at undgå beskatning?

Torben: På samme måde som i dag. Det gør man ved at udlodde udbytte eller ekstraordinært udbytte, hvor man udlodder fordringen. Her er der ingen skat fordi, at fordringen ikke eksisterer skattemæssigt. Det gælder også for lovlige lån. Der eksisterer ikke nogen fordring skattemæssigt fordi at den er beskattet. Det vil sige, at når vi udlodder fordringen, som ikke skattemæssigt eksisterer, så kan SKAT som udgangspunkt ikke beskatte den én gang til.

Er det muligt at eftergive fordringen?

Torben: Nej, det er det helt klart ikke. Det har Erhvervsstyrelsen også taget stilling til i forbindelse med de ulovlige lån. Det er anført i det notat FSR har lavet i forbindelse med de ulovlige lån, som er drøftet flere omgange med Erhvervsstyrelsen. Her har Erhvervsstyrelsen taget stilling til, at det ikke selskabsretligt er tilladt at eftergive Erhvervsstyrelsen har tidligere sagt, at kapitalejerlån ikke kunne eftergives, fordi at det var et ulovligt lån, som efter selskabsloven skal tilbagebetales og så er det ikke muligt at eftergive den. Det vil helt klart give ledelsesansvar. Det er kun fordi der er tale om et ulovligt lån, som skal tilbagebetales efter selskabsloven. Var der nu tale om et lovligt lån, hvor man aftalte en afviklings-

procedure, så var det jo et helt almindeligt lovligt tilgodehavende. Så er spørgsmålet her om det er muligt at eftergive det selskabsretligt? Men det vides endnu ikke om det vil være tilfældet. Det er i den sammenhæng vigtigt at man selvfølgelig skal varetage selskabets interesser og at det skal være forsvarligt for selskabet. Er det ikke det, vil der være ledelsesansvar.

Hvad mener du proceduren for de "gamle" kapitalejerlån vil være, såfremt lånene ikke kan blive lovliggjort, som følge af ikke tilstrækkelige frie reserver? Med de "gamle" lån skal det understreges, at vi tænker på kapitalejerlån opstået før 14. august 2012.

Torben: Så er proceduren at pengene hurtigst muligt skal tilbagebetales, som hidtil. I og med at lånene ikke er skattepligtige, så kan man kontant tilbagebetale dem uden skattemæssige konsekvenser. Her er der en interessant problemstilling for anvendelse af overgangsreglen om, at det er muligt på førstkomende generalforsamling at lovliggøre lånet. Lovliggør man et af de lån som er opstået før 14. august 2012, som ikke var skattepligtige, vil der være risiko for, at der skatteretligt ændres væsentligt i vilkårene på et lån, så man skattemæssigt vil betragte det som en indfrielse af et lån og optagelse af et nyt lån og så opstår beskatningen på det "nye" lån. Dengang ligningslovens § 16 E blev indført, der sagde de netop, at ligningslovens § 16 E ikke måtte have virkning tilbage i tid, men det får den nu.

Hvordan vil samspillet være i mellem SEL § 210 og § 211 være ved lovforslaget?

Torben: Erhvervsstyrelsen har ændret selskabslovens § 211 i det endelige lovforslag. De har ændret den på en måde, så konsekvensen i lovforslaget bliver det vi kommenterede måtte være konsekvensen, hvis de ikke havde ændret den. I og med at de i første høringsudkast overhovedet ikke havde rørt ved selskabslovens § 211, så havde vi det skisma, at betyder det så at lån til et moderselskab i Danmark samt lande inden for EU/EØS og visse andre lande stadig følger selskabslovens § 211 lovligt uden at opfylde betingelserne og et lån til et udenlandsk moderselskab der ikke er omfattet af den kreds af moderselskaber som omfattes af SEL § 211, også vil være lovligt, hvad det ikke er i dag. Så skal betingelserne være opfyldt. Erhvervsstyrelsen ændrede så selskabslovens § 211 i det endelige lovforslag til præcis at lyde sådan, at dem der er omfattet af selskabslovens § 211 forsat er lovligt uændret. Hvorimod netop udlån til moderselskaber uden for den kreds skal opfylde selskabslovens § 210 betingelserne. Så det er nu direkte skrevet ind i lovforslaget. Det er måske fair nok forstået på den måde, at vi i forvejen har en positiv liste f. en bekendtgørelse over hvilket lande man tillader i dag også at yde lovlige lån til. Så er det ud fra en betragtning om hvad det er for nogle lande, som har et økonomisystem der ligner vores og vurderet at være nogenlunde forsvarligt. Så kan man så sige, at det måske er fair nok, at man med en lovliggørelse af udlån til moderselskaber i de lande som ikke er på den positive liste, så skal betingelserne i selskabslovens § 210 være opfyldt. For at låne ud til nogle lande, hvor de har et kritisk system, det er måske fair nok. Omvendt så snakker vi også om i FSR, at hvis man tillader lån til moderselskab, så skulle det vel

være ens for alle, men det er nu også fair nok. Eksempelvis hvis man låner ud til et moderselskab som ligger i Panama, så skal betingelserne i selskabslovens § 210 være overholdt.

Det kunne være interessant at høre Erhvervsstyrelsen om de synes, at det er fair, at såfremt to kapital-ejere ejer et kapitalselskab med en ejerandel på henholdsvis 80% og 20% og at kapitalselskabet yder lån til dem begge, at det kun er den ene som bliver beskattet af lånet.

Det står lidt i kontrast til da man tilbage i 2009 lavede betænkning til den nye selskabslov, hvor man allerede dengang havde oppe og vende om man skulle lovliggøre aktionærlån. Her var ét af argumenterne dengang jo, at det ville man ikke fra politisk side fordi man ville undgå, at man kunne låne penge uden at betale skat og derved udskyde skatten. I dag siger de, ja nu behøver vi ikke at tage hensyn til det, for nu har vi en skatteregel der tager højde for det, men det er jo kun delvist.

Sebastian: Ser du andre problemstillinger?

Torben: Man kunne frygte signalværdien, at det bliver meldt ud nyhedsmæssigt, at nu er det lovligt og så tror kapitalejerne, i god tro, at de kan hæve penge ud af selskabet og så glemmer de alt om at betingelserne skal være opfyldt og så har vi balladen første gang revisor kommer og siger, ja det var ærgerligt, det er ulovligt for betingelserne er ikke opfyldt.

Bilag 2 - Interview Mogens Jonas Rasander, Chefkonsulent, Skatteministeriet

Tilstede:

Mogens Jonas Rasander,

Stine Seneberg Winkel og

Sebastian Diemer Kjeldgaard.

Nicolai Eigtveds Gade 28, 1402 København K, torsdag den 20. oktober 2016, kl. 10:00.

Indledningsvis

Mogens: *Skatteministeriet har den holdning, at fastholde den værns regel der blev indført i 2012. Det er af gode grunde at dette værn opretholdes, således at kapitalejere bliver beskattet af løn eller udbytte. Det er selve essensen af det og det kan vi ikke rigtig se skulle ændres. Vi vidste udmærket godt, at når man arbejder med et selskabsretligt lovforslag, så vil der komme et pres, hvilket man kan se af hørings-svarene. Høringssvarene er forståelige nok, fordi mange høringsparter har en naturlig undren.*

Hvad er Skatteministeriet holdning og reaktion på lovforslaget om betinget lovliggørelse af kapital-lejerlån?

Mogens: *Vores holdning er at vi mener ikke at vi vil ændre vores skatteregler, ved vi mener jeg skatteministeren. Når vi giver bidrag til høringssvar så er det noget ministeren godkender. Sådan foregår det på et interministerielt plan når vi har med folketetinget at gøre. Vi har ikke nogen holdning til hvad man selskabsretligt vil gøre, det er ikke altid vi har nøjagtigt de samme regler. Vores holdning er, at vi ikke har nogen mening herom, at man ønsker at ændre selskabsretligt. Vi har dog den holdning at vi fastholder skattereglerne.*

Har skatteministeriet drøftet lovforslaget med Erhvervs- & Vækstminister Troels Lund Poulsen og/eller andre relevante personer fra Erhvervs- & Vækstministeriet?

Mogens: *Det foregår i praksis sådan at jeg sammen med en fra skat drøfter forholdene med en sagsbehandler fra Erhvervs- & Vækstministeriet, men det vil typisk være en fra Erhvervsstyrelsen. Det er lidt forskelligt.*

Har Skatteministeriet identificeret skattemæssige problemstillinger vedrørende det nye lovforslag?

Mogens: *Vi havde forventet, at der kom nogle gnidninger. Vi mente fra start af at lovforslaget ikke ville ændre skattereglerne, fordi at reglen i ligningslovens § 16 E er en regel der siger, at yder man lån til en aktionær med bestemmende indflydelse, så anser vi det ikke for et lån. Man anser det for en hævnning uden tilbagebetalingspligt og derfor er det enten udbytte eller løn. Det ændrer ikke på reglerne om man selskabsretligt lovliggør det. Det står også anført tidligere i bemærkninger til ligningslovens § 16 E, at det også ville gælde hvis aktionærlån efter udenlandske regler dengang eller i dag var lovligt. Vi vidste altså hele vejen tilbage i 2012, at nok var det selskabsretligt ulovligt i Danmark, men lovligt i andre lande, men det ændrer ikke på skattepligten i Danmark. På den måde har vi hele tiden vidst, at det ikke ville ændre vores skatteregler. Det var vigtigt at få indført, for både Skatteministeriet og Erhvervs- & Vækstministeriet, at opretholde værns reglen.*

Vil lovliggørelse af kapitalejerlån ændre den skattemæssige behandling af ligningslovens § 16 E?

Mogens: *Skatteministeriets holdning er at vi fastholder lovbestemmelsen.*

Sebastian: *Ser skatteministeriet at der bør foretages ændringer til skatteloven? Vi ved at nogen af høringsparterne har efterlyst, at denne her selskabsretlige lovliggørelse af kapitalejerlån også bør ændres på de skatteretlige regler, som følge af manglende symmetri mellem lovene.*

Mogens: *Skatteministeriet fastholder stadigvæk værns reglen.*

Sebastian: *kunne man se nogle gode årsager til at ændre skatteloven?*

Mogens: *Hvis der skulle være en grund til at ændre skatteloven, så skulle det være fordi at man havde et ønske om at man skulle have ens regelsæt selskabsretligt og skatteretligt. Men det mener vi slet ikke er aktuelt, fordi der er tale om en værns regel, altså der er en grund til at man i sin tid har indført reglen.*

Stine: *Argumentet om at man ikke skal kunne hæve skattefrit eller skyde skatten?*

Mogens: *Ja, lige præcis. Det var noget mere kompliceret i gamle dage, hvis man havde et aktionærlån, så var det noget med at man ikke beskattede på det tidspunktet hvor det opstod, men så skulle du hen og*

kigge på om låntager var insolvent og om hvorvidt det på det tidspunkt skulle beskattes som løn eller udbytte. Det var meget mere besværligt for alle parter også dem der havde foretaget lånet. Vi mener i bund og grund at reglen er relativt simpel og at man skal holde sig fra at hæve penge ud af selskabet. Hvis man ønsker at få midler ud af selskabet, så står det en frit for at hæve løn eller udbytte, kapitalnedsættelse eller hvad det nu måtte være.

Ser Skatteministeriet, at der bør foretages ændringer til skattelovgivningen i tilfælde af, at lovforslaget bliver vedtaget?

Stine: Vil kapitalejere, som er skattepligtige af kapitalejerlån efter ligningslovens § 16 E, fortsat, efter det nye lovforslag, risikere en eventuel dobbeltbeskatning ved tilbagebetaling af lån?

Mogens: Så skal jeg lige høre, hvad mener I med dobbeltbeskatning?

Stine: Det er i forhold til om man har lånt penge og tilbagebetaler med midler og ikke udlodder fordringen. Er det uændret i forhold til tidligere?

Mogens: Ja, nu er vi ikke glade for ordet dobbeltbeskatning, men der sker en beskatning på det tidspunkt hvor man foretager dispositionen. Og så er det jo rigtigt, at hvis man tilbagebetaler pengene, så sker der ikke noget med det, da selskabet er skattefritaget ved tilbagebetaling og så er det klart, at hvis man hæver midlerne igen som udbyttet, så bliver det beskattet som udbytte. Det er to forskellige dispositioner - 1) man har taget et lån, og det ved man på det tidspunkt lånet ydes og er skattepligtigt - 2) at man så vælger, at tilbagebetale og hæve pengene en gang til, er jo så en anden disposition. Men det ændrer ikke noget i forhold til tidligere.

Stine: Vi er bekendt med hvordan vi teknisk vil løse, at kapitalejere undgår en eventuel dobbeltbeskatning ved at udlodde fordringen fremfor at tilbagebetale.

Sebastian: Det der ville være en risiko var, hvis man ikke lavede en lønudbetaling eller en udlodning af udbytte, men at kapitalejer tilbagebetalte pengene til selskabet, så ville der ske en dobbeltbeskatning, fordi kapitalejer bliver beskattet og fordringen bliver udlignet med beskattede penge. Når pengene skal ud af selskabet igen, så vil der ske en dobbeltbeskatning.

Mogens: Ja, men det mener jeg ikke at der bliver ændret på. Den risiko vil fortsat være der.

Øges fleksibiliteten for danske selskaber, når en del af kapitalejerlånene fortsat beskattes efter ligningslovens § 16 E?

Mogens: Nu er vi nok mere over i et spørgsmål til Erhvervsstyrelsen. Forskellen er at vi beskatter kun når der er tale om bestemmende indflydelse, hvor den selskabsretlige lovliggørelse går på, at det både er ledelsen og kapitalejere. På den måde kan man vel godt sige, at der er øget fleksibilitet. Skatteministeriet har dog en værns regel om den bestemmende indflydelse. Ellers er det Skatteministeriets holdning, at det åbner op for en selskabsretlig lovlig mulighed for at låne penge til personer der ikke har bestemmende indflydelse.

I de EU-lande, hvor det er lovligt at yde kapitalejerlån, er kapitalejerlånene tillige skattepligtige?

Mogens: Det ved jeg faktisk ikke, hvordan det behandles? Det tør jeg ikke at svare på.

Kunne det tænkes, at der blandt kapitalejere kunne spekuleres i, at etablere selskabskonstruktioner, hvor ingen af kapitalejerne har bestemmende indflydelse, og derved har mulighed for at låne penge fra kapitalselskabet uden at det udløser skattepligt?

Mogens: Ja, det kan altid tænkes.

Sebastian: hvis vi tager et praktisk eksempel – et kapitalselskab ejes af 4 advokater med 25% hver. Selskabsretligt kan der ydes lån på lovlig vis og der vil ikke ske nogen rapportering fra revisor til omverdenen. Skatteretligt vil der ikke ske beskatning, for der er ikke tale om personer med bestemmende indflydelse. Er vi ikke tilbage i samme situation som dengang det var lovligt at yde lån?

Mogens: Det er klart, at når vi har en værnsregel der siger, at personer med bestemmende indflydelse skal beskattes og det står også klart, at når vi tager personer som ikke har bestemmende indflydelse, så bliver man ikke beskattet. I sådan en situation med et selskab og fire aktionærer, der ikke i sig selv har bestemmende indflydelse, så bliver man nødt til at vurdere om der er en eller anden form for fælles ledelse jf. ligningslovens § 2, stk. 2. Her vil det blive en subjektiv konkret vurdering i det enkelte tilfælde. Det er indbygget i ligningslovens § 2, at nok så regner man med nogle stemmeandele og ejerandele, og så medregner man hvad nærtstående har osv. Jeg har ikke set sådan nogle sager.

Stine: I forhold til de selskaber vi sidder med til dagligt, så er der en del eksempler på ejerskab mellem kone og mand med 50/50-ejerskab hver. Her ville jeg mene at der er tale om nærtstående parter, men vi

har også konstruktioner hvor 2 kompagnoner ejer 50% hver eller nogle ejer 70/30. Så her kunne man måske gøre det skattefrit for vedkommende der ejer 30%.

Mogens: Hele tanken ved at lave værnet er at folk med bestemmende indflydelse skal beskattes. Men der vil være nogle modstående interesser indbygget i en selskabskonstruktion. Hvis man ejer et selskab sammen om det er 70/30 eller 50/50, så er der nogle modstående interesser. Man vil nok have svært ved at låne penge ud til en minoritetsaktionær for at omgå det, hvis nu man risikerer ikke at få pengene igen. Men det er klart, at selvfølgelig kan det ske, men så må man foretage en konkret vurdering og se om der er en eller anden form for fælles ledelse.

Sebastian: Kunne dokumentationen for en fælles ledelse være et generalforsamlingsreferat eller et beslutningsreferat der rent selskabsretligt går ind og siger, at nu yder selskabet et lån til kapitalejerne og det har kapitalejerne skrevet under på?

Mogens: Det tør jeg ikke svare på helt konkret – det vil jeg overlade til SKAT.

Sebastian: Men jeg tænker bare rent logisk, at det er jo en af betingelserne som selskabsretligt skal være opfyldt, at der foreligger et beslutningsreferat, hvor det bliver vedtaget. Det kunne vel godt være en dokumentation for at der er foretaget en fælles beslutning? Og så kan det medføre skattepligt?

Mogens: I ligningslovens § 2, stk. 2 står det angivet, at hvis en selskabsdeltager har indgået aftale om fælles bestemmende indflydelse med andre selskabsdeltagere, så vil de andre selskabsdeltagere, som i dette tilfælde er minoritetsaktionærer, karakteriseres som kapitalejere med bestemmende indflydelse. Det er kun i tilfælde af at kapitalejerne klart har tilkendegivet over for hinanden, at der skal ske en fælles ledelse.

Sebastian: Så du mener, at i situationen med de fire advokat, så kan det udløse skattepligt?

Mogens: Ja, men kun i det tilfælde at kapitalejerne har en aftale om udøvelse af fælles ledelse. Dette er en værns regel, som blev indført i forbindelse med kapitalfondsindgreb, hvor mange siger at nok har ingen bestemmende indflydelse, men der kan være en aktionær. Formentlig er der ikke noget i forhold til aktionærlån.

Hvilke refleksioner har Skatteministeriet på udenlandske kapitalejere?

Mogens: *Skatteministeriet har ikke gjort sig nogle overvejelser om dette forhold.*

"Gamle" ulovlige kapitalejerlån, opstået før ligningslovens § 16 E blev indført, vil disse lån blive skattepligtige, såfremt de "gamle" ulovlige kapitalejerlån lovliggøres? Er der tale om væsentlige ændringer til lånevilkårene og dermed stiftelse af en ny fordring?

Mogens: *Ændring af væsentlige lånevilkår kunne sagtens være, at der skatteretligt ville ske en indfrielse af de gamle lån, hvortil der kommer en realisationsbeskatning, og stiftelse af nyt lån. Men jeg tror ikke blot det at de gamle lån lovliggøres, ændrer noget. Hvis man låner af sit selskab, så har man vel aftalt en rente og fastlagt en afdragsprofil.*

Sebastian: *De lovlige lån er på markedsvilkår, men de ulovlige lån havde en højere rente med ca. 10%. Hvis vi nu lovliggør de her gamle lån, så bliver det nye lån optaget på markedsvilkår til en væsentligt lavere rente og afdragsmæssigt kan det også ske at man aftaler en ændring hertil. Er det Skatteministeriets opfattelse, at man ændrer lånevilkårene væsentligt?*

Mogens: *Ja, det kunne det godt være. Men hvis du reelt ændrer lånevilkårene ved en selskabsretligt lovliggørelse og man bibeholder, den mellem selskabet og aktionærens, oprindelige afdragsprofil, rente og sikkerhed – så sker der vel ikke nogen konkret ændring af lånevilkårene.*

Stine: *Hvis de gamle lån var ulovlige selskabsretligt, så skulle kapitalejer tilbagebetale straks, men ved at lånet bliver lovliggjort, så skal lånet ikke tilbagebetales straks eller hvordan?*

Mogens: *Nej, men det er svært at sige hvordan man har gjort i de enkelte tilfælde. Mange har ikke tænkt over situationen. Det er svært for mange i situationen at skille mellem hovedaktionær og selskab. I mange tilfælde er der ikke aftalt nogle vilkår mv. Vi mener, at hvis det er sådan at man ændrer de oprindelige lånevilkår, så kan det godt anses som en indfrielse og oprettelse af et nyt lån.*

Sebastian: *Sådan generelt set?*

Mogens: *Nej ikke generelt, men ud fra en konkret vurdering. Hvis det viser sig at der reelt sker en ændring af lånevilkårene.*

Sebastian: *Men det vil der alt andet lige, fordi vi har med gamle ulovlige lån at gøre, hvor der er nogle specifikke lånevilkår, men de bliver ændret til mere lempelige vilkår ved en lovgivning.*

Mogens: *Det ændrer ikke at vi beskatter. Der skal tages udgangspunkt i den aftale der er med selskabet, herunder de lånevilkår som eksisterer. Det er klart, at hvis lånevilkårene ændrer sig, så kan det ikke undværges, at man vil beskattede det, da der er tale om oprettelse af et nyt lån.*

Sebastian: *Hvad indebærer væsentlige ændringer til lånevilkårene? Jeg tror at det godt kan gå hen og blive et større problem fordi, at man skatteretligt går ind og vurderer at når man selskabsretligt lovgivning de gamle kapitalejrlån, så sidestilles det skatteretligt med at stifte et nyt lån, hvilket udløser skattepligt.*

Mogens: *Der er stadigvæk en aftalefrihed mellem aktionæren og selskabet, og hvis de opretholder de samme vilkår som hidtil, så er vi nødt til skatteretligt at anerkende det. Det er Skatteministeriets umiddelbare holdning. Men det er svært at sige.*

Sebastian: *Hvis vi ser tilbage til 2012, hvor ligningslovens § 16 E blev indført, så var der samme situation med de lån som var opstået før lovens indførelse. Der mener jeg at nogle af ministerierne sagde, at der ikke ville opstå skattepligt på de gamle lån, men de skal selvfølgelig tilbagebetales. Og det er egentlig lidt samme situation i dag – vi kommer lidt ud i samme dilemma med at det blive en problemstilling, hvis alle de gamle lån bliver lovgivning og dermed udløser skattepligt. Kunne de danske virksomhedsejere generelt have interesse i at lovgivning deres lån?*

Stine: *... eller undlader de danske virksomhedsejere, at lovgivning lån fordi det udløser skattepligt, da der skatteretligt stiftes et nyt lån?*

Mogens: *Ja, det udløser skattepligt hvis vilkårene bliver ændret. Det må være forudsætningen, at man beskattede i denne her situation efter kursgevinstlovens regler, altså at der sker ændring i lånevilkårene.*

Sebastian: *Jeg skal lige forstå – det kan godt være jeg ikke forstod det grundigt – men hvad var det helt præcist væsentlige ændringer kunne være?*

Mogens: *Det kunne være at man ændrer afdragsprofilen eller renten og vel sagtens også sikkerhedsstillelsen.*

Sebastian: *Renten vil blive ændret væsentligt fordi før denne her lovgivgørelse var renten på de ulovlige lån på 10% og hvis vi ændrer til markedsvilkår kan det være renten falder med 6%.*

Mogens: *Så kan det ikke udelukkes, at man beskatter, men der er stadigvæk en mulighed for at parterne kan opretholde de 10% i rente. Hvis selskabet og kapitalejeren har indgået en låneaftale tilbage i 2010 med en rente på 10% og en afdragsprofil på 10 år, så sker der en selskabsretlig lovgivgørelse af det her lån, og hvis man fortsætter på de eksisterende vilkår, så vil jeg ikke umiddelbart mene at der skal ske noget skattemæssigt fordi der er tale om det samme lån. Men hvis du går ind og ændrer renten til noget helt andet, så vil man nok skulle se på om der er tale om et så væsentligt ændret lånevilkår, der gør, at praksissen efter kursgevinstloven vil være, at anse lånet for indfriet og at et nyt lån er optaget. Så er det klart at man havner i sådan en situation, hvor et nyt lån optages og man vil være skattepligtig af den realisation man har af det gamle lån.*

Hvordan vil den skattemæssige behandling være med hensyn til tilbagebetaling af lovlige kapitalejerlån?

Mogens: *Dette forhold har vi været inde på tidligere.*

Stine: *Ser du andre problemstillinger i det her lovforslag?*

Sebastian: *Det er interessant med de gamle lån.*

Hvad er Skatteministeriets holdning til signalværdien i lovforslaget blandt de danske virksomheder?

Mogens: *Ja, der er en informationsopgave for Erhvervsstyrelsen, dels som følge af det selskabsretlige og dels fordi man skal huske på, at der er denne her skattemæssige værns regel. Det er vigtigt at gøre opmærksom på, at ændrer man lånevilkår, så kan det medføre skattepligt.*

Stine: *Har Skatteministeriet tænkt sig at informere om at man skal huske en evt. skattepligt?*

Mogens: Nej, ikke andet end at vi har forsøgt at bidrage med bemærkninger til Erhvervsstyrelsen og tydeliggøre at det ikke ændrer på den skattemæssige behandling vedrørende lån til kapitalejere med bestemmende indflydelse. Man kan også tydeligt se det på høringssvarene, at mange af høringsparterne gør opmærksom på dette forhold med det signalement der kan være risiko for at opstå. Vi er enige i, at der også kan opstå risiko for forvirring, men vi syntes at der stadigvæk er rigtig gode grunde til at opretholde vores værns regel. Vi ønsker bare at man skal beskattes af det der hives ud af selskabet. Fordi man kalder det et lån, så skal man ikke slippe billigere for det. Der er en grund til at man indførte reglen. At man så lovliggør det selskabsretligt, så er der ingen grund til at ændre reglen.

Stine: Tror du lovforslaget bliver vedtaget?

Mogens: Det tør jeg simpelthen ikke svare på. Jeg ved ikke hvad der er indgået af politiske aftaler. Nogle gange står det direkte i lovforslaget. Det tør jeg ikke svare på. Det er mit indtryk, at de fleste lovforslag der bliver fremsat, bliver vedtaget. Der er ingen politikere der har interesse i at diskutere et dødsdømt emne.

Bilag 3 - Interview Carina Gaarde Sørensen, Specialkonsulent, Erhvervsstyrelsen

Tilstede:

Carina Gaarde Sørensen,

Stine Seneberg Winkel og

Sebastian Diemer Kjeldgaard.

Dahlerup Pakhus, Langelinie Allé 17, 2100 København Ø, onsdag den 26. oktober 2016, kl. 11:00.

Hvad er baggrunden for lovforslaget om betinget lovliggørelse af kapitalejerlån?

Carina: *Vi har nogle regler i Danmark, som ikke gør sig gældende så mange andre steder, vedrørende forbuddet mod kapitalejerlån. Vi er faktisk det eneste af en række europæiske lande, som har et forbud mod kapitalejerlån og har haft det eksisterende forbud siden 1982. Venstres ordfører nævnte ved 1. behandlingen af lovforslaget i Folketinget, at vi i Danmark ikke skal overimplementere, mens SF's ordfører mente, at der ikke er tale om overimplementering, da der ikke findes EU-regler på området. Man kan kun tale om overimplementering, hvis der er en EU-regulering. Regeringens implementeringsprincipper går på det her med, at man i Danmark ikke skal gå videre end EU kræver på nogle områder medmindre der er en rigtig god grund til det. Oprindeligt var ét af hensynene bag forbuddet skatteundgåelse og det blev der gjort op med i 2012, hvor værnreglen blev vedtaget jf. ligningsloven 16 E. Det andet hensyn havde til hensigt, at beskytte selskabets kreditorer. Med lovforslaget foreslår vi at gøre kapitalejerlån lovligt under visse betingelser, nemlig at lånet skal kunne rummes inden for selskabets frie reserver, at generalforsamlingen eller ledelsen træffer beslutningen om at yde lånet, og at lånet ydes på sædvanlige markedsvilkår. Vi mener, at vi med de opstillede betingelser sikrer at det kun er lovligt at yde lånene, hvis det sker på forsvarlige vilkår og så kan man altid sige, at der er risiko for at førnævnte betingelser ikke bliver opfyldt. Jeg syntes ikke, at risikoen er høj i forhold til at det er noget vi fornemmer har fungeret fint i andre EU-lande uden af at det har givet de store problemer.*

Sebastian: *Pelle Dragsted fra Enhedslisten kom med en interessant kommentar, til 1. høring i Folketinget i går, med at vi ikke nødvendigvis behøver at have de samme vilkår som andre EU-lande medmindre det bliver vurderet, at der rent faktisk er en fordel?*

Carina: Ja, helt sikkert. Man skal passe på med, at det ikke bliver et mantra at vi bare skal have de samme regler i Danmark som i andre EU-lande. Vi har jo gjort os nogle overvejelser om, at lovforslaget har fungeret i andre lande og vi har ikke hørt om store kriser eller finansielle huller på baggrund af en lovliggørelse af kapitalejerlån. Lovforslaget lægger sig op ad lignende regler vi har for så vidt angår muligheden for fx udlodning af udbytte, hvor man begrænser adgangen til de frie reserver og i det hele taget ledelsens almindelige pligt til at sikre et forsvarligt kapitalberedskab. Der er nogle rammeregler i regnskabs- og selskabslovgivningen, som vi mener er tilstrækkelige. Men det er rigtigt, at det ikke er en dybdeborende undersøgelse, hvor vi kan sidde og sige præcist hvad det har betydet i Holland at det fx dér er lovligt at yde kapitalejerlån. Det er ikke det politiske budskab. Budskabet er, at vi har vedtaget nogle regler i EU på nogle forskellige områder. Hvis EU ville have reguleret reglerne for kapitalejerlån ville det være sket i EU's selskabs- eller regnskabslovgivning. Det har EU så ikke valgt at gøre. Mange andre lande har heller ikke selvstændigt valgt, at regulere forholdet, og så kommer vi til spørgsmålet om Danmark så skal gøre det? For at have et forbud, skal man have en god grund, altså der skal noget til for at kriminalisere nogle virksomheder på baggrund af nogle handlinger. Hvis ikke den gode grund er der mere, jamen er det så rimeligt at opretholde forbuddet? Det er lige præcis dér diskussionen ligger. Én af ordførerne efterspurgte også om ministeren kunne love, at der ikke kom nogle svindelsager og nej, det kan man ikke love, men det er selvfølgelig ikke forventningen, at der vil komme en masse svindelsager på grund af en betinget lovliggørelse af kapitalejerlån.

Stine: Vi tænker også, at i forhold til udbytte og kapitalejerlån, så vil et kapitalejerlån bedre beskytte kreditorerne fremfor udbytte.

Carina: Ja, lige præcis, for ved kapitalejerlån er der jo ikke tale om kapitalafgang. Selskabet har jo netop en fordring på kapitalejeren. Det forudsættes, at debitor har betalingsevne – det ligger jo sådan set i betingelserne, at selskabet skal foretage en kreditvurdering af deres debitor. Det er en del af betingelsen om, at lånet skal ydes på sædvanlige markedsvilkår, at selskabet foretager en sædvanlig kreditvurdering og også at selskabet efterfølgende forholder sig til debitors betalingsevne.

Sebastian: Ja, og om fordringen er nedskrevet tilstrækkelig.

Carina: Ja, lige præcis.

Hvad er de specifikke konkurrence- og forretningsmæssige fordele i forhold til andre EU-lande?

Carina: Danske virksomheder vil – hvis forslaget vedtages – kunne yde kapitalejerlån lovligt under visse betingelser – det giver virksomhederne en større fleksibilitet. De virksomheder som har frie midler, kan vælge at låne dem ud i stedet for at udlodde udbytte, hvor pengene forlader selskabet. I denne situation

vil du trods alt have et tilgodehavende. Det kan være, at man har en hovedaktionær, hvor det giver mening, at han låner penge i selskabet for at kunne starte andre aktiviteter op i et eller andet regi. Hovedaktionæren kan nu låne i selskabet frem for i banken. På den baggrund medfører lovforslaget mere fleksibilitet – man skal dog huske at der for fysiske personer med bestemmende indflydelse er skattepligt af sådanne lån.

Sebastian: Eller ledelsesmedlemmer kan låne penge på lovlig vis, ligesom venstres ordfører sagde på 1. behandling i går. Det vil give nogle nye muligheder, at låne ud til en større kreds.

Carina: Ja, men det har også været tilfældet tidligere jf. selskabslovens § 212, hvis der er tale om en sædvanlig forretningsmæssig disposition.

I hvilke andre EU-lande er det lovligt, at yde kapitalejerlån?

Carina: På baggrund af de oplysninger vi har, kan jeg sige, at de eneste europæiske lande der har et forbud mod at låne ud til kapitalejere og ledelsesmedlemmer, er Sverige og Frankrig. De øvrige europæiske lande tillader lån under visse betingelser.

Forventer Erhvervsstyrelsen, at selskaberne i dag vil være bedre til, at overholde kravene ved optagelse af kapitalejerlån sammenlignet med, da det sidst var lovligt i perioden 1973 til 1982?

Carina: Jeg ved ikke hvad situationen var dengang, men der er sidenhen indført skattepligt for personlige kapitalejere med bestemmende indflydelse, så jeg tænker alt andet lige, at incitamentet til at optage lån er ændret.

Stine: Vi læste noget historik vedrørende forholdet og dengang var det mere eller mindre de samme betingelser der skulle være opfyldt, men det blev ikke overholdt. Selskaber blev tømt for midler, hvor betingelserne ikke blev overholdt. Som følge heraf blev det forbudt igen på grund af førnævnte og det skattemæssige aspekt.

Carina: Interessant, men jeg kender ikke til situationen dengang.

Hvad vil det konkrete sammenspil være mellem lovforslagets ændringer til selskabslovens § 210 og den uændrede § 211? Vil det nu være lovligt, at yde lån til moderselskaber i alle lande?

Carina: Ja, der var tale om moderselskaber og dem man ikke førhen kunne udlåne til, hvilket man kun nu med det nye lovforslag, hvis betingelserne i den ændrede selskabslovs § 210 er opfyldt.

Kan Erhvervsstyrelsen præcisere og afgrænse, hvornår der er tale om selvfinansiering i forhold til lovforslaget?

Carina: Jeg talte med min kollega Jan Christian Nielsen, som har siddet meget med området og han siger at der ikke er ændret noget til selvfinansieringsbegrebet i forhold til det nye lovforslag.

Det fremgår af lovforslaget, at Erhvervsstyrelsen vil føre kontrol ved større kapitalejerlån og at fokus vil være på årsregnskaber der ikke er reviderede. Hvordan vil Erhvervsstyrelsen forholde sig til selskaber, som har fravalgt revision og hvor et kapitalejerlån muligvis er skjult under regnskabsposten "Andre tilgodehavender"?

Carina: Hvis danske virksomheder har skjult et lån, så vil der være tilfælde, hvor Erhvervsstyrelsen ikke opdager det og også hvis der ikke har været revisor på sagen. Det er ikke anderledes end i dag. Det vi lægger op til er, at vi skal tilrettelægge vores kontrol til næste år såfremt lovforslaget bliver vedtaget. Generelt har vi forsøgt, at lave en meget risikobaseret kontrol, hvor der har været fokus på de store lån. Det er ikke alle lån vi kan fange. Det der kunne være en mulighed er, at man foretager en undersøgelse af de selskaber som har haft revision, men fravælger, og hvor der har været en supplerende oplysning sidste år om kapitalejerlån. Der kunne der gemme sig et lån, hvor man samtidig kunne se på om andre tilgodehavender er steget i forhold til sidste år og om der er foretaget det vi kalder for en "kølig omklassificering". Det kan også bare være generelle udtræk fra det digitale regnskabssystem på selskaber der tidligere har haft kapitalejerlån, hvor Erhvervsstyrelsen igen kontrollerer om der et eller andet der ser underligt ud og om kapitalejerlånet er indfriet eller om der er opstået nye lån. Selvfølgelig har man en langt større mulighed for at skjule kapitalejerlån, hvis ikke man har haft en revisor til at gennemgå forholdet.

Stine: Har I øget kontrol på de selskaber som har fravalgt revision?

Carina: Vi har i lovforslaget lagt op til, at vi fremadrettet vil fokusere på selskaber der har fravalgt revision.

Stine: Men hvordan er det generelt med jeres kontrol den dag i dag?

Carina: Erhvervsstyrelsen styrkede sin kontrol vedr. ulovlige kapitalejerlån væsentligt i 2015. Også i 2016 har vi haft fokus på ulovlige kapitalejerlån i regnskabskontrollen. Tidligere havde Erhvervsstyrelsen en evaluering af revisionspligten, hvor der blev udtrykt ca. 1.200 klasse B-regnskaber og der skulle der være en vis population af reviderede og ikke reviderede regnskaber. En del af den kontrol gik målrettet mod de ikke reviderede regnskaber. I 2015 har der ikke været denne type kontrol, men udover fokus på ulovlige kapitalejerlån i regnskabskontrollen i 2015, har vi også haft et fokusområde vedrørende regnskaber med forbehold, som er reviderede regnskaber. Der er der et arbejde i gang nu, hvor vi arbejder meget med risikofaktorer og med fokus på hvordan Erhvervsstyrelsen tilrettelægger regnskabskontrollen, herunder hvordan vi bedst fanger fejl og overtrædelser i de ikke reviderede regnskaber.

I en regnskabskontROLSAG vedrørende ulovlige kapitalejerlån, hvad er det Erhvervsstyrelsen kan forholde sig til?

Carina: Det er en lang proces. Det første der sker er, at vi kigger på om ledelsen i det pågældende selskab også samtidig sidder som ledelse i andre selskaber. Vi kontrollerer simpelthen for ledelsessammenfald. Hvis der er ledelsessammenfald, en-til-en, så ser Erhvervsstyrelsen på om der også er kapitalejerlån i disse selskaber, således at Erhvervsstyrelsen kan pulje dem og konstatere, at der er ydet lån. Herefter skriver Erhvervsstyrelsen ud til ledelsen, hvori vi gør opmærksom på, at der er konstateret kapitalejerlån, og hvis det er et ikke revideret regnskab, så kan vi ikke skrive at det er et ulovligt lån, men angiver at i langt de fleste tilfælde er sådan et lån ulovligt jf. selskabslovens § 210. Ledelsen bedes redegøre for lånet inden for de seneste 6 uger og hvis ikke ledelsen kan redegøre for lånet, så skal de sikre sig at få lånet tilbagebetalt inklusive lovpligtige renter hurtigst muligt. Nogle af parterne indgår i dialog med Erhvervsstyrelsen og prøver at argumentere med at lånet er ydet som led i en sædvanlig forretningsmæssig transaktion, jf. selskabslovens § 212 og andre "lægger sig ned" og erkender deres skyld. Herefter kommer typisk dialogen om, at de ikke har pengene og om de kan få en afdragsordning, hvortil vi svarer nej det kan I ikke og alle mulige andre sjove svinkeærinder. Men hvis det går nogenlunde, så skal de som den ene ting tilbagebetale det og indsende en revisorerklæring med høj grad af sikkerhed om, at lånet er tilbagebetalt og at der ikke er opstået nye lån. Der skal også indsendes en erklæring fra ledelsen om det samme. Når vi får revisorerklæringen, så foretager Erhvervsstyrelsen sig ikke mere, medmindre der er tale om et groft tilfælde, hvor vi vil politianmelde og pålægge revision i medfør af årsregnskabslovens § 135, stk. 7, hvis regnskabet ikke er revideret – eller hvis selskabet kan fravælge revision. Det er faktisk ikke noget Erhvervsstyrelsen har gjort så meget i tidligere, men i 2015 er vi begyndt, at bruge det ret konsekvent i de grovere sager, hvor vi også politianmelder ledelsen. Det kan jo være at virksomhederne har forsøgt, at skjule lånet og Erhvervsstyrelsen så alligevel er blevet opmærksomme på det.

Stine: Men udgangspunktet, når I foretager kontrol af ulovlige lån, så skal kapitalejere tilbagebetale med det samme, man kan ikke få en afdragsordning?

Carina: Nej, for der er tale om et ulovligt forhold som skal bringes til ophør straks og så er Erhvervsstyrelsen venlige ved at give 6 ugers frist til at dokumentere over for os at det ulovlige forhold er bragt til ophør.

Stine: Jeg havde en case, hvor en kunde havde et gammelt lån på hundredetusinde og hvert år afviklede kunden på lånet ved at udlodde udbytte. I 2015 fik kunden et brev fra Erhvervsstyrelsen, hvor vi så efterfølgende bragte forholdet på plads. Er det sådan, at Erhvervsstyrelsen har henvendt sig til alle med ulovlige lån i 2015?

Carina: Nej, det er de største ulovlige lån vi går efter og så graduerer vi grænsen af kontrollerne alt afhængig af hvor mange kontroller vi kan nå. Vi har som udgangspunkt en målsætning om hvor mange kontroller vi vil nå. Det der skete i 2015 var, at vi sendte brevene ud til de virksomheder som havde kapitalejerlån i deres regnskab, hvor vi gjorde opmærksom på at de skulle få det bragt i orden og at vi ville påse forholdet i selskabets næste årsrapport. Det var en hel særlig måde, at gøre det på i 2015. Vi har ikke gjort det i år og jeg ved ikke om vi vender tilbage til det. Det kan være, at vi har fået nogen op af stolene?

Stine: Det er i hvert fald mit indtryk, at det har fået folk op af stolene.

Carina: Der har også været en massiv indsats. Vi har rejst 1.400 sager i 2015, hvor det i tidligere år har været et langt lavere antal sager, ca. 200-400 sager, så det er en kæmpe forøgelse. Det tænker vi også må påvirke revisorkredsene, at nu er der øget fokus på det. Der er også strammet op på tvangsbødeproceduren. Hvis man ikke reagerer inden for de 6 uger, så bliver ledelsen pålagt tvangsbøder, men ledelsen har stadigvæk muligheden for at gøre noget for at undgå tvangsbøder. Man kan også indsende en insolvenserklæring, hvis det er helt umuligt, således at man får sat sagen i bero. Men vi vender tilbage – vi kigger nemlig på selskabets regnskab i regnskabskontrollen året efter.

Hvordan kan Erhvervsstyrelsen kontrollere om betingelserne for at yde et lovligt lån er opfyldt?

Carina: Nu har man mulighed for at lovliggøre tidligere eksisterende ulovlige kapitalejerlån og hvis man i løbet af 2017 lovliggør eksisterende ulovlige lån, så vil vi efter den periodes udløb se på de indsendte

regnskaber der har kapitalejerlån i balancen. Her vil vi kontrollere om betingelserne er opfyldt. Vi vil kræve, at der foreligger en generalforsamlingsbeslutning og eventuelt en bemyndigelse til ledelsen, hvis det så efterfølgende er ledelsen der har truffet beslutning om at yde lånet. Selskabet skal også kunne dokumentere, at der var frie reserver på det tidspunkt, hvor man ydede lånet. Det er kun tidspunktet for ydelsen og ikke efterfølgende. Det kan sådan set ændre sig meget men det er det samme ved udlodning af udbytte – her er det også på generalforsamlingstidspunktet at vurderingen af de frie reserver foretages. Ved sædvanlige forretningsmæssige betingelser, der vil vi også bede om en redegørelse fra ledelsen. Det er selvfølgelig noget vi først skal til at tilrettelægge, hvis lovforslaget faktisk bliver vedtaget. Men det vil være noget med, at ledelsen skal dokumentere, at der er en markedsrente, en fornuftig afdragsprofil og at der er foretaget en kreditvurdering, hvilket kan være vanskeligt. Men der skal foreligge en kreditvurdering, hvoraf vi kan se, at selskabet har foretaget nogle beregninger der fortæller om hvilken betalingsevne kapitalejer har på det pågældende tidspunkt. Kreditvurderingen kan være af god eller knap så god kvalitet – det kan være svært at udarbejde en helt objektiv kreditvurdering når man skal låne penge af sig selv. Erhvervsstyrelsen vil gå ind i sagen, og i et eller andet omfang bliver vi også nødt til at afskære og sige, at vi kan ikke gå fuldstændig ned i detaljerede vurderinger, men fastsætte niveauer for hvad markedsrenten er og hvad er en fornuftig afdragsprofil.

Stine: I lovforslaget og høringsnotatet skal niveauet for renten være tilsvarende som man kan låne i banken. Ville det være en idé, at indhente et lånetilbud fra banken, og vedlægge til Erhvervsstyrelsens kontrol, hvor renten i lånetilbuddet stemmer overens med den rente der er anvendt på lånet?

Carina: Det kunne formentlig være en rigtig fornuftig måde at sikre sig på.

Hvad er Erhvervsstyrelsens holdning til de habilitetsmæssige problemstillinger ved at yde kapitalejerlån?

Carina: Vi vil kigge på de objektive betingelser der fremgår af låneaftalen og så må vi forholde os til om aftalen er på markedsmæssige vilkår. Er vi overbevist om det, så må vi lægge til grund, at så er det gjort på en fornuftig måde, selvom der klart er en habilitetsudfordring. Der er også habilitetsudfordringer tilfælde af samhandel med ledelsen og kapitalejerne i selskabet, hvor der heller ikke er strenge regler, men der kan være en regel om, at der skal foreligge en vurderingsberetning. Jeg tænker, at det ikke er så meget anderledes, men det er jo klart, at problemet primært ligger hos selskaber der er ene-ejet.

Lovforslaget minder meget om drøftelser foretaget af udvalget til modernisering af selskabsretten jf. betænkning 1498 af november 2008. Er dette tilfældet?

Carina: Det er det jo. Forslaget om en betinget lovgivning indgik også som en del af lovforslaget L 170 fra 2008 om en ny selskabslov, men delen vedr. lovgivning af kapitalejerlån udgik efter førstebehandling. Der er nogle andre betingelser i det gamle forslag, hvor man i det nye lovforslag stiller færre betingelser, men det er med afsæt i forslaget fra 2008. Man kan sige, at vi er inspireret af det. På det tidspunkt blev der samtidig fremsat lovforslag om beskatning af de ulovlige lån, men skattefrihed til dem man ville lovgivning. SKAT var i virkeligheden trætte af, at vi ikke rigtig kunne komme aktionærlånene til livs, som SKAT syntes var problematiske, fordi de oplevede at mange af lånene ikke blev tilbagebetalt. Derfor sagde man fra Skatteministeriets side i 2012, at nu beskatter lån, uanset om de selskabsretlige er lovlige eller ulovlige lån. Dog er kun lån til fysiske personer med bestemmende indflydelse skattepligtige og der er undtagelse fra skattepligt hvis lånet er ydet som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition.

Hvordan forventer Erhvervsstyrelsen, at udviklingen i kapitalejerlån vil være fremadrettet forudsat lovforslaget bliver vedtaget?

Carina: Ja, det er et rigtigt godt spørgsmål. Det er vi meget i tvivl om. Forventningen havde jo været, at efter 2012, hvor skattepligten blev indført, så ville vi se et meget markant fald og det har der ikke rigtig været. Jo, der har været et fald, men måske ikke så voldsomt, som vi havde troet. Hvad er rationalet bag det her? Nu kan man sige, at nu lovgivning man kapitalejerlån selskabsretligt og i virkeligheden er det jo ikke super attraktivt. Du bliver beskattet, hvis du er bestemmende ejer og så kan man lige så godt udlodde udbytte.

Sebastian: Det er jo så en signalværdi, altså der er en signalering i, at kapitalejere kan misforstå denne her lovgivning af kapitalejerlån.

Carina: Det er heller ikke fordi, at regeringen har et ønske om, at virksomheder skal yde kapitalejerlån, men for de virksomheder hvor det giver god mening, jamen så skal de have muligheden. Vores forventninger er nok ikke, at mange flere vil yde kapitalejerlån, men der er stadigvæk mange der gør det, og hvor mange af dem får vi så kontakt med? Vi har lovet, at lave en stor vejledningsindsats, hvis det her lovforslag bliver vedtaget, fordi det er svært i forvejen og nu er der nogen der syntes, at det vil blive endnu sværere. Nogen danske virksomhedsejere vil tænke, at nu må jeg gerne yde lån og så er det nok også skattefrit, men det er det jo altså ikke i alle tilfælde.

Sebastian: *Vi har set nogle overskrifter, som måske kan vække lidt forvirring. Der er en advokathjemmeside der har skrevet "Godt nyt til danske virksomheder, der ved vedtagelsen af et nyt lovforslag, endelig vil få mulighed for at yde kapitalejerlån. "*

Carina: *Det er også rigtigt, men fordi noget bliver lovliggjort er det jo ikke ensbetydende med at det ikke er skattepligtigt og det siger overskriften jo sådan set ikke noget om. Vi er meget spændt på at se hvordan det udvikler sig.*

Stine: *Vi reviderer en del selskaber hvor de ikke kan finde ud af hvad der er selskabets og kapitalejerens midler. Jeg tror, at denne opfattelse vil fortsætte. Jeg tror, at vi, som revisorer, ser disse lån og så vil betingelserne ikke været opfyldt.*

Sebastian: *Jeg støtte også på det så sent som i går, hvor jeg sad og reviderede et selskab, hvor jeg oplevede at kapitalejere har svært ved at placere det korrekte tilhørsforhold på køb af værdipapirer, nærmere unoterede anparter. Selskabet havde købt anparterne, men i ejerböjerne for de unoterede anparter, står der anført kapitalejerens private navn. Det er uheldigt.*

Carina: *Det er helt klart en vigtig opgave, at få forklaret det her med at der er selskabets penge og så er der ejernes penge – det er vores opfattelse, at dette særligt gør sig gældende i de mindre selskaber. Det er ikke kapitalejerens penge, da du har valgt at anvende en selskabsform. Der er én kasse der er selskabets og en anden der er kapitalejerens private sfære.*

Hvordan vil Erhvervsstyrelsen sikre sig, at kapitalejere ikke overser en eventuel skattepligt af kapitalejerlån?

Carina: *Ikke andet end, at vi har lovet denne her vejledningsindsats og jeg tænker, at såfremt lovforslaget bliver vedtaget og ikrafttræden her 1. januar 2017, så er det vigtigt at det bliver signaleret ud til omverdenen. Vi har et godt samarbejde med FSR og SKAT og vi vil finde ud af hvordan vi når længst muligt ud til de danske virksomheder med budskabet om de skattemæssige forhold. Vi kan lave nok så meget vejledning, men vi oplever rigtigt tit, at virksomhederne koncentrerer sig om alt muligt andet. Og det er nok bare situationen et eller andet sted, hvor de fleste virksomheder har hyret en revisor til at tage ansvaret for disse forhold.*

Vil kapitalejere, som er skattepligtige af kapitalejerlån efter ligningslovens § 16 E, fortsat kunne risikere dobbeltbeskatning ved tilbagebetaling af lån?

Carina: Ja, det er ikke anderledes end i dag.

Øges fleksibiliteten for danske selskaber, når en del af kapitalejerlånene fortsat beskattes efter ligningslovens § 16 E?

Carina: Ja, det syntes vi egentlig godt at vi kan sige. Skattepligten er uændret, men virksomhederne får muligheden for at yde de her lån uden af at overtræde selskabslovgivningen. Det syntes vi er at åbne op for en mulighed som ikke tidligere har været der. Men det er klart, at attraktiviteten kan man diskutere, da det ikke er fordelagtigt for alle.

I de EU-lande, hvor det er lovligt at yde kapitalejerlån, er kapitalejerlånene tillige skattepligtige?

Carina: Det ved jeg simpelthen ikke.

Såfremt et kapitalejerlån ydet før august 2012, hvor der blev indført skattepligt lovliggøres, vil lovliggørelsen medføre væsentlige ændringer i lånevilkårene og dermed udløse skattepligt?

Carina: Det vil jeg helst have at I spørger SKAT om, men der vil formentlig være skattepligt, men der er det ikke det oprindelige lån der udløser skattepligtigt, men det nye lån, da der sker en identitetsændring på lånet. Her vil man anse det gamle lån som værende ophørt og et nyt lån stiftet. Det var der også en høringspart der var inde på i et høringssvar.

Sebastian: Vi havde denne her diskussion med Mogens fra Skatteministeriet om, hvornår er noget væsentligt ændret i lånevilkårene, fordi mange af de her ulovlige lån, de skal renteberegnes med 10%. Hvis vi nu lovliggør lånet efter markedsmæssige vilkår, så er vi nede på en lavere eller højere rente alt afhængig af markedsrenten, og så er der tale om en væsentlig ændring til lånevilkårene. Det vil have en stor effekt på de kapitalejere der har de gamle lån og så er vi ude i den problemstilling hvor vi skal vurdere om kapitalejeren rent faktisk skal lovliggøre sit lån?

Carina: Ja, der kan selvfølgelig være situationer, hvor en lovliggørelse vil medføre en skat, men det er jo ikke en undskyldning for ikke at leve op til de selskabsretlige krav. Der er jo tale om et ulovligt forhold, Kapitalejeren kan jo også bare tilbagebetale lånet. Hvis vi efterfølgende fanger et ulovligt lån i regnskabskontrollen, så vil vi jo rejse en sag om tilbagebetaling, og det vil vi gøre, uanset om kapitalejeren ville have blevet beskattet hvis han/hun lovliggjorde lånet.

Stine: Ja, for jeg tænker også, at hvis du har en rigtig dårlig betalingsevne og man kan slippe afsted med 10% i rente, og lånet bliver lovliggjort, så skal der betales skat af lovliggørelsen.

Carina: Der kunne vi gå ind og påbyde en lovliggørelse eller påbyde at lånet bliver tilbagebetalt.

Kunne det tænkes, at der blandt kapitalejere kunne spekuleres i, at etablere selskabskonstruktioner, hvor ingen af kapitalejerne har bestemmende indflydelse, og derved har mulighed for at låne penge fra kapitalselskabet uden at det udløser skattepligt?

Carina: Ja, der vil da sikkert være nogle enkelte situationer. Netop lige denne her problemstilling med at omstrukturere for at undgå bestemmende indflydelse – ja det kunne jeg da godt forestille mig – alt for at undgå skat. Jeg tror at det er SKATs gebet, men det er klart, at der altid er en risiko for omgåelse. Det er noget Erhvervsstyrelsen formentlig aldrig ville opdage og ville formentlig aldrig gå så dybt ned. Skattemæssigt har man en mulighed for at statuere omgåelse, som jeg talte om. Det er jo, hvis der ikke er overensstemmelse mellem realia og formalia, og så vil man måske kunne beskatte alligevel med henvisning til, at der foreligger omgåelseshensigt. Det ved jeg ikke – I må forhøre jer nærmere herom hos SKAT.

Stine: Men der er mange selskaber der har kapitalejere der ejer 50/50, hvor disse driver denne virksomhed sammen, og der er der ikke tale om omgåelse og så ville man kunne låne midler skattefrit.

Er det muligt, at eftergive et lovligt kapitalejerlån?

Carina: Umiddelbart ja, muligvis med skattemæssige konsekvenser for selskabet. Jeg vil gerne vende forholdet med Jan Christian Nielsen og vende tilbage.

Hvad vil de regnskabsmæssige konsekvenser være for de "gamle" ulovlige kapitalejerlån, ydet før 14. august 2012, i forhold til lovforslaget og hvad vil proceduren for de "gamle" kapitalejerlån være, såfremt de ikke kan blive lovliggjort som følge af ikke tilstrækkelige frie reserver?

Carina: Jeg kan ikke se, at der skulle opstå nogle ændringer. Hvis man aflægger et regnskab for 2016, må man stadigvæk have en supplerende oplysning, hvis lånet er der på balancedagen og det er ulovligt, eller der har været et ulovligt lån i løbet af regnskabsåret. Man kan nævne i årsrapporten, hvis lånet er blevet lovliggjort på en generalforsamling i f.eks. marts 2017.

Sebastian: Og hvis lånet så ikke er blevet lovliggjort, så vil man altid have en supplerende oplysning i regnskabet fordi, at det ikke er muligt efterfølgende at lovliggøre lånet?

Carina: Jo, altså det skal ske på den første generalforsamling der afholdes i 2017.

Stine: Erhvervsstyrelsen vil ikke åbne op for, at hvis selskabet ikke har de nødvendige frie reserver, så kan det blive lovliggjort på et senere tidspunkt?

Carina: Nej, så kan selskabet lovliggøre den del af det ulovlige lån, der kan rummes inden for de frie reserver, og så kan Erhvervsstyrelsen påbyde tilbagebetaling af den del der stadigvæk er ulovlig. Det vil i vores optik være et separat lån under samme regnskabspost.

Sebastian: Så vil vi komme ud en skattemæssig problemstilling igen, fordi hvis du lovliggør en del af lånet, så udløser det skattepligt på den del der lovliggøres inden for de frie reserver, hvis det ulovlige lån er fra før 14. august 2012 vel at mærke.

Carina: Ja. Man kan jo undgå skatten ved at tilbagebetale lånet.

Det fremgår af lovforslaget, at det er den samlede økonomiske effekt af lånet, som skal kunne rummes inden for selskabets frie reserver. Herved skal kildeskatter eller udbytteskat også kunne indeholdes i de frie reserver. Betyder det, at kildeskatter eller udbytteskat ligeledes skal bindes på egenkapitalen? Hvordan skal tilskrevne renter på kapitalejerlån behandles i regnskabet?

Carina: Ja.

Sebastian: Og det samme gør sig gældende for renterne?

Carina: Nej, de skal faktisk betales løbende. Det er sædvanlige forretningsvilkår at der betales løbende renter.

Sebastian: Hvad nu, hvis renterne ikke betales løbende?

Carina: Så er der tale om et nyt kapitalejerlån.

Sebastian: Men hvis det bliver et nyt kapitalejerlån, så skal det vel også bindes på den bundne reserve?

Carina: Ja, det kan du sige.

Stine: Med de samme betingelser.

Carina: Ja.

Ser Erhvervsstyrelsen nogle soliditetsmæssige problemstillinger ved lovforslaget?

Carina: Nej, det er uændret.

Reflektering efter alle spørgsmål var stillet og besvaret

Carina: Det bliver spændende, at se hvad folketingsforhandlingerne fører til, fordi der er nogle af parter der har kaldt på revisors medvirken i høringen, og ministeren der på talerstolen sagde, at der må findes en løsning for de virksomheder som er under revisionsgrænsen. Jeg går ud fra, at han mente revisionspligten. Det er typisk også et emne der bliver bragt op når der er tale om regnskab. Revision har bare en stor betydning og man kan sige, at SKAT også altid er rigtig interesseret i, at revisor er inde over, så det kunne godt være at vi endte der hvor kapitalejerlån bliver lovlige, men der så er det her krav om at der skal være en revisorerklæring. Det kunne man ende ud i og så ville det jo være meget nemmere.

Stine: Jeg syntes personligt også, at det giver god mening at undlade revisionspligt på nogle selskaber.

Carina: Jo, man kan også sige, at det er virksomheder der er så små, at det ikke har den store betydning eller interesse. Hvis man har nogle interessenter der interesserer sig for dit regnskabsforhold, så spørger de jo ind og i givet fald må man levere et revideret regnskab til brug for dem, hvis det med tiden viser sig, at der er efterspørgsel herpå.

Stine: Er det på tale, at lempe revisionspligten yderligere?

Carina: Nej, sidste år blev der lavet en analyse, som stadigvæk ikke helt er kommet igennem systemet. Analysen var et samarbejde mellem Erhvervsstyrelsen og Skatteministeriet, hvor der blev analyseret på hvad man gør i andre lande i relation til revisionspligten og hvilke fordele og ulemper der er opstået.

Kontrolmæssigt er det jo bare rigtig rart for os og SKAT, at have et revideret regnskab, men omvendt er det også en stor økonomisk belastning for nogle virksomheder. Der var forskellige muligheder i spil i denne rapport, men den er som sagt, endnu ikke godkendt endeligt. Det er et rigtig kildent politisk emne som kommer op med jævne mellemrum. Det er noget der er målt mange byrder på, de her AMVAB-målinger, så det er klart at når politikkerne går ud og siger at der er implementeret administrative lettelser, så peger pilen indimellem herover, hvor der kommenteres på revisionspligten, som er målt til mange millioner kroner. Det kunne være man kunne finde en god løsning ved at sammenligne med andre lande. Man har også set undersøgelser, som siger, at bare revisor har været inde over regnskabet med en opstilling, så har man en langt højere kvalitet end i de tilfælde hvor revisor slet ikke har været inde over regnskabsopstillingen. Så kunne man nøjes med at kræve noget andet end revision, men stadigvæk have en revisor inde over.

Bilag 4 - Samtale Jørgen Blom, Partner, Assurance, Ernst & Young Godkendt Revisionspartnerselskab

Tilstede:

Jørgen Blom,

Stine Seneberg Winkel og

Sebastian Diemer Kjeldgaard.

Osvald Helmuths Vej 4, 2000 Frederiksberg, torsdag den 27. oktober 2016, kl. 09:00.

Jørgen: *Det er som udgangspunkt ikke selskabet der har skatteforpligtelsen. Selskabet har kun indeholdelsespligten, hvis den er der, og det syntes jeg har været en af de problemstillinger, der har været gennemgribende i det her. Hvornår og hvem er det der hæfter for hvad? Da man oprindeligt indførte skatteændringen, stramningen på at kapitalejerlån skulle beskattes, der drøftede jeg tit problemstillingen med vores skattefolk. Skattefolkene sagde, at problemstillingen løses i mindelighed, hvis selskabet ikke tilbageholder kildeskatter, så er det lønmodtageren eller aktionæren der bliver beskattet eller får en personlig restskat – det bliver bare løst i mindelighed, men lovgivningsmæssigt bliver man nødt til at finde ud af hvem der har forpligtelsen for at finde ud af om den skal afsættes i selskabets regnskab. Det ved I formentlig også fra FSR's notat, at som udgangspunkt så er det ikke selskabets forpligtelse, men forpligtelsen kan opstå hvis vedkommende ikke får forpligtelsen indbetalt.*

Stine: *Vi var inde ved Erhvervsstyrelsen i går og tale med én som var med til at udforme lovforslaget, og hun var også af den opfattelse, at ved indførelsen af ligningslovens § 16 E ikke rigtig havde den ønskede effekt som loven var tiltænkt. Omfanget af lånene havde ikke faldet tilstrækkeligt.*

Jørgen: *Helt overordnet, så mener jeg ikke at dette lovforslag kommer til at virke. Det er en lovgivning for at Troels Lund Poulsen, kan sige at vi har de samme regler som i Tyskland, men de virker bare ikke.*

Stine: *Vi spurgte også Carina inde hos Erhvervsstyrelsen om andre EU-lande også havde skattepligt på kapitalejerlån. Erhvervsstyrelsen havde tænkt på, at undersøge forholdet, men det er ikke rigtig sammenligneligt.*

Jørgen: Man kan undre sig over at Erhvervsstyrelsen har brugt en masse ressourcer på og har fået tilført mange ressourcer for at forfølge kapitalejerlån. Hjælper det så Erhvervsstyrelsen, at lovgiggøre kapitalejerlån? Det tror jeg ikke det gør. Jeg tror, at der kommer til at ske det, at en masse af de her lån ikke overholder de betingelser, som skal være opfyldt. Formaliseringen kommer ikke til at ske og så bliver det stadigvæk ulovligt.

Sebastian: Ved en kontrol, hvad kan Erhvervsstyrelsen kontrollere, hvis ikke der foretages en mere dybdegående kontrol? Erhvervsstyrelsen kan kun kontrollere om selskabet har rummet dispositionen inden for de frie reserver. Erhvervsstyrelsen kan ikke kontrollere om der foreligger et skriftligt beslutningsreferat.

Jørgen: Hvis jeg sidder og læser lovforslaget, så er der en sjov skildring mellem et lovligt og et ulovligt lån. Ved et lovligt lån skal der være en egenkapitalbinding, men det skal der ikke være ved et ulovligt lån.

Sebastian: Hvorfor syntes du det?

Jørgen: Det kan blive et tydeligt tegn i kontrollen om det her er lovligt eller ej. Nu tænker jeg især på de virksomheder som ikke er revideret. Hvordan kan man fange forholdet i XBRL-indberetningen? Det kan man faktisk ikke, fordi ingen erklærer sig på om der er tale om et lovligt eller ulovligt lån. Årsregnskabslovens § 73 siger, at man skal oplyse forholdet uanset om det er et lovligt eller ulovligt lån, men principielt kan man ikke se det. Man får ikke en supplerende oplysning eller oplysning om forhold i regnskabet. Hvis forholdet bliver korrekt indregnet i regnskabet, så kan muligvis man se det på egenkapitalreserven om den er der eller ej.

Sebastian: Forudsat, hvem der opstiller regnskabet.

Jørgen: Forudsat, at regnskabet er rigtigt.

Stine: Det var også et forhold vi drøftede med Erhvervsstyrelsen. Det er fint nok, at Erhvervsstyrelsen kontrollerer store ulovlige lån og de virksomheder der har fravalgt revision, som har lovlige eller ulovlige lån, men hvad med de virksomheder som har store andre tilgodehavender, hvor der ikke er givet oplysninger. Men det er jo klart, at Erhvervsstyrelsen ikke kan fange alt i deres kontrol.

Jørgen: Det er også det man generelt må holde sig for øje. Hver gang der bliver udarbejdet en lov, så er det ikke for at dæmme op for dem som vil undgå at oplyse om kapitalejerlån. Det kan man ikke.

Stine: Min personlige holdning er, at situationen vil fortsætte som hidtil. Vi sidder med de små og mellemstore virksomheder og de får ikke opfyldt formaliteterne selv som lovforslaget flager.

Jørgen: Der er nogen som syntes, at lovforslaget er en rigtig god ide. Hovedaktionæren, er vedkommende som vi typisk snakker om, fordi der er tale om selskaber, hvor der typisk er få aktionærer. Så er der aktionæren, som har et associeringsforhold, som den dag i dag ikke kan låne ud, altså et ejerskab på 20-50 %. Disse selskaber kan efter lovforslaget nu optimere deres likviditet. En associeret virksomhed kan på lovligvis optage en cashpool. Det kunne der godt ligge nogle fordele i. Der er nogen som vil have gavn af lovforslaget uden af at en beskatning går ind og ødelægger. Pointen er, at nogle danske virksomheder kan gå ind og optimere likviditeten.

Stine: Hvad tænker du i forhold til hvis man havde en situation hvor to kapitalejere har en ejerandel på 50/50 af et selskab, hvor der kan ske et lovligt og skattefrit lån til kapitalejerne?

Jørgen: Ja, det er associeringsforholdet, hvilket jo er fint nok. Vi havde et eksempel sidste år, hvor der var lige netop en sådan konstruktion dog med et holdingselskab. Der ringede klienten og sagde, at der skulle foretages ekstraordinær udlodning af udbytte lige inden nytår. Der svarede vi, at det kræver at vi laver en mellembalance og den skal vi reviewe, hvilket klienten syntes var enormt besværligt. Det endte med, at kapitalejerne vedtog, at låne i hinandens holdingselskab. Kapitalejerne var dermed uafhængige, men det blev anset som omgåelse.

Stine: I forhold til vores speciale, der er en af problemstillingerne den, at vi har en del kunder som har denne selskabskonstruktion, hvor det vil være en mulighed at låne lovligt og skattefrit.

Jørgen: Så kommer vi hen til det som Finansrådet og FSR har haft fremme i deres høringsnotater; hvad har kapitalejerlån med erhvervsmæssig drift at gøre og hvad vil de revisionsmæssige udfordringer komme til at give? Det er trods alt nemmere, at revidere debitorer der er i selskabsform i forhold til at vurdere boniteten i en persons mulighed for at tilbagebetale. Man flytter samtidig forholdet om kontrol og ingen kontrol, hvilket betyder, at man kan trække en sambeskatning med og en koncernregnskabspligt med ved

at tilrettelægge selskabskonstruktioner. Men selvfølgelig kan man spekulere i det. Det kan have nogle reelle konsekvenser.

Stine: Jeg har en kunde, hvor der er to kapitalejere som ejer et holdingselskab med to underliggende driftsselskaber. Kapitalejernes ejerandel er 50/50 og kapitalejerne er ansat i hver deres driftsselskab. Denne konstruktion har altid været der. Efter det nye lovforslag vil kapitalejerne kunne låne penge op til holdingselskaberne og ud til dem selv skattefrit.

Sebastian: Så ville det have været sjovt, hvis kapitalejerforholdet var 40/60, ville det så være fair, at den ene kapitalejer er skattepligtig af lån medens den anden kan få ydet lån skattefrit? Vi har haft et interview med én fra Skatteministeriet og vi viste også denne her konstruktion, hvor man skattefrit og på lovligvis kan hæve penge ud af selskabet. Det ser ud til at der er mulighed for, at vi kommer tilbage til den situation hvor der var mange skatteudskydelser, som følge af lån der ikke blev tilbagebetalt. Personen fra Skatteministeriet var inde på, at såfremt kapitalejerne har aftalt fælles ledelse efter ligningslovens § 2, stk. 2, så vil forholdet udløse skattepligt for begge kapitalejere. Men det kræver, at kapitalejerne har aftalt fælles ledelse inden de indgår i selskabsformen.

Stine: Personen fra Skatteministeriet var inde på, at der kunne man fange en del af disse konstruktioner. Efter mødet dykkede vi dybere ned i nogle afgørelser om fælles ledelse. Vi fandt en afgørelse om, at f.eks. almindelige aktionæroverenskomster med udbytte og forkøbsret ikke var tilstrækkelig for at anses som fælles ledelse. Det skal være fuldstændig formelt nedskrevet.

Jørgen: Hvis vi tager forholdet vedrørende fælles ledelse ud fra en regnskabsmæssig synsvinkel, så er det ikke det samme som en kontrol. Absolut ikke. Tværtimod, på den ene side har man et associeringsforhold, som er betydelig indflydelse, så har man bestemmende indflydelse og så har man det her midterfelt, der er så låst, at ingen af parterne kan gå ind og kontrollere noget som helst. Kapitalejerne skal være enige om alt, i hvert fald om alle væsentlige beslutninger. Det er et lille vakuum som ligger og ikke har noget at gøre med noget som helst på begge sider. Det er en særlig type. Jeg tvivler meget på at det gør sig gældende, men jeg har set meget fra SKAT, så jeg vil heller ikke afvise det.

Stine: Jeg tænker, at hvis lovforslaget bliver indført, så er Erhvervsstyrelsen og Skatteministeriet ligesom nødt til at lukke det. Det er ikke fair eller hensigtsmæssigt.

Sebastian: *De har virkelig en kommunikationsopgave fra Erhvervsstyrelsens side. Vi ved godt der er de her problemstillinger.*

Jørgen: *Men lige det her omkring kontrol og fælles ledelse, kan man jo sige, at der lovgivningsmæssigt er lagt op til at regnskabs-, selskabs- og skatteret kører efter de samme regler. Det vi var meget bekymrede for var jo netop, at SKAT begyndte på at lave regler som ikke var baseret på regnskabsreglerne og som bliver misfortolket i regnskabsmæssig henseende. Der er stadigvæk nogen som tror, at man kan bevæge sig ind i en sambeskatning uden at det medfører koncernregnskabspligt. I min verden skal det hænge fuldstændig sammen.*

Stine: *Har I gjort jer nogen tanker om, hos EY, at informere jeres kunder om lovforslaget?*

Jørgen: *Ja, det har vi, men vi er faktisk afventende. Har I fulgt med i 1. behandling?*

Sebastian: *Ja, vi så den godt.*

Jørgen: *Det ser ud som om, at nogen af partierne vil skille lovforslaget ad. Det der bekymrer EY mest, i første omgang, det er det her med § 97 a lempelsen. Der er rigtig mange kunder der siger: "åh, kan den nu bare ikke komme". Det der nogen gange er bekymrende, når man smider sådan en lempelse ind, det er sådan set ikke at den på et eller andet tidspunkt ikke bliver vedtaget, men dét lempelsen bliver koblet sammen. Det var også det politikkerne var inde på med at dele lovforslaget op. Det kan gøre, at det hele falder til jorden. Derfor har vi ikke gjort så meget endnu.*

Stine: *Spørgsmålet var mere baseret på om, hvilket overvejelser EY havde gjort i forhold til, at informere kunderne om mulighederne ved lovforslaget.*

Jørgen: *Jeg tror, at folk er opmærksomme på det. Dem som har ulovlige kapitalejerlån, har muligheden for at lovliggøre dem, hvis det hjælper. Det gør det bare sjældent. Det er i den sfære, hvor der sker beskatning.*

Sebastian: *Hvordan tror du de danske virksomheder omfavner det her lovforslag, hvis det bliver vedtaget?*

Jørgen: Jeg ved, at der er nogle virksomheder som sidder og venter på om der bliver vedtaget noget, men det har noget at gøre med at man ikke kan få et renteaftak medmindre man lægger lån sammen. Det er lidt småtingsafdelingen.

Stine: Hvis lovforslaget bliver vedtaget, så afhænger det også af, hvordan det bliver kommunikeret ud i medierne.

Jørgen: Mit helt overordnede billede på selskabsområdet er, at der blev lavet en fantastisk lov tilbage i 2008, ikke set med revisorbriller fordi der var en masse dokumenter der frafaldt, men egentlig en vel-skrevet lov til at gå til og til at læse. Det der bare er sket efterfølgende er at dokumentkravene er blevet så få, at det der er dokumentkrav på, får man ikke lavet. Vi var nede og tale med Carina Sørensen og en masse andre fordi, at vi har oplevet situationer hvor folk har taget ekstraordinært udbytte. Når man så kommer ud og reviderer og spørger til hvor mellembalance ligger og hvem der har reviewet den, så er kunderne ét stort spørgsmålstejn. I princippet er det et ulovligt udbytte. En ting som blev diskuteret en del med Erhvervsstyrelsen, det står ikke i loven og kommer ikke til at gøre i det nye lovforslag, det er at sanktionerne for et ulovligt udbytte og et ulovligt aktionærlån ikke er det samme. Det bad vi Erhvervsstyrelsen om at reparere på. Vi var dernede et par uger før høringsudkastet kom og Erhvervsstyrelsen sagde ikke noget som helst, men vi sagde, at næste gang Erhvervsstyrelsen åbner op for loven, så vil vi gerne have ulovligt udbytte og lån over i den hårde kategori, fordi det er nemmere at give en supplerende oplysning til noget der er faktisk ulovligt og at vi ikke skal lave denne her vurdering af om noget er groft uagtsomt eller forsætligt eller hvad det er.

Stine: Ja, for det kan være svært at vurdere og egentlig nemmere at oplyse om at forholdet har været der. Så det kan bedre betale sig, at foretage en ulovlig udbytteudlodning.

Jørgen: Ja, men nogen gange kan det være svært at skelne.

Stine: De gamle kapitalejerlån, opstået for 2012, vil udløse skattepligt såfremt lånene bliver lovliggjort regnskabsmæssigt.

Jørgen: I givet fald vil det betyde, at mange revisorer vil hjælpe kunden hen i den kategori der passer kunden bedst muligt. Der er også denne her skattemæssige problemstilling, at hvis man ikke er meget formalistisk omkring afviklingen af kapitalejerlånet, og præciserer udlodningen af fordringen som løn er beskattet, så har SKAT været så flinke, at de genbeskatter. Det er den situation du har et lån selskabs-

retligt og skatteretligt kalder man det en hævnning uden tilbagebetalingspligt, hvor reparationsmuligheden er, at der ikke sker noget skatteretligt fordi fordringen er der ikke. På den måde kan man udlodde og lave en vurderingsberetning og få fordringen afviklet som enten udbytte eller løn. Og netop i denne situation, hvis ikke man er særlig formalistisk omkring disse forhold og skriver der er tale om udlodning af en fordring som er beskattet, så vil der ske beskatning én gang til.

Sebastian: Altså der skal udarbejdes et selskabsretligt dokument?

Jørgen: En lånaftale skal udarbejdes. Udbytte vil i dette tilfælde være nemmere end løn fordi der i en ekstra løn skal begrundes i at der har været en særlig ekstra indsats.

Sebastian: Signalværdien, altså der kan være de her misforståelser, hvor danske virksomheder yder lån til kapitalejere og glemmer en beskatning eller at opfylde betingelserne. Her har vi tænkt os, at interviewe Dansk Erhverv, da de repræsenterer en del af de virksomheder som vi har i vores segment.

Jørgen: Jeg føler at Dansk Erhverv er mere kritiske end Dansk Industri. Dansk Industri tager imod alle de lempelser de kan få.

Sebastian: Vi har også en problemstilling med Erhvervsstyrelsens kontrol. Pointen med, som FSR kom med, at hvis der er ydet kapitalejerlån, så skal der foretages revision af selskabet. Det har Erhvervsstyrelsen i høringsnotatet efterfølgende afvist.

Jørgen: Det er politisk betinget, for hvis du spørger dem ude hos Erhvervsstyrelsen, ud fra en faglig betragtning, så er de nok enige.

Sebastian: Jeg tror, at Erhvervsstyrelsens kontrol kommer i karambolage med fravalg af revisionspligten, som er lempet væsentligt henover årene. Det er lige præcis det der er issuet og den variabel der gør at der opstår denne vanskelige kontrol.

Stine: Carina sagde også i går, at Erhvervsstyrelsen syntes at revisorernes arbejde hjælper en del med kontrolfunktionen.

Jørgen: Erhvervsstyrelsen har lovet i hele lovarbejdet, at de gerne ville forfølge hvad der sker med revisionspligten. De har været ude og lave undersøgelser, der har konkluderet at regnskaber der var revideret ikke var bedre end regnskaber der ikke var reviderede. Det har været det billede der har været givet indtil nu. Jeg hører også fra Jan Christian Nilsen, at der kommer rigtig mange mangelfulde regnskaber ind til Erhvervsstyrelsen.

Stine: Det har jeg også hørt fra dem som behandler tvangsopløsninger og konkurser i forhold til iværksættelseskaber, hvor de bruge meget tid og energi på at lukke iværksættelseskaberne ned igen. Den del af lempelserne til kapitalkravet har åbnet op for endnu et problem.

Jørgen: Der er mange iværksættelseskaber og det er sjovt den måde lanceringen af iværksættelseskaberne har været.

Stine: Hvad tænker du i forhold til markedsvilkår? Hvordan skal en kapitalejer kreditvurdere sig selv?

Jørgen: Det er også problematisk. Du kan sige at der er nogle regnskabsregler, hvor man nogle gange skal teste sig selv. For eksempel på finansiell leasing. I de nye regler i IFRS 16, der skal man anvende en rente, som man skulle have betalt, ud fra den gælds- og egenkapitalsammensætning, som man har og hvor ligger jeg på sikkerhedsskalaen og hvad skal jeg betale i rente? Det er jo sådan nogle vurderinger man vil tænke, men sådan kommer det jo ikke til at foregå i virkeligheden. Der er nok en anden risikoprofil på et tilgodehavende andet end et bankindestående. Men det er klart, som I siger, at der vil være en forskel på renten blandt de ulovlige og lovlige lån.

Stine: Ja eller sikkerhedsstillelser for et lån.

Jørgen: Ja, men det jeg kunne tænke mig man også skulle overveje, det er jo om det er hensigtsmæssigt at have reserven i et driftsselskab. Nogle vil mene, at hvis man har foretaget lovlig selvfinansiering i en holdingselskabskonstruktion, så vil det ikke ligefrem pynte på regnskabet. Det gælder også det tidligere eksempel du nævnte med 50/50 ejerskabet blandt kapitalejerne.

Stine: Ja, det vil være det samme.

Stine: *Der skal jf. Erhvervsstyrelsen ske en afdragsprofil på kapitalejerlånene. Det betyder, at der løbende skal indbetales penge fra kapitalejer til selskabet. Skal der udloddes udbytte hver gang man afdrager på lånet for, at undgå dobbeltbeskatning?*

Jørgen: *Hvis du skal have løn for at afdrage på kapitalejerlånet, så risikerer man ikke dobbeltbeskatning. Det vil kapitalejer risikere, hvis kapitalejer afdrager lånet med kontanter uden af at der sker lønbeskatning.*

Sebastian: *Erhvervsstyrelsen siger, at der skal være en afdragsprofil.*

Jørgen: *Ja, for ellers er det ikke på markedsmæssige vilkår.*

Stine: *Det bliver omfattende, at foretage en udlodning hver gang der skal afdrages på lånet.*

Jørgen: *Det at det skal være på markedsmæssige vilkår, må betyde, at der ligger en betalingsplan bag, snarere end det bare er en reparationspakke på de ulovlige lån, hvor der ikke sker en genbeskatning. Det eneste jeg kunne se var at hvis man lempede på beskatningen, så ville der ligge en skatteudskydelse i det.*

Stine: *Men det er ikke det SKAT er interesseret i.*

Jørgen: *Det holdningsmæssige skifte SKAT har foretaget fra den oprindelige høring i 2008/09, hvor SKAT blev spurgt om de havde problemer med at man lovligt kunne låne lovligt ud til kapitalejere, hvortil SKAT svarede, at det havde de ikke nogen problemer med, det undrede mig, fordi der kan foretages en kæmpe skatteudskydelse.*

Sebastian: *Og det er netop det der er opstået. Vi var lidt inde på det, da vi interviewede Skatteministeriet, hvor man ved lovlige udlån til minoritetsaktionærer kunne udskyde beskatningen og egentlig komme tilbage i samme situation som før værnsreglen. Vores konklusion bliver jo nok, at vi kommer lidt ud i samme situation som førhen, altså man bryder lidt op i det gamle sår.*

Jørgen: *Ja, og Troels han kan vifte med flaget og sige lempelse til danske virksomheder.*

Stine: Tror du at lovforslaget bliver vedtaget?

Jørgen: Bortset fra de positive eksempler, som jeg har nævnt, så er lovforslaget en fis i en hornlygte dybest set. Jeg havde også gerne set, at man havde spolet skattereglerne tilbage. I øjeblikket sidder jeg i FSR's regnskabstekniske udvalg og under det regnskabstekniske udvalg er udvalget for selskabsretten og netop dette udvalg sad jeg i dengang skattestramningen kom som lovforslag. Der var intet til selskabsloven i høringsudkastet og der kommenterede jeg forsigtigt at det var uhensigtsmæssigt at ændre så meget på skattereglerne uden af at ændre på selskabsretten. Formanden for skatteudvalget negligerede alle kommentarerne, da vi indsendte dem. Vi havde en længere debat med Deloitte bagefter, som pointerede over for FSR, hvordan lovforslaget kunne blive gennemført uden kommentarer hertil. Det er ulempen ved at man sidder i hver sin silo og punktligt ændrer på skattelovgivningen og ikke ser konsekvenserne på de andre lovområder. Der gik et år eller næsten to før man fandt en løsning på, hvordan man redede problematikkerne mellem selskabs- og skatteretten. Det er et generelt problem der opstår hver gang der pilles i de regnskabs-, selskabs- og skatteret, så får det indflydelse på hinanden. Vi sidder og siger, at vi har den her fantastiske selskabslov og en fantastisk årsregnskabslov som er skrællet helt ned, hvor byrden på skatter og afgifter er stigende og SKAT laver om på reglerne hele tiden med krøller i det og så får det en effekt på de andre love. Det med at få en årsregnskabslov der er lempelig, det sker bare ikke, fordi der hele tiden bliver rodet rundt i lovgivningerne. Når du sidder som virksomhedsejer så kan man ikke mærke noget, men den samlede byrde er blevet større.

Stine: Nu er jeg ikke så meget inde i politik og hvordan lovforslag behandles, men det virker bare ikke som om at parterne koordinerer med hinanden? Der bliver sendt høringsbreve ud og returneret høringsvar og disse bliver kommenteret, men det er som om at der ikke rigtig bliver lyttet til høringsvarene.

Jørgen: Det kan jeg godt følge dig i, men det kommer meget an på hvad det er. Jeg har været med til at kommentere på fondsændringer, hvor alt hvad man kom med af kommentarer prellede af. Der er man oppe imod en politisk mission. Man skal også være opmærksom på at både dem der sidder i Skatteministeriet og Erhvervsstyrelsen behøver nødvendigvis ikke personligt at være enige i de lovforslag der kommer på brættet, men de får stillet en politisk mission af politikkerne. Det er også svært, at sidde med årsregnskabsloven 2016 for B-selskaber, som er et krav der er kommet fra EU, som siger, at der ikke skal stilles flere krav til B-selskaber end det der står angivet i direktivet. Derudover har vi 5 andre regnskabsklasser og alle de problemer det giver for overgangene.

Stine: Har du andre problemstillinger i forhold til revision?

Jørgen: Ikke andet end det overordnede. Det bliver de samme udfordringer som hidtil. Der vi får flyttet fokus, som revisor, er at vi vil gå ind og se om de her betingelser for lovlige kapitalejerlån bliver overholdt. I forhold til bonitet og vurdering af kreditrisiko bliver det ikke ændret, men det bliver det her med at erklæringen kan ændre sig. Jeg har nok desværre en tro på at dokumentet ikke kommer til at ligge der. Så kan det være at dokumentet bliver efterproduceret.

Stine: Hvordan skal man kontrollere om lånene foregår på markedsvilkår?

Jørgen: Vi har haft øvelsen med transaktioner med nærtstående parter, hvor vi har oplysningskrav på det som ikke er på markedsmæssige vilkår. Dette notekrav er risikobehæftet om noget for os revisorer. I alle transfer pricing sager der lægger vi os frygteligt ud med at sige at der er ikke nogen oplysninger, hvor det så antages at alle transaktioner er på markedsmæssige vilkår. Den holdning der er nu, er at der er to metoder for nærtstående parter. Den ene er IFRS tilgangen, hvor vi har de her nærtstående parter uden af at tage stilling til om det er på markedsmæssige vilkår. Det er en bedre løsning end den gamle, der oplyser om dem der ikke er på markedsmæssige vilkår. Problemet er nogle gange, at der rent faktisk i et koncernforhold er masser af transaktioner der ikke foregår på markedsmæssige vilkår. Koncerntilskud, overdragelse af virksomhed til en anden koncernvirksomhed efter sammenlægningsmetoden gør man det måske til bogførte værdier – jamen så er det også transaktioner der ikke foregår på markedsmæssige vilkår. Dem har vi ikke rigtig oplyst. Hvis man tager udgangspunkt i regelsættet, så er det vores opgave at kontrollere disse transaktioner. Det handler om at teste renterne og hvor lang en tilbagebetalingsperiode man kan leve med også i forhold til kreditrisikoen. Hvad ville en bank gøre i lignende tilfælde? Det er jo egentlig lidt den samme øvelse man skal ud i. Hvis du skal ud i banken og låne 500.000 kr., hvilke vilkår ville der blive stillet? Det handler om sikkerheden og hvad man har af aktiver osv. Der er også en gråzonen på rejseafregninger, hvor der skal være en vis systematik. Du kan f.eks. ikke som direktør have en systematik der afviger fra de vilkår du tilbyder dine medarbejdere. Det skal ikke være muligt at oparbejde en kredit den vej. Risikoen er at på et eller andet tidspunkt kan man ikke fastholde det som en forretningsmæssig disposition.

Bilag 5 - Telefonsamtale anonymiseret kapitalejer K1

Tilstede:

Stine Seneberg Winkel og

Anonymiseret kapitalejer.

Onsdag den 2. november 2016, kl. 10:00.

Stine: *Hvad syntes du om, at kapitalejerlån muligvis bliver lovlige?*

Anonymiseret kapitalejer: *Det er rart at have muligheden. I dag er det jo til grin, at man må låne ud til sine folk, men ikke til sig selv. Jeg syntes, at der bør være en bagatelgrænse for kapitalejere. Der er sikkert mange, som ikke vil kunne styre det. Hvem skal styre sådan en ordning? Jeg tror man vil bruge det som en skjult kassekredit. Jeg tror, at der vil opstå situationer, hvor mange låner en masse penge fra deres selskab uden at de kommer til at betale dem tilbage.*

Stine: *Vil du låne penge fra dit selskab?*

Anonymiseret kapitalejer: *Næh... Jeg tror ikke, at man kan styre det. Det lyder dejligt...*

Stine: *Hvad nu hvis du havde brug for et lån i forbindelse med en ombygning i dit hus?*

Anonymiseret kapitalejer: *Så vil det være fint, at kunne låne penge af mig selv, hvis jeg alligevel har pengene stående i selskabet.*

Stine: *Tror du at et sådan lån er skattepligtigt?*

Anonymiseret kapitalejer: *Nej, er dét det?*

Stine: *I din situation hvor du og din partner ejer 50 % hver af selskabet, så vil det være muligt at låne skattefrit i selskabet.*

Anonymiseret kapitalejer: *Ok, det er jo meget smart.*

Stine: *Er det fair at kapitalejere, som ejer 100% af et selskab, bliver beskattet af et lån?*

Anonymiseret kapitalejer: *Nej, det bør være lige for alle.*

Bilag 6 - Telefonsamtale anonymiseret kapitalejer BJ

Tilstede:

Stine Seneberg Winkel og

Anonymiseret kapitalejer.

Torsdag den 3. november 2016, kl. 13:00.

Stine: *Jeg er ved at skrive specialeafhandling om kapitalejerlån og det ved jeg jo, at du er ekspert i.*

Anonymiseret kapitalejer BJ: *Ja, jeg gør det jo så ofte. Jeg gør det så tit, at det er helt latterligt jo. Så får jeg en bøde, så siger revisor, at jeg skal betale al muligt lort og så bagefter får jeg en regning fra revisor, for at få lov til at betale.*

Stine: *Det er nu et lovforslag om at de vil lovliggøre kapitalejerlån.*

Anonymiseret kapitalejer BJ: *Nå.*

Stine: *Det er ikke vedtaget i nu, så nu skal det ikke begynde at hæve alt muligt ud.*

Anonymiseret kapitalejer BJ: *Nu står der ikke noget i kassen, hverken det ene eller det andet sted, så det...*

Stine: *Syntes du lovforslaget er en god idé?*

Anonymiseret kapitalejer BJ: *Det der var ret mærkeligt i mit tilfælde var, at jeg skulle bruge nogle penge til min datters lejlighed og det eneste sted jeg havde nogen var i firmaet. Så tænkte jeg det kunne man afvikle over 2 gange udbytte. Jeg tror at det var 230.000 kr. jeg lånte. Så fordi at jeg lader mit selskab det, som hedder G holding ApS revidere, så skulle det oplyses og når det bliver oplyst så får man at*

vide, at det skal du se at få indbetalt igen ellers får du en bøde. Så fik jeg et brev fra Erhvervsstyrelsen og så røg det ud til revisor og så blev det fikset med noget ekstra udbytte. Men det jeg fik at vide var, at hvis ikke jeg havde ladet G holding ApS revidere, så var der ikke nogen som havde opdaget en skid.

Stine: Det skulle stå i regnskabet alligevel selv om selskabet ikke skulle revideres.

Anonymiseret kapitalejer BJ: Så vidt jeg kunne forstå på revisor, så fordi jeg er en lovlydig borger og opgiver, at vi har et ulovligt aktionærlån, så skulle jeg betale det tilbage, så blev det simpel hen opdaget. Det vil sige dem som er ærlige og ringer ind til politiet og siger, at de kører over for rødt, de får lov til at betale en bøde. Dem der kører over får rødt og ikke ringer til politiet, de skal ikke betale noget. Sådan er reglerne lige nu.

Stine: Det er rigtig sådan er det.

Anonymiseret kapitalejer BJ: Jeg har det sådan med det, hvis du har små selskaber, som mit holdingselskab, en anden ting er hvor du har flere aktionærer som i MM A/S, der kan det selvfølgelig ikke lade sig gøre.

Stine: Det kan det godt, men så skal man ligesom være enige om det.

Anonymiseret kapitalejer BJ: Det betragter jeg nærmest som kriminelt, fordi hvis ikke man ejer butikken alene så er det jo ikke dine penge alene, men et holdingselskab, som mit som ikke laver andet end at eje aktier og ikke har nogen gæld nogen steder, det syntes jeg et eller andet sted at det er ligesom. Man kan sige i værste case, så mister staten 40% hvis jeg går konkurs og jeg har hævet alle penge i holdingselskabet. Jeg mener hvis du har en million stående i holdingselskabet, så kan jeg ikke se nogen fejl i, at man til hver en tid holdte lånet under 60% og tog det som lån og det blev lovligt.

Stine: Med lovforslaget vil det være lovligt, men det vil så være skattepligtigt, hvis du låner fra G Holding ApS. Det ved du jo, det har vi prøvet.

Anonymiseret kapitalejer BJ: *Ja det siger jeg til dig og betalt for at få afklaret og alt muligt andet. Personligt, synes jeg helt klart at du til hver en tid, skal kunne hæve 60% i lån fra dit selskab, så du har stående tilbage til skatten, når man taler om holdingselskaber, som ikke har andre forpligtelser end at eje aktier fx, så kan jeg ikke se noget forkert i det.*

Stine: *Hvis det her lovforslag bliver vedtaget, så hvis du låner fra G Holding ApS, så vil der være lovligt, hvis nogen bestemte betingelser er opfyldt, men du skal betale skat lige så snart at du hæver pengene ud. MM A/S som du kun ejer 40 % af, hvis det selskab nu låner dig penge, så vil det også være lovligt, efter nogle bestemte betingelse, men det vil være skattefrit fordi at du kun ejer 40%.*

Anonymiseret kapitalejer BJ: *Det vil sige... i min verden lyder det fuldstændigt hjernedødt endnu en gang. Fordi ved du hvad så, efter i år så har vi 1-2 millioner stående i MM A/S, så ringe jeg til A og siger jeg til: prøv og hør her hvis vi vil låne en halv million, så låner jeg også en halv million skattefrit, vi skal ikke betale skat, vi skal ikke en skid. Jeg kan ikke låne dem i mit holdingselskab, for så skal jeg betale skat med det samme. Det forslag det lyder som om at nogle politikere, kunne have fundet på det.*

Stine: *Ja, eller også har de sover i timen, det ved jeg ikke.*

Anonymiseret kapitalejer BJ: *Jamen, er der ikke nogen som rådgiver dem?*

Det forslag det lyder tilpas tåbeligt til, at jeg tror på at det er sandt. Hvis du ejer 40% af et selskab, så kan du få det ud skattefrit, hvis du ejer det hele så skal du betale skat.

Stine: *Det er sådan, lovforslaget er nu her. Det er det regering lægger op til.*

Anonymiseret kapitalejer BJ: *Det er en meget nem cand.merc.aud opgave, det er fuldstændig hjernedødt, hilsen Stine.*

Stine: *Ja det skriver.*

Anonymiseret kapitalejer BJ: *I reference skriver du BJ, så kan de henvende sig.*

Stine: *Ok, fint nok. Nu vil gerne høre dig for du har jo ligesom været involveret i det tidligere også tænkte jeg at det var interessant at høre din mening*

Anonymiseret kapitalejer BJ: *Tænk en gang hvis jeg siger til revisor, at jeg skal låne nogle penge, det er tåbeligt at låne nede i banken når jeg har penge stående i G holding ApS eller MM A/S. Så kan revisor sige hvis I er enige om det i MM A/S så kan du godt låne.*

Stine: *Ja, hvis det lovforslag bliver vedtaget, så hvis der er frie reserve i MM A/S og lånet er på markeds-vilkår og hvis det er besluttet på generalforsamling, så vil du kunne låne fra MM A/S fx til din datters lejlighed. Det er ikke lovlig i nu, så du skal ikke begynde på alt muligt BJ.*

Anonymiseret kapitalejer BJ: *Nej nej, der står ikke nogen penge for tiden.*

Det var sådan at mine børn de kunne ikke komme ind på ejendomsmarkedet. Eller jo de kunne bo på et kollegieværelse til kr. 5.000 om måneden eller de kunne få et arve forskud der hed kr. 250.000 hver. Det behøver man ikke engang fortælle skattevæsnet, det er genialt. Så købte de hver en andelslejlighed til kr. 800.000 og betaler af på resten. Så er det billigere end et kollegieværelse.

Nå men tillykke med den opgave, den er jo fuldstændig gal.

Det vil sige bestyrelse og ledelse i et selskab, som er ejet af mere end en person, kan gøre hvad de vil egentligt?

Stine: *Ja, men fx i G Holding ApS, vil du være skattepligtig af lånet. Der giver det måske ikke så meget mening at yde et kapitalejerlån.*

Anonymiseret kapitalejer BJ: *Næh, så gør man det jo ikke, så kan du jo lige så godt tage det som udbytte jo. Det vil sige du må ikke majoritetsejer? Det vil sige hvis der sidder 3-4 gutter, så kan de gøre hvad de vil?*

Stine: *Ja, det kan de, hvis de er enige og betingelserne er opfyldt.*

Anonymiseret kapitalejer BJ: *Det er flot.*

Stine: *Tror du at der er nogen, som vil spekulere i at oprette sådan nogle selskabskonstruktioner?*

Anonymiseret kapitalejer BJ: *Ja, selvfølgelig. Fordi et eller andet sted så er det sådan, hvis der ikke er begrænsning på de 60% eller andet. Du siger fri midler, så vil jeg påstå, hvis MM A/S har 3 mio kr. i frie*

midler. Så kan vi jo tømme dem, hvis det så går i koks på i tidspunkt, så skal man jo ud og hente penge, hos de personer som har lånt dem. De bliver en smule mere vanskeligt end, hvis man lod 40% af dem stå-ende tilbage i selskabet. Så man til hver en tid havde dækket skatten i selskabet, hvis man i stedet havde taget udbytte.

Stine: *Det var en fin idé*

Anonymiseret kapitalejer BJ: *I virkeligheden kan du jo nemt spekulere i sådan en konstruktion. Fx med et par stykker i udlandet. Jeg ser pt. muligheder ved at man kunne sælge til et engelsk et punds selskab. Jeg forventer at MM A/S får et ret stor del i udbytte her i år, det går fantastisk. Man åbner måske op for at man nemt kan låne til udlandet og se kan du prøve at jage dig, hvis du sidder i London fx.*

Stine: *I lovforslaget er der også lagt op til at lempe lidt på udlån til udenlandske moderselskaber.*

Anonymiseret kapitalejer BJ: *Det er jo genialt. Så må jeg jo flytte til Spanien også købe mig et engelsk et pund selskab. Det er jo helt til grin. Har de ikke set nok, i de der udbytteskatter, som de ikke fik tjekket?*

Stine: *Jeg har set og gennemgået en del forarbejder og SKAT har ikke set et problem i, at du fx kan låne skattefrit fra MM A/S, det har de ikke påtalt, det lader ikke til at de ser et problem i det.*

Anonymiseret kapitalejer BJ: *Jeg mener seriøst at hvis der lå 10 millioner kr. i MM A/S, så kunne jeg da godt låne penge, hvis der enighed om det. Så kunne jeg låne skattefrit. Men de ville komme efter mig resten af livet hvis vi lukkede MM A/S uden der blev tilbagebetalt.*

Stine: *Du vil også kunne udskyde skatten på den måde. Du kunne fx afdrage hvert år med kr. 100.000, via udbytte som beskattes med 27%, afhængigt af om det vil være på markedsvilkår.*

Anonymiseret kapitalejer BJ: *Og hvad er markedsvilkår et par procenter?*

Stine: *Det kommer lidt an situationen.*

Anonymiseret kapitalejer BJ: *Diskontoen er minus, så hvad er markedsvilkår?*

Stine: *Der afhænger af situationen, vil MM A/S få sikkerhed i dit hus, så vil renten måske være 1%. Det er klar hvis man som kapitalejer ikke ejer noget som helst og din økonomi er i elendig, så vil det være svært, at forsvare at en lav rente. Så vil rente måske være 5-10 % eller mere.*

Anonymiseret kapitalejer BJ: *Det er noget underligt noget. De gør det mere besværligt i virkeligheden. Enten kunne de lade det være og sige, at det er ulovligt til hver en tid at udlåne til aktionærer.*

Stine: *Det er fordi at det lovligt i mange andre i EU-lande at de fremsat dette lovforslag.*

Bilag 7 - Telefoninterview Lars Frolov-Hammer, Chefkonsulent, Dansk Industri

Tilstede:

Lars Frolov-Hammer og

Stine Seneberg Winkel.

Fredag den 4. november 2016

Indledningsvis

Lars: *Hvis man ser fra virksomhedens synsvinkel så skal der være tale om en virksomhedsinteresse for at yde lån eller stille sikkerheder, og disse skal være på markedsmæssige vilkår samt forskellige beskyttelsesmekanismer. Hvis betingelserne er opfyldt, så vil lånene ikke blive foretaget, hvis ikke det er i virksomhedens interesse, hvis ikke man ser interessen i at kunne få tilbagebetaling af den rente som er markedsrenten. At der samtidig kan være en fordel for modtageren er ikke i sig selv noget odiøst syntes jeg medmindre der er tale om en omgåelse af skattereglerne. Vi er ikke interesserede i regler der åbner for misbrug. Det er vigtigt at holde sig klart, at hvad er det man sammenligner med. Man kan udfordre om det er den eneste præmis, man skal sammenligne med, er en udlodning fordi det var tiltænkt at det blot skulle være et lån.*

Stine: *Hvis en kapitalejer med et ejerskab på 50% af et selskab i år 2017 bruger 1 mio. kr. til et huskøb og selskabet har likviditet og frie reserver til dispositionen, så vil det være muligt at yde lånet skattefrit. Kapitalejeren vil afdrage lånet på markedsvilkår. Det vil medføre en skatteudskydelse.*

Lars: *Det er kritisabelt hvis virksomheder bruger midler til sådan et lån, som ikke er på markedsvilkår, hvor virksomheden har brug for de pågældende likvider til andre formål. Så kommer vi ud en situation hvor ledelsen er ude på dybt vand. Så risikeres der ledelsesansvar og erstatningsregler. Det syntes jeg også er vigtigt at få med hvis regeringen vedtager lovforslaget.*

Hvordan opfatter Dansk Industri budskabet bag lovforslaget om betinget lovliggørelse af kapitalejerlån?

Lars: Vi ser på rigtig mange lovforslag og høringssvar. Vores holdninger som skinner igennem ud fra vores høringssvar, er nogle principielle overvejelser. Vi går overordnet ind for at erhvervsreguleringen har så fleksible regler som muligt. Selvfølgelig skal der tages højde for en passende beskyttelse for at undgå misbrug og safeguards i forhold til relevante beskyttelsesværn. Det er to overordnede ting. Fleksible regler med beskyttelse. Den beskyttelse der skal være den skal være proportional, fordi der er andre hensyn end misbrugshensyn, når man laver en lovregulering. Graderingen af de relevante hensyn skal være proportional. Én af de safeguards der er, er at i situationen hvor en kapitalejer har bestemmende indflydelse med 60% og en minoritetskaptalejer ejer 40%, så vil kapitalejeren med bestemmende indflydelse på et beslutningsreferat sikre at et lån ikke strider mod virksomhedens interesser. Så er der også den safeguard, hvor ledelsen skal godkende og den safeguard med de frie reserver. Hvis det er lovligt at uddеле, hvorfor skulle det ikke også være lovligt at yde lån på markedsmæssige vilkår? På den måde er der en lang række ting der er indbygget og så kan vi altid diskutere kontrollen. Der er en revisorkontrol, der er Erhvervsstyrelsens stikprøvekontrol, der er transparens i årsregnskabsloven, der er SKATs kontrol med de regler der falder ind under SKAT og der er bogføringslovens regler om dokumentation osv. Alle kontrolforholdene er de samme som i dag, hvor i de nuværende regler har vi forbuddet mod kapitalejerlån. Der er ikke nogen ændringer i selve kontrollen ved kapitalejerlån. Hele formålet med de nye regler er, at man i stedet for at have en stiv lovregel, der gør at alle kapitalejerlån er ulovlige, så prøver regeringen at være fleksible og sige, at nogle af lånene der kan ydes er i orden, så længe de ydes på ordentlige vilkår. Hertil er der tilføjet de beskyttelsesforanstaltninger, som gør at det kun er de ordentlige lån der bliver lovlige medens der hvor lånene ikke er ordentlige, der vil de fortsat være ulovlige. Selve tankegangen i lovforslaget er noget Dansk Industri støtter, hvor vi i lovforslaget går ind og siger, hvilken adfærd er ikke i orden. Det regeringen prøver her er, at sige at der er lån som er okay, og kan vi prøve at skille lånene fra hinanden, således at de ordentlige lån ikke længere er ulovlige medens de problematiske lån bliver ulovlige. Det syntes vi er en god måde at øge fleksibiliteten på fremfor at sige, at al adfærd, hvor der er risiko for misbrug af aktiver, skal være ulovligt. Det syntes vi er ret uheldigt. Lovgivningen har meget den tendens med, at der hvor der er risiko for misbrug, så skal det være ulovligt. Man kan altid diskutere om misbrugsrisikoen er så stor, at det med de nye regler kan være en fordel. Men selve tankegangen bag lovforslaget er en tankegang Dansk Industri støtter og især for de erhvervsdrivende virksomheder. En af vores andre generelle kæpheste er, at sammenligne os med andre lande i EU og om vores lovgivning afviger i forhold til disse. Det er en meget god målestok, som man ikke nødvendigvis skal kopiere, at anvende i forhold til at se på hvilke reguleringer de andre lande har og hvis vi har en særregel i Danmark, hvad er så den egentlige begrundelse.

Stine: Sverige og Frankrig er de eneste lande i EU der har forbud mod kapitalejerlån og vi spurgte Erhvervsstyrelsen om lånene også er skattepligtige? Erhvervsstyrelsen svarede, at det ville de godt have

haft undersøgt, men det var der ikke tid til. Kan lovforslaget være sammenligneligt hvis det ikke er undersøgt om der er skattepligt i de andre lande?

Lars: Vi syntes at man godt kunne lave en sontring mellem selskabs- og skatteret. Hvis lån er udbetalt til en fysisk person med bestemmende indflydelse, så skal der være skattepligt. På den selskabsretlige regulering kan man lave koblingen mellem de to, men principielt kan der være forskellige regler. I praksis vil der næppe blive ydet kapitalejerlån til fysiske personer med bestemmende indflydelse fordi det udløser skattepligt.

Hvilke signaler vil lovforslaget sende til danske virksomheder og dets kapitalejere?

Lars: Jeg tror at kapitalejere vil sætte sig ind i de lovgivninger der gør sig gældende og hvilke præcise betingelser skal være opfyldt for at yde lån. Det er selvfølgelig klart, at hvis medierne fremstiller lovforslaget som om at der er frit slag, så stiller det et endnu større krav til kapitalejerne. Det vil være en kæmpe misforståelse, hvis kapitalejerne tror at lovforslaget er et tagselvord for ledelsesmedlemmer og kapitalejere for det er ikke sådan lovforslaget er skruet sammen, medmindre lovforslaget er forsøgt at blive skruet sammen på en måde sådan at de ordentlige lån, ud fra en samfundsmæssig betragtning, bliver lovlige, hvorimod de lån som ikke er ordentlige, fortsat er ulovlige. Man kan sige, at sådan er det jo tit, hvis man prøver at lave en skrabt lovgivning der er mere fleksibel. Risikoen er også, at det lovgivningsmæssigt bliver mere kompliceret, hvor det er nemmere med et forbud, men forbud har så bare en lang række meget uhensigtsmæssige konsekvenser.

Jeg kan ikke svare på hvordan alle kapitalejere og virksomheder opfatter signalet ved lovforslaget, men intentionen ved lovforslaget sender det mig et signal om, at vores regulering bliver tilpasset i forhold til andre EU-lande og det her med at lån ikke pr. automatik er ulovlige, men at de danske virksomheder skal sætte sig ind i de betingelser der skal være opfyldt. Dansk Industri vil helt klart arbejde for, at det ikke bliver signalet, at lovforslaget skal være et tagselvord for virksomheder, for det er det jo ikke, og virksomhederne og dets ejere risikerer, at komme i klemme med lovgivningen. Det er også vigtig, at virksomhederne får nogle oplysninger om sammenhængen til skattereglerne. Det er vigtig at virksomhederne er opmærksomme på det, hvis man er fysisk kapitalejer med bestemmende indflydelse.

Hvilke samfundsmæssige problemstillinger vil lovforslaget medføre?

Lars: Jeg er enig i pointen om 50/50 ejerskabet, hvor beskyttelsesmekanismen ikke opretholdes vedrørende godkendelse af lån via et beslutningsreferat, hvor det vil være nemt for de to kapitalejere at ved-

tage beslutningen sammen. Når der ikke er tale om et ejerskab på 50/50, vil jeg mene at beskyttelsesmekanismen er ret stærk, men der er også de andre beskyttelsesmekanismer som kan modarbejde 50/50 ejerskabet. Man kan diskutere, hvor stort et problem det er.

I udskydning af skat kan man godt diskutere præmissen om hvor stort et problem det reelt, hvis man i øvrigt antager at lånet i sig selv er på markedsmæssige vilkår. Hvis lånet er på markedsmæssige vilkår, så lider selskabet ingen skade, tværtimod er det en måde for selskabet at tjene penge på. Jeg tror ikke, at et selskab vil gå ud og låne i stor stil, fordi at nu bliver det en forretningsmulighed. Vi syntes ikke at det er godt med restriktive forbudsregler, hvis man kan indrette reglerne således at den type adfærd er acceptabel. Så må man vurdere om nogle år, om lovforslaget giver anledning til negative konsekvenser. Heldigvis kan man lave om på lovgivningen.

Stine: Jeg har en kunde der tidligere har haft et ulovligt kapitalejerlån i forbindelse med at han købte en lejlighed til sin datter via sit holdingselskab. Lånet er indfriet for nogle år tilbage. Holdingselskabet har et associeret selskab, hvor holdingselskabet ikke har bestemmende indflydelse. Min kunde fortæller mig at næste år får min kunde og hans kompagnon en del likviditet i det associerede selskab, hvor han ville være interesseret i at låne penge til sig selv, hvis hans kompagnon er enig i dette. Der vil være risiko for at pengene forlader selskabet og så kan man diskutere om det er hensigtsmæssigt over for samfundet, at likviditeten fra det associerede selskab forsvinder?

Lars: Jeg syntes det er meget interessant om der er et samfundsmæssigt incitament eller interesse i at lade pengene stå i virksomheden. Det er et ret fundamentalt forhold, for hvem bør bestemme det? Det mener markedsøkonomien jo at kapitalejeren selv skal vurdere om midlerne skal stå i selskabet eller om de skal trækkes ud. Igen er pointen, at i stedet for at hive ud som et lån, så skal det gøres som en udbytteuddeling.

Stine: Én af kapitalejerne, jeg talte med, syntes at det var mest fair, såfremt man godt kunne låne ud skattefrit og lovligt, at der skulle være afsat en restforpligtelse på lånet i selskabet svarende til for eksempel 40 % af skatten fra kapitalejerens samlede økonomiske effekt. Hvis kapitalejeren går personligt konkurs, er kapitalejeren sikret, at hans skattebetaling ligger i selskabet.

Tror Dansk Industri, at kapitalejere vil optage flere kapitalejerlån ved det nye lovforslag end hidtil?

Lars: Det er svært at sige. Objektivt kan man kommentere, at det bliver muligt at lovliggøre lån. Jeg tror man er nødt til at se på de forskellige grupper. For fysiske personer, der har bestemmende indflydelse, vil det ikke have nogen betydning, fordi her vil der fortsat være beskatning. Så har vi bestemmende ind-

flydelse, hvis det er en juridisk person, der allerede er undtaget, så her vil der ikke være nogen ændringer. Det vil der være i de tilfælde, hvor der for eksempel ejes 50/50 blandt kapitalejere, hvor der vil være det største incitament til at låne. Der kan også være situationer, hvor kapitalejere ejer mindre end 100%, hvor majoritetsaktionæren har den kontrol med at godkende lån til minoritetsaktionærer. Her er der ikke den gensidige interesse, som i tilfældet med 50/50 kapitalejerne. Der hvor der ikke er tale om ejerforhold med 50/50, vil der være en væsentlig mindre sandsynlighed for at der vil komme specielt mange lån, men sikkert nogle lån vil opstå. I det tilfælde vil det netop være fordi majoritetsaktionæren rent faktisk mener, at det her er okay for virksomheden, hvor virksomheden yder et lån til minoritetsaktionæren. Det kan være at det her er bedre for virksomheden at kreditvurdere en person der er i ledelsen eller at man kender vedkommende godt fordi det er en kapitalejer der ejer 20-30% af virksomheden. Jeg kunne forestille mig at virksomheder kunne kende nogle personer så godt, at man i virkeligheden har en endnu bedre mulighed for at kreditvurdere vedkommende end en bank. Kapitalejerlån til ledelsen bliver også muligt, men igen syntes jeg det er en relativt stærk sikring, at et lån skal godkendes af en generalforsamling, de almindelige likviditetsregler gælder og at der er ledelsesansvar osv. Umiddelbart tror jeg, at man skal være ret varsom med at yde lån til ledelsen netop på grund af ledelsesansvar, hvis ikke man iagttager de betingelser der gælder. Jeg har svært ved at sige hvor udbredt det vil være, men eftersom det bliver lovligt, så åbner det i hvert fald muligheden for at nogen vil gøre brug af det.

Bilag 8 - Udtalelse fra kapitalejer

Fra:
Sendt: 26. maj 2016 11:13
Til:
Emne: SV:

Hej

Kommer jo lige i tanke om at jo ikke skal revideres. Det var jo det vi gjorde sidste år og som kostede kr 12.500 i revision for af komme af med lånet. Som de jo ikke havde opdaget hvis jeg ikke havde fået revideret regnskabet.

Hilsen

Bilag 9 - Høringssvar Dansk Brancheanalyse ApS v/Ole Egholm

selskabsloven2016

Fra: Ole Egholm, Dansk Brancheanalyse <ole@danskbrancheanalyse.dk>
Sendt: 19. august 2016 16:00
Til: selskabsloven2016
Emne: Høringssvar vedrørende udkast til ændring af selskabsloven og årsregnskabsloven (betinget lovgivning af kapitalejerlån mv)

Kære Søren Nue Clausen,

Jeg har tidligere afgivet høringssvar omkring forskellige lovforslag, og vil gerne bede om at komme på jeres generelle mailingliste ved lovforslag, men min virksomhed (Dansk Brancheanalyse ApS) er muligvis ikke stor nok til at indgå på jeres mailingliste.

Jeg læser årligt nogle tusinde årsrapporter, og når jeg ser på min virksomhed samlet trævler vi 7-8.000 årsregnskaber igennem årligt. Og jeg taler ikke overordnede tal, men at vi læser og analyserer stort set hvert eneste beløb i de 7-8.000 regnskaber.

Jeg vil stærkt fraråde at tillade nogen form for kapitalejerlån. Så snart der blot åbnes en lille bitte kattelem herfor kan I være sikre på, at alverdens tricks vil blive åbnet for at man alene låner penge til intern forrentning i stedet for at gøre hvad der skal gøres, nemlig at betale skat af løn og udbyttebetaling.

Ulovlige kapitalejerlån har huseret Danmark i mange år, og i en periode før der blev offentligt tale om problemet (før 2011) bemærkede jeg ulovlige kapitalejerlån i 15-18% af samtlige de holdingselskaber jeg gennemgik, i ellers yderst dydige erhverv såsom arkitektbranchen og reklamebureaubranchen.

Kombinationen af det for flere år siden besluttede frafald af generel revisionspligt (som jeg også mener vil medføre store tab på de skattepligtige indtægter med tiden) og så i kombination med en nærmest hvilken som helst form for lovligt kapitalejerlån, vil efter min vurdering medføre, at der næppe bliver mange erhvervsdrivende der nogensinde kommer til at betale noget der minder om topskat.

Vi bryster os altid af at sige, at danske selskaber og mennesker betaler den skat de skal. Det lyder fint, men det jeg ser i regnskaberne er at skat betragtes som en omkostning som enhver anden omkostning, som der altid udvises meget stor kreativitet for at undgå.

Hvis vi skal skabe et ordentligt civilsamfund af allerbedste kaliber skal vi ikke skabe masser af skattehuller. Vi skal heller ikke vælge laveste fællesnævner i EU. Et ordentligt civilsamfund bygger på faste og klare regler baseret på ordentlighed, konsekvens og også på transparens.

Politikere bør fokusere på at reducere topskatten i stedet for at opfinde atter en kattelem der på mere eller mindre legal vis sikrer, at der ikke bliver betalt den skat der bør blive betalt. Derfor vil jeg som borger i Danmark stærkt fraråde at indføre nogen form for lovlige kapitalejerlån.

Med venlig hilsen

Ole Egholm
Dansk Brancheanalyse ApS
Augustvej 60
2860 Søborg

Tel 20 95 60 85