



**AALBORG
UNIVERSITET**

KAPITALEJERLÅN

Samspillet mellem skatteretten og selskabsretten

Freja Østengaard

Vejleder: Jonas Grud Henriksen

Afleveret 12. december 2023

Indholdsfortegnelse

Indholdsfortegnelse	2
Abstract	4
Indledning.....	5
Problemformulering	5
Afgrænsning	6
Opgavens struktur	7
Metode.....	7
Kildekritik.....	8
Definitioner og forkortelser.....	9
Kapitalejerlån - Selskabsretligt	10
Historisk.....	11
Selskabsloven § 210	13
Hvem er omfattet af selskabsloven § 210.....	14
Hvad er omfattet af selskabsloven § 210.....	16
Undtagelser til SL § 210	18
Fejl og bagatelgrænser.....	19
Selskabsretlige konsekvenser af kapitalerlån	19
Tilbagebetalingspligt - Selskabslovens § 215, stk. 1	20
Ledelsesansvar - Selskabslovens § 215, stk. 2.....	20
Politianmeldelse og bødestraf.....	20
Delkonklusion – Selskabsretlige regler.....	21
Kapitalejerlån – Skatteretligt.....	22
Historisk.....	22
Ligningslovens § 16 E	25
Hvem er omfattet.....	26
Hvad er omfattet af LL § 16 E.....	28
Undtagelser	30
Fejlekspeditioner	30
Bagatelgrænse.....	30
Skattemæssige konsekvenser for kapitaler	31
Selskabets pligter til indeholdelse af A-skat eller udbytteskat.....	32
Dobbeltbeskatning	33
Delkonklusion – skatteretlige regler	34
Problemstillinger der opstår i samspillet med skatteretten og selskabsretten	35

Reparation af ulovlige kapitalejrlån - selskabsretligt	36
Renter	37
Reparation ved udbytte	38
Reparation ved løn	38
Reparation af ulovlige kapitalejrlån – skatteretligt.....	39
Reparation af hævning ved udbytte	39
Reparation af hævning ved løn	41
Delkonklusion - reparationer	41
Forskelle på hvornår der foreligger kapitalejrlån	42
Hovedproblemerne	43
Nærtstående	43
Højesteretsdom – aktionærlån til nærtstående	45
Beskatning af tilbageførte hævninger	47
Konklusion	53
Perspektivering.....	56
Litteraturliste	58
Bøger	58
Øvrige kilder.....	58
Bilagsoversigt	60
Bilag	61

Abstract

The regulation of shareholder loans is subject to both company law and tax law. The introduction of section 16 E of the Tax law in 2012 marked the initiation of tax regulation for shareholder loans. The purpose of section 16 E was to eliminate the tax incentives that led shareholders to take out shareholder loans as a tax-free alternative to salary or dividends within the company. A modification in company law made it legally permissible, under certain conditions, to undertake shareholder loans as of January 1, 2017. This legalization aimed to provide greater flexibility for Danish companies.

The objective of this study is to examine the company and tax regulations concerning shareholder loans, focusing on the challenges arising from the interaction between company law and tax law. This will be achieved through an examination of both sets of laws to understand their interaction and an exploration of how shareholder loans are treated in practice.

One significant issue in the interaction between company law and tax law is the taxation of repaid withdrawals, resulting in potential double taxation. Illegal shareholder loans lead to consequences for the shareholder, as described in section 215 of the company law, this includes interest payments and a requirement to repay the loan. However, from a tax perspective, shareholder loans are not considered loans but rather non-repayable withdrawals, and therefore subject to taxation.

Addressing an illegal shareholder loan by repaying it, as stipulated by company law, does not change the taxation. This creates substantial financial consequences for shareholders. My research reveals significant disparities in how company law and tax law handle shareholder loans and the extent to which these laws encourage the use of shareholder loans. Analysis of case law related to shareholder loans also indicate that Danish tax authorities and court judgement interpret the law beyond its literal wording, especially concerning the tax treatment of related parties.

The conclusion is that there are several challenges in the interaction between the two sets of regulations, which could potentially result in significant financial consequences for shareholders. However, if the shareholder is attentive, there are opportunities to address a shareholder loan and thereby avoid double taxation.

Indledning

Jeg vil i denne opgave gennemgå de selskabs- og skatteretlige regler vedrørende kapitalejerlån og derfra se på forskellene, samt på, hvilke praktiske udfordringer de to regelsæt leder til for henholdsvis kapitalejere, ledelsesmedlemmer, nærtstående mv.

Historisk set har der altid været regler omkring transaktioner mellem selskaber og deres ejere. Det har periodevis været lovligt, og periodevis ulovligt for en kapitalejer at optage såkaldte kapitalejerlån i sit selskab. Alle selskaber er underlagt selskabsloven, hvori der blandt andet står beskrevet, hvilke transaktioner der er lovlige og ulovlige. Historisk set er man ikke tidligere, i særlig høj grad, blevet pålagt konsekvenser ved kapitalejerlån i selskaber. Dette ændrede sig dog med indførelsen af ligningslovens § 16 E i 2012.

Lovgivningen om ulovlige lån bliver ikke mindre kompliceret af, at der er to forskellige regelsæt alt efter om man ser på sådanne lån skatteretligt – herunder primært ligningslovens § 16 E - eller selskabsretligt – herunder selskabsloven §§ 210-215.

På trods af, at reglerne omkring kapitalejerlån er beskrevet i selskabsloven og ligningsloven, og at en ændring i selskabsloven i december 2016, med virkning fra 1. januar 2017, ledte til at der kan optages lovlige kapitalejerlån i selskabsretlig forstand, hvis visse betingelser er opfyldt, ses der stadig flere tilfælde, hvor en kapitalejer, enten på grund af uvidenhed, eller med fuldt overlæg, vælger at låne penge i selskabet, hvilket kan lede til store økonomiske konsekvenser for kapitalejer.

Ydermere gælder reglerne også for ejerens nærtstående herunder f.eks. børn, ægtefælle, forældre, hvorfor et udlån fra selskabet til kapitalejerens nærtstående også kan kategoriseres som et ulovligt kapitalejerlån i hhv. selskabsretligt og skatteretligt regi.

Problemformulering

Hvilke regelsæt vedrørende kapitalejerlån i selskaber er gældende selskabsretligt og skatteretligt, og hvilke problemer kan opstå når disse regelsæt skal imødegås af kapitalejer der optager kapitalejerlån?

Undersøgelsesspørgsmål

1. Hvornår opstår der ulovlige kapitalejerlån henholdsvis selskabsretligt og skatteretligt?

2. Hvad er den selskabsretlige behandling af ulovlige kapitalejerlån, herunder hvordan sanktioneres lånene, og hvad er mulighederne for selskabsretligt at afhjælpe et kapitalejerlån?
3. Hvad er den skatteretlige behandling af ulovlige kapitalejerlån, herunder hvordan sanktioneres lånene, og hvad er mulighederne for skatteretligt at afhjælpe et kapitalejerlån?
4. Hvilke problemer opstår i samspillet mellem henholdsvis selskabsretten og skatteretten i behandlingen af kapitalejerlån?

Afgrænsning

Formålet med opgaven er at besvare problemformuleringen gennem en teoretisk gennemgang, hvor jeg redegør for lovgivningen om kapitalejerlån, gennemgår hvordan reglerne benyttes i praksis, samt analyserer hvordan retspraksis og teori reelt hænger sammen.

Kravene til opgavens omfang betyder, at jeg har været nødt til at afgrænse mig, for at kunne gå i dybden med den lovgivning, og de kilder, som jeg mener, på fyldestgørende vis kan belyse de spørgsmål og problemer beskrevet i opgavens problemformulering.

Jeg vil afgrænse mig fra SL § 206-209 vedrørende selvfinansiering. Opgaven vil ikke berøre denne del af selskabsloven, da det ikke vurderes, at en inddragelse af denne del af lovgivningen i opgaven vil være med til at besvare de spørgsmål, der er stillet i problemformuleringen.

Derudover afgrænser jeg mig fra SL § 211 vedr. moderselskabslån, SL § 213 vedr. Penge- og realkreditinstitutter, SL § 214 vedr. medarbejderordning. Jeg vil yderligere afgrænse mig fra omgørelser, sikkerhedsstillelser, samt alt af processuel karakter.

Jeg afgrænser mig desuden fra beskrivelser af behandlingen af ulovlige kapitalejerlån i det långivende selskab. Da mit hovedfokus i opgaven er på kapitalejeren, og dermed modtageren af lån.

Det vurderes samlet set ikke, at disse emner bidrager til besvarelsen af problemstillingen i lige så høj grad, som de emner der er udvalgt, derudover er det begrænsede omfang af denne opgave medvirkende til, at jeg ikke fyldestgørende ville kunne besvare nærværende emner samt alle dertil berørte sideemner.

Jeg vil i opgaven primært undersøge ulovlige lån i selskaber, og jeg vil derfor ikke komme ind på virksomhedsskatteordningen og skattetransparente enheder.

Derudover vil opgaven belyse og fokusere på gældende lovgivning,

Opgavens struktur

Opgaven er struktureret på følgende måde.

Jeg vil indledningsvis redegøre for og analysere historien og deraf også udviklingen i de selskabsretlige og skatteretlige regler omkring kapitalejerlån.

Jeg vil efterfølgende redegøre for og analysere gældende ret vedr. kapitalejerlån selskabsretligt og skatteretligt.

Dette leder mig til analysen af hvordan kapitalejerlån behandles selskabsretligt og skatteretligt, herunder hvad loven beskriver, hvad formålet var med denne, hvordan loven benyttes i praksis samt hvordan samspillet mellem selskabsloven og ligningsloven fungerer i praksis i behandlingen af kapitalejerlån.

Afslutningsvist vil jeg besvare problemformuleringen via de resultater, jeg er kommet frem til gennem redegørelser og analyser i opgaven, og til sidst perspektivere.

Metode

Jeg vil anvende juridisk metode, herunder den retsdogmatiske metode, for at forstå hvordan retskilderne skal anvendes, analyseres og fortolkes så juridiske problemstillinger kan løses.

Med metoden ønsker jeg at få fastlagt gældende ret ved fortolkning af retskilder.

Øverst i retskildehierarkiet i Danmark er Grundloven. Hvis andre love strider imod denne, vil Grundloven vinde, da den ligger øverst i retskildehierarkiet. Jf. Jesper Pultz Havgaard, ekstern lektor ved Aalborg universitet og underviser i skatteret samt senior tax manager så er retskildehierarkiet som følger:

1. Grundloven
2. Love
3. Bekendtgørelse
4. Praksis
 - a. Domstolsafgørelser
 - b. Administrativ praksis

5. Cirkulære, styresignaler, SKM-meddelelser og vejledninger
6. Forholdets natur
7. (Retssædvaner)
8. (Litteratur) (Se Bilag 1)

I tilfælde af konflikt mellem ovenstående, anvendes disse principper:

- Lex superior-princippet: En højere lov, har forrang for en lavere lov.
- Lex posterior-princippet: En senere lov, går forud for den tidligere lov.
- Lex specialis-princippet: En special lovregel går forud for en mere generel og bred regel (Werlauff, E. & Hansen L. L. 2022).

Jeg vil i mine kildehenvisninger til love benytte forkortelser som beskrevet i afsnittet ”Anvendte forkortelser”. I mine henvisninger til love og paragraffer henviser jeg som udgangspunkt, medmindre andet nævnes, til seneste lovbekendtgørelse, og dermed gældende lov. Specifikation af seneste lovbekendtgørelser for de enkelte love ses i litteraturlisten.

Jeg vil i opgaven anvende en subjektiv fortolkning af lovenes forarbejderne og dertilhørende bemærkninger og betænkninger, til at fastlægge gældende ret. Derudover vil jeg, for at få en mere gennemgående forståelse for lovgivning omkring kapitalejerlån, inddrage domme, afgørelser, vejledninger, styresignaler samt øvrig litteratur.

Til min analyse af de selskabsretlige regler vil jeg benytte en subjektiv fortolkning af forarbejderne og bemærkninger til loven samt en kommenteret udgave af loven. Derudover er der benyttet faglige artikler fra erhvervsstyrelsen.

Jeg vil også til min analyse af de skatteretlige regler benytte en subjektiv fortolkning af forarbejderne samt bemærkninger til LL § 16 E. Derudover er der benyttet retspraksis, domme og afgørelser. Der er yderligere benyttet høringssvar fra skatteministeren, for at få forståelse for formålet med indførelsen af loven.

Kildekritik

Opgavens primære kilder består af sekundære data i form af selskabsloven og ligningsloven, bekendtgørelser, lovforslag, samt afgørelser, og domme fra de danske domstole.

Som sekundære kilder vil jeg gøre brug af erhvervsstyrelsens artikler samt SKATs juridiske vejledning, hvilket er den administrative praksis som loven bygger på. Yderligere vil jeg til besvarelsen af opgaven benytte fagbøger, publikationer og artikler samt øvrige udgivelser,

der vurderes som værende de mest relevante for projektets problemstilling. Denne litteratur indeholder kommentarer til lovgivningen samt fortolkninger heraf. Der er i den forbindelse anvendt litteratur af forskellige forfattere for at få forskellige fortolkninger af områderne. Jeg forholder mig kritisk hertil.

Inden for skatteretten er der anvendt forarbejder, lovforslag, høringssvar fra skatteministeren, juridisk vejledning samt domme fra højesteret til byret samt afgørelser fra SKAT og landsskatteretten. Jeg har forholdt mig kritisk til kilderne, men også vurderet dem anvendelige til at gøre rede for samspillet mellem den skatteretlige og selskabsretlige behandling af kapitalejerlån.

Jeg forholder mig ligeledes kritisk til afgørelser og domme, da der ofte i disse er utroligt mange aspekter, som er medvirkende til udfaldet af sagen. Derudover benyttes juridisk vejledning, da denne giver et indblik i fortolkningen af gældende ret fra SKATs side.

Jeg forholder mig dog kritisk til juridisk vejledning, styresignaler og SKM-meddelelser da de reelt set kan udstedes uden hjemmel i loven. De er blot generelle tjenesteanbefalinger, og dermed kun bindende for myndigheder. Derudover kan de ændre sig, f.eks. i forbindelse med principielle domme, der leder til nyfortolkning af love. Jeg anser de udvalgte kilder som brugbare til den redegørelse og analyse jeg vil lave omkring kapitalejerlån og behandlingen heraf, samt ydermere til at klarlægge SKATs fortolkning og holdning.

Definitioner og forkortelser

Definition af et kapitalselskab

Kapitalselskaber defineres jf. SL § 5 stk. 18 som aktieselskaber, anpartsselskaber og partnerselskaber. Aktieselskaber er nærmere defineret i SL § 5 stk. 1 og anpartsselskaber i SL § 5 stk. 2.

Definition af et kapitalejerlån

Lån er defineret som en aftale mellem flere parter, hvoraf en part er långiveren og en anden er låntageren. Långiver forpligter sig til et udlån, efter aftale, mens låntageren forpligter sig til at betale lånet tilbage efter aftale.

Kapitalejerlån er en samlet betegnelse for lån eller sikkerhedsstillelser for henholdsvis kapitalejere, ledelse, bestyrelsesmedlemmer eller nærtstående, hvor der enten direkte eller indirekte stilles midler til rådighed.

Kapitalejerlån dækker også over aktionær- og anpartshaverlån.

I skatteretlig sammenhæng vil begrebet kapitalejerlån også blive benyttet, i denne kontekst dækker det over lån til en aktionær der efter LL § 2 har bestemmende indflydelse.

Skatteretligt benyttes derudover begrebet hævnning på lige fod med lån.

Kapitalejer, aktionær, hovedaktionær er defineret som ejer af kapitalandele eller anparter i selskaber jf. SL § 5. Jeg vil i opgaven bruge betegnelsen kapitalejer, og implicit ved brugen heraf mene kapitalejer med bestemmende indflydelse, medmindre andet nævnes i det konkrete afsnit.

Reparation begrebet benyttes til at beskrive en handling, man kan foretage, for at rette op på noget, og i relation til denne opgave hvordan man kan handle for at undgå dobbeltbeskatning skatteretligt samt rette op på regler der er brudt selskabsretligt i forhold til kapitalejerlån.

Anvendte forkortelser

Love

AMBL = Arbejdsmarkedsbidragsloven

SSL - Selskabsskatteloven

KGL = Kursgevinstloven

SL = Selskabsloven

KSL = Kildeskatteoven

ÅRL – Årsregnskabsloven

LL = Ligningsloven

RL - Renteloven

RL - Renteloven

Øvrige

FSR = Foreningen af Statsautoriserede Revisorer og Dansk Revisorforening

ERST = Erhvervsstyrelsen

Kapitalejerlån - Selskabsretligt

Selskabsloven §§ 210-215 beskriver lovlige og ulovlige lån til kapitalejere eller ledelsen i selskabet, hvilke betingelser der skal være opfyldt for lovligt at udlåne, stille sikkerhed eller indirekte eller direkte stille midler til rådighed for kapitalejere og ledelsesmedlemmer.

Derudover beskrives de forskellige former for ulovlige lån, undtagelser og tilbagebetaling.

Afsnittets formål er at redegøre for behandlingen af kapitalejerlån selskabsretligt og de konsekvenser, der kan være ved optagelse af kapitalejerlån.

Jeg vil starte afsnittet med en historisk gennemgang og derfra lave en redegørelse af SL §§ 210, 212 og 215, og til slut runde af med en delkonklusion.

Jeg vil gennemgå SL §§ 210, 212 og 215 for at klarlægge:

- Tilblivelsen af reglerne om kapitalejerlån, som vi kender dem i dag.
- Hvem der er omfattet af lovgivningen om kapitalejerlån – herunder også hvem der, ifølge lovgivningen, anses som værende nærtstående parter.
- hvilke typer af ”lån” der er omfattet.
- Hvorvidt der er bagatelgrænser ved eksempelvis fejl eller mindre beløb.
- Hvorvidt der er nogle undtagelser til reglerne beskrevet i SL §§ 210-215.

Historisk

For at få en bedre forståelse for lovgivningen, og årsagerne til ændringerne heri vil jeg lave en kort historisk gennemgang, som jeg også mener, vil være med til at kunne belyse årsagerne til loven, som den er i dag, og derigennem være med til at besvare problemformuleringen.

Der var ingen forbud mod kapitalejerlån i selskabslovene fra 1917 samt 1930. Retspraksis var derimod, at kapitalejerlån blev sidestillet med kapitalnedsættelse. I 1952 underkendte en højesteretsdom dog denne praksis, og det blev lagt fast, at man ikke kunne sidestille kapitalejerlån med kapitalnedsættelse (U 1952.30 H).

Dette ledte til en ændring af selskabsloven i 1952, hvor et forbud mod kapitalejerlån blev indført - et forbud, der dog ikke omfattede børsnoterede selskaber (Lov nr. 232 af 7. juni 1952). Begrundelsen for at kapitalejerlån var tilladt i børsnoterede, men ulovligt i ikke-børsnoterede selskaber var, at man mente, at der var større risiko for misbrug i de mere ”lukkede” selskaber, hvilket retspraksis da også viste (Langsted, 1999).

Først i 1973 ændredes reglerne vedrørende kapitalejerlån med vedtagelsen af aktieselskabsloven, der tog udgangspunkt i betænkninger fra 1964 og 1969 (Langsted, 1999). Med denne ændring blev kapitalejerlåene igen tilladt i alle aktieselskaber, hvis lånet kunne rummes inden for de frie reserver, og der blev stillet betryggende sikkerhed.

I 1981-82 anbefalede Selskabsretspanelet at forbyde kapitalejerlån, til kapitalejere, der havde en ejerandel på over 25% i selskabet. Begrundelsen var, at kapitalejere med ejerandele under 25% reelt blev anset for at have meget ringe mulighed for at påvirke beslutningsprocessen i selskaber. Denne anbefaling blev dog ikke fulgt. Et mindretal i panelet, der var imod

anbefalingen, havde i stedet ønsket forbuddet udvidet så det omfattede aktionærer, direktører og bestyrelsesmedlemmer for alle selskaber i en koncern, og derudover nære slægtninge (Folketingstidende 1981-82).

Reglerne blev strammet igen allerede i 1982 med Lov nr. 282 af 9. juni 1982, hvor der igen kom forbud mod kapitalejerlånene. Domme afsagt i perioden indtil stramningen pegede dog i retning af, at det ikke var selve reglerne, der var problemer med, men tværtimod, at disse regler ikke blev overholdt (U 1979.777 VL og U 1978.414 ØL).

Selskabsloven har dermed fra 1982 og indtil 2016 haft et forbud mod såkaldte aktionær- samt anpartshaverlån, som i dag går under navnet kapitalejerlån. Forbuddet var på den ene side begrundet med ønsket om at beskytte et selskabs kapital, for bl.a. at sikre, at kreditorer mv. ikke skulle lide økonomiske tab, mens man på den anden side ønskede at sikre, at kapitalejerlånene ikke blev brugt som et skattefrit alternativ til udbytte og løn som er skattepligtigt.

I 2008 blev et flertal i udvalget til Modernisering af Selskabsretten enige om at anbefale en indførelse af regler om betinget lovlige kapitalejerlån. Jf. lovforslag nr. L 170 af 25. marts 2009 blev der fremsat forslag om betingede lovlige kapitalejerlån, forslaget blev dog, til stor kritik (Kruhl og Sørensen¹ 2014), ikke vedtaget.

Først i 2016, den 6 juli udsendte ERST et høringsudkast til et lovforslag om at ændre selskabsloven og årsregnskabsloven. Efterfølgende udsendte ERST et høringsnotat d. 4. oktober 2016 vedrørende høringsudkastet. Dette ledte til at erhvervs- og vækstministeren fremsatte et lovforslag vedrørende ændring af SL og ÅRL – Lovforslag nr. L 23. Lovforslaget blev, jf. lov nr. 1547 af 13 december 2016, vedtaget d. 1. december 2016 (Revision og regnskabsvæsen nr. 2, 2017).

Det kan i forarbejderne² til loven læses, at formålet med at lovliggøre kapitalejerlånene var:

”(...) at sikre gode rammevilkår for etablering og drift af selskaber i Danmark via en enkel, klar og effektiv erhvervslovgivning, hvorfor det med lovforslaget foreslås, at virksomhederne får øget fleksibilitet til at kunne yde kapitalejerlån (...)”(Lovforslag til lov om ændring af selskabsloven 2016)

¹ Martin Kruhl, ph.d., Honorary assistant professor ved Aarhus universitet samt og advokat og partner ved DLA Piper advokatfirma, og Ole B. Sørensen, statsautoriseret revisor og partner i BDOs skatteafdeling.

² Forarbejderne er de bemærkninger som hører til et lovforslag. Bemærkningerne er med til at forklare hvorfor lovforslaget fremsættes og hvad det går ud på.

Derudover blev det beskrevet i forarbejderne, at Danmark som et af de eneste lande i EU havde forbud mod kapitalejerlån, og man mente, at det var muligt at tage hensyn til f.eks. selskabets kreditorer med knap så indgribende regler, som et forbud er, og at dette kunne lede til en større fleksibilitet for danske selskaber. Lige så vigtigt er det dog at bemærke, at man med dette lovforslag ikke lagde op til at ændre de skatteretlige regler, og derfor ville kapitalejerlån til fysiske kapitalejere, der havde bestemmende indflydelse, fortsat, og som hovedregel, være skattepligtige³ (Lovforslag til lov om ændring af selskabsloven 2016).

Før lovforslaget til lov om ændring af selskabsloven i 2016, var SL § 210 negativt formuleret:

”§ 210. Et kapitalsselskab må ikke direkte eller indirekte stille midler til rådighed, yde lån eller stille sikkerhed for kapitalejere eller ledelsen i selskabet, jf. dog §§ 211-214.” (Selskabsloven § 210, LBK nr 1089 af 14/09/2015)

SL § 210 var efter ændringen med Lov nr 1547 af 13/12/2016 positivt formuleret:

”§ 210. Et kapitalsselskab kan direkte eller indirekte stille midler til rådighed, yde lån eller stille sikkerhed for kapitalejere eller ledelsen i selskabet, hvis betingelserne i stk. 2 er opfyldt.”

Med vedtagelsen af loven i december 2016, med virkning fra 1. januar 2017 blev det lovliggjort, under en række betingelser, at optage et kapitalejerlån.

Jeg vil i afsnittet ”Lovlige kapitalejerlån” komme med en mere dybdegående beskrivelse af betingelserne for optagelse af lovlige kapitalejerlån.

Selskabsloven § 210

I SL § 1 er det beskrevet hvem der er omfattet af reglerne beskrevet selskabsloven – herunder aktieselskaber og anpartsselskaber. Definitionen af aktie- og anpartsselskaber er yderligere beskrevet i SL § 5 stk. 1 – 31. I SL § 210 formuleres hovedreglen omkring kapitalejerlån på følgende måde:

”§ 210. Et kapitalsselskab kan direkte eller indirekte stille midler til rådighed, yde lån eller stille sikkerhed for kapitalejere eller ledelsen i selskabet, hvis betingelserne i stk. 2 er opfyldt.”

Kapitalejerlån er altså, jf. loven, et lån der ydes af et kapitalsselskab.

Kapitalejerlån kan mere konkret beskrives som det lån et kapitalsselskab yder, i form af penge, midler eller ved sikkerhedsstillelse, til:

³ Med en ændring i 2012 af skattereglerne, blev kapitalejere samt ledelsesmedlemmer med bestemmende indflydelse beskattet, hvis de ”optog” kapitalejerlån – Beløbet ville blive beskattet som udbytte eller løn.

1. Selskabets kapitalejere, herunder både fysiske og juridiske personer.
2. Selskabets ledelsesmedlemmer, herunder medlemmer af direktion, bestyrelse, tilsynsråd og disses suppleanter.
3. Nærtstående parter til personer nævnt i punkt 1 og 2 (Erhvervsstyrelsen - Kapitalejerlån).

ERST beskriver, at kapitalejerlån opstår når kapitalselskaber stiller sikkerhed for eller låner penge til ovenfor nævnte personer (Erhvervsstyrelsen - Kapitalejerlån).

Hvem er omfattet af selskabsloven § 210

Som nævnt vedrører SL § 210 alle kapitalselskaber. Hvis de opfylder de betingelser, der er opstillet i SL § 210 stk. 2, vil det være lovligt selskabsretligt at yde kapitalejerlån.

Modtageren af kapitalejerlån er, som beskrevet i et tidligere afsnit selskabets kapitalejere, herunder både fysiske og juridiske personer, selskabets ledelsesmedlemmer samt nærtstående hertil, og det er dem et selskab lovligt kan yde kapitallån til, hvis betingelserne herfor er opfyldt.

Kapitalejer

Kapitalejeren er i selskabsloven defineret i § 5 nr. 16 som ”(...) *Enhver ejer af en eller flere kapitalandele.*”

Dermed kan kapitalejeren i denne henseende både være reelle og legale ejere, samt derudover alle, der ejer helt ned til kun en enkelt aktie, da selskabsloven ikke definerer kapitalejeren ud fra antallet af kapitalandele. Kapitalejeren kan være en såvel fysisk person som en juridisk enhed, og der er ikke beskrevet nogen forskel på, om man ejer 80% eller 1% af kapitalandelene.

Ledelsesmedlemmer

Ledelsesmedlemmer er i selskabsloven defineret i § 5 nr. 20 som ”(...) *Alle de organer, som er nævnt i nr. 4 og 5. Et medlem af ledelsen kan være et medlem af et selskabs tilsynsråd, bestyrelse eller direktion.*”

I SL § 5 nr. 4 og 5 beskrives ledelsen som delt i det centrale ledelsesorgan, og det øverste ledelsesorgan.

Jf. SL § 5 nr. 4 beskrives det centrale ledelsesorgan som:

- a. Bestyrelsen i selskaber der har både en direktion og en bestyrelse.

- b. Direktionen i selskaber der kun har en direktion.
- c. Direktionen i selskaber der har en direktion og et tilsynsråd.

Jf. SL § 5 nr. 5 beskrives det øverste ledelsesorgan som:

- a. Bestyrelsen i selskaber der har både en direktion og en bestyrelse.
- b. Direktionen i selskaber der kun har en direktion.
- c. Tilsynsrådet i selskaber der har en direktion samt et tilsynsråd.

Derudover finder SL § 210 også anvendelse ved lån, der ydes til ledelsesmedlemmer i f.eks. moderselskabets ledelse, eller et andet selskab, der har bestemmende indflydelse, og hvor kapitalejeren er en juridisk enhed.

Også lånetidspunktet er af stor betydning i forhold til om man er omfattet af SL § 210. Man er nemlig omfattet af reglerne så snart man indtræder i ledelsen. Dette betyder, at hvis der ydes et lån fra selskab A til person B d. 1. juli, og person B dagen efter, altså d. 2. juli tiltræder som direktør i selskab A, vil der således være tale om et lovligt lån. Det er dog praksis hos ERST at det er de ledelsesmedlemmer, der er anmeldt til ERST, der er omfattet af reglerne om kapitalejerlån i SL § 210 (Kruhl & Sørensen, 2014. s. 28) (Bunch & Whitt, 2018. s. 927).

Moderselskab

Har et kapitalselskab et moderselskab, vil ledelsen samt kapitalejere i moderselskaber også være omfattet af SL § 210.

Jf. SL § 5, stk. 21 er et moderselskab defineret som et kapitalselskab, der har bestemmende indflydelse over en eller flere dattervirksomheder. Et kapitalselskab kan kun have ét moderselskab. Hvis selskabet ejes ligeligt mellem 2 selskaber (50% ejerandel til hver), er moderselskabet jf. SL § 6 det selskab, der udøver bestemmende indflydelse over selskabets driftsmæssige og økonomiske beslutninger.

Jf. SL § 7, stk. 2 er bestemmende indflydelse defineret ved at et moderselskab ejer mere end 50% af stemmerettighederne, medmindre det klart kan bevises, at ejerforholdet ikke udgør bestemmende indflydelse. På samme måde kan et selskab, selvom det ejer mindre end 50% af stemmerettighederne, have bestemmende indflydelse, hvis det gennem aftale med andre investorer alligevel har råderet over mere end 50% af stemmerne, har beføjelse til styring af de finansielle og driftsmæssige forhold eller udpegning samt afsættelse af flertallet i selskabets øverste ledelsesorgan, eller hvis det reelt har råderet over flertallet af stemmer på generalforsamlingen eller lignende, jf. SL § 7, stk. 3.

Udenlandske selskaber

Kapitalejere og ledelsesmedlemmer i udenlandske selskaber, er omfattet på lige fod med tilsvarende i danske selskaber (Bunch & Whitt, 2018. s. 935).

Hvis der er tale om et lån ydet til et moderselskab omfattet af § 211, skal betingelserne i § 210 ikke være iagttaget.

Nærtstående parter

Som nævnt i tidligere afsnit vil udlån fra et kapitalselskab til nærtstående parter til selskabets kapitalejere eller ledelsesmedlemmer anses som et kapitalejerlån omfattet af SL § 210. Af den grund er det vigtigt med en nærmere definition af begrebet ”nærtstående parter”. I SL § 210 stk. 1 beskrives nærtstående parter mere uddybende:

(...) 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 en anden måde står den pågældende særlig nær.

Ved også at lade nærtstående parter omfatte af kapitalejerlån sikres det, at kapitalejere og ledelsesmedlemmer ikke blot omgår reglerne vedr. kapitalejerlån ved at udlåne til f.eks. børn og ægtefæller i stedet for til sig selv.

Derudover gør den meget åbne og mere brede definition i SL § 210, stk. 1 ”(...) som på en anden måde står den pågældende særlig nær” at man i nogle tilfælde vil være nødt til at lave en konkret vurdering af forholdene. Formuleringen ligger op til at f.eks. søskende, kæreste, eller samlever, som ellers ikke direkte er nævnt som nærtstående part alligevel kan være omfattet af reglerne. Hvis et lån ydes til kapitalejer, ledelse, eller deres nærtstående, vil lånet dermed sidestilles med et lån til kapitalejeren eller ledelse. Hermed skal betingelserne i § 210 stk. 2 være opfyldt, for at der er tale om et lovligt aktionærloan.

Efter gennemgangen af kapitalejere, ledelsesmedlemmer og nærtstående parter vil jeg i næste afsnit se nærmere på dispositioner, herunder udlån og midler stillet til rådighed, samt se nærmere på betingelserne for selskabsretligt lovlige kapitalejerlån.

Hvad er omfattet af selskabsloven § 210

I foregående afsnit gennemgik jeg, hvem der er omfattet af reglerne for kapitalejerlån, og jeg vil nu gå videre med en gennemgang af, hvilke dispositioner, der er omfattet samt belyse eventuelle forskelle i definitionen af lovlige og ulovlige lån.

Lån

Lån omfatter enhver form for direkte eller indirekte udlån fra selskabet til personerne omtalt i foregående afsnit, som er omfattet af SL § 210. Kapitalejerlån omfatter lån af penge eller pengeeffekter som kontanter, aktier, værdipapirer og kapitalandele mv. og kan bredt defineres som økonomisk bistand fra et selskab som man, som modtager, har pligt til at betale tilbage.

Hvis et selskab sælger et aktiv til førømtalte omfattede parter til en pris, der ligger under markedsværdien, vil transaktionen ikke være omfattet af SL § 210. Der vil i stedet være tale om en maskeret udlodning, som er underlagt andre regler og bl.a. omfattet af SL § 194 vedr. tilbagebetaling.

Stille midler til rådighed

At stille midler til rådighed er i højere grad en opsamlingsbetegnelse, og benyttes ofte blot i de tilfælde hvor lån eller sikkerhedsstillelse ikke kan benyttes. Betegnelsen kan altså være med til at sikre, at reglerne ikke omgås.

Lovlige kapitalejerlån

Med lovændringen fra 1. januar 2017 blev det muligt at optage lovlige kapitalejerlån i sit selskab.

For at kunne optage et lovligt kapitalejerlån er følgende betingelser opstillet i SL § 210 stk. 2:

1. Lånet skal være på sædvanlige markedsvilkår og skal kunne rummes inden for selskabets frie reserver.
2. Beslutningen om udlånet skal godkendes på en generalforsamling eller, efter bemyndigelse fra generalforsamlingen, af selskabets centrale ledelsesorgan
3. Det er først muligt at træffe beslutning om at yde økonomisk bistand efter aflæggelsen af første regnskabsår.

Et lån på markedsvilkår betyder, at der skal være udarbejdet lånedokumenter, der skal fastsættes en rente, som følger den rente, markedet ville tage for et lignende lån, med samme risiko mv. Vilkårene skal altså være ens uanset om det er kapitalejeren eller tredje mand der låner.

Det er derudover et krav, at lånet kan rummes inden for selskabets frie reserver, for at kreditorer stadig har en form for sikkerhed for, at selskabet har likvider til at afdrage på eventuel gæld.

Jf. punkt to må lånet først ydes, når det er godkendt på generalforsamlingen eller på foranledning af det centrale ledelsesorgan.

Er disse punkter opfyldt vil betingelserne for et lovligt kapitalejerlån jf. selskabsloven være opfyldt.

ERST beskriver dog selv, at betingelserne for lovlige kapitalejerlån, som beskrevet i SL § 210 stk. 2, i langt de fleste tilfælde, ikke opfyldes af selskaberne. Det er især betingelserne i nr. 1, som beskrevet ovenfor, om at lånet skal være på markedsmæssige vilkår, der ikke overholdes. Ofte er der ikke udarbejdet en kreditvurdering af låntager, samtidig med at det ikke er sikret, at vilkårene for lånet er sædvanlige markedsmæssigt. For at kunne sige, at lånet er optaget på markedsmæssige vilkår, skal låntager i princippet kunne optage et lån på tilsvarende vilkår i banken (Erhvervsstyrelsen - Kapitalejerlån).

Jeg vil i gennemgangen af de skatteretlige regler komme ind på, hvordan kapitalejerlån behandles skatteretligt, da der her ikke sondres mellem lovlige eller ulovlige lån, som der gør i selskabsretten.

De skatteretlige regler kan ende med at have ret store økonomiske konsekvenser for kapitalejeren, uanset om denne har optaget et lovligt eller ulovligt kapitalejerlån selskabsretligt.

Undtagelser til SL § 210

Der er undtagelser til SL § 210 beskrevet i selskabsloven. Undtagelserne står beskrevet i SL §§ 210-214. Jeg vil lave en kort beskrivelse af undtagelsen omkring Sædvanlige forretningsmæssige dispositioner.

Sædvanlige forretningsmæssige dispositioner jf. SL § 212

En undtagelse er lån ydet som en sædvanlig forretningsmæssig disposition. Jf. SL § 212 kan et selskab ”

”Uanset at betingelserne i § 210, stk. 2, ikke er opfyldt, kan et kapitalselskab som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition direkte eller indirekte stille midler til rådighed, yde lån eller stille sikkerhed for personkredsen, der er nævnt i § 210.”

Selskaber kan altså lovligt udlåne penge mv. til personkredsen omfattet af SL § 210.

I lovbemærkningerne til lovforslaget om aktie- og anpartsselskaber i 2009 står der vedrørende SL § 212:

”Disse sædvanlige forretningsmæssige dispositioner har som hovedregel været kendetegnet ved, at selskabet løbende foretager dispositioner af denne karakter med uafhængige parter. Den mest almindelige disposition er salg af varer og tjenesteydelser på kredit.

Det er ikke kun transaktionen, som skal være sædvanlig. Dette krav gælder også for vilkårene i transaktionen. Betalingsbetingelser, kreditvurdering, sikkerhedsstillelse mv. skal ske på samme vilkår, som tilsvarende transaktioner sædvanligvis gennemføres med overfor tredjemand.” (Lovforslag nr. L 170 2008/09)

Kendetegnet ved sædvanlige forretningsmæssige dispositioner er hermed, at den er sædvanlig for selskabet, og at det er en transaktion selskabet foretager løbende med uafhængige parter.

Der skal derudover, jf. lovbemærkningerne, laves en konkret vurdering i forhold til, om en transaktion kan ses som sædvanlig for selskabet. En indikator vil ofte være, at selskabet har lavet tilsvarende transaktioner med uafhængige parter. Det uddybes dog også, at begrebet ”sædvanlige forretningsmæssige dispositioner” er et ret dynamisk og fleksibelt begreb (Lovforslag nr. L 170 2008/09).

Fejl og bagatelgrænser

Hverken i SL §§ 210-215, eller forarbejderne hertil, er der beskrevet noget omkring kapitalejerlån opstået ved fejl, eller en mulig bagatelgrænse.

På den baggrund må det antages, at lån falder under SL § 210 uanset om det vurderes, at lånet er opstået ved en fejl, f.eks. i forbindelse med bogføringen eller man har taget fejl af kontonr. på firmakonto og privatkonto, eller at beløbet på lånet kunne synes uvæsentligt.

Selskabsretlige konsekvenser af kapitalejerlån

De selskabsretlige konsekvenser ved et ulovligt optaget kapitalejerlån findes beskrevet i SL § 215. Heri beskrives det:

”Hvis et kapitalsselskab har ydet økonomisk bistand i strid med §§ 206 og 210, skal beløbet tilbageføres til selskabet sammen med en årlig rente af beløbet svarende til den rente, der er fastsat i § 5, stk. 1 og 2, i lov om renter ved forsinket betaling m.v., med et tillæg af 2 pct., medmindre højere rente er aftalt.” (SL § 215, stk. 1)

”Kan tilbagebetaling ikke finde sted, eller kan aftaler om anden økonomisk bistand ikke bringes til ophør, indestår de personer, der har truffet aftale om

eller opretholdt dispositioner i strid med §§ 206 og 210 for det tab, som kapitalselskabet måtte blive påført.” (SL § 215, stk. 2)

Jeg vil nedenfor lave en gennemgang af de enkelte punkter.

Tilbagebetalingspligt - Selskabslovens § 215, stk. 1

Kapitalejerlånet skal tilbagebetales til selskabet straks. Der vil på lånet tilskrives renter som beskrevet i SL § 215. Disse vil, hvis de ikke betales senest ved forfaldstidspunktet, blive anset som et nyt ulovligt kapitalejerlån, da renten er et tilgodehavende som selskabet har hos selskabets kapitalejer, hvilket dermed er omfattet af SL § 210 (Erhvervsstyrelsen - Kapitalejerlån).

Jf. RL § 5, stk. 1, jf. SL § 215, stk. 1 vil den årlige rente skulle fastsættes ud fra Nationalbankens officielle udlånsrente pr. 1. januar og 1. juli, det pågældende år, med tillæg på 8% jf. RL § 5, og et tillæg på 2% jf. SL § 215. Nationalbankens udlånsrenten er pr. 1. juli 2023 fastsat til 3,25% (Nationalbanken rentesatser)(Bilag 4) og et ulovligt kapitalejerlån vil derfor pr. 1. juli 2023 skulle forrentes med 13,25% medmindre der er aftalt en højere rente, i hvilket tilfælde den vil anvendes.

Jeg vil i afsnittet ”Reparation af ulovlige kapitalejerlån – selskabsretligt” yderligere gennemgå, hvordan reglerne benyttes i praksis.

Ledelsesansvar - Selskabslovens § 215, stk. 2

Hvis et kapitalejerlån ikke kan tilbagebetales, eller aftaler om anden økonomisk bistand ikke kan ophøre, så indestår de personer, der enten har lavet aftalen om dispositionen i strid med SL §§ 206-210, eller opretholdt denne, for tabet.

Hvis et ledelsesmedlem stilles ansvarligt, vil der derfor være tale om personligt hæfte for selskabets tab. En eventuel hæftelse vil dog først udløses, hvis der sker mislighold af de betingelser, der efter aftale er knyttet til den økonomiske bistand (Bunch & Whitt, 2018. s. 986).

Politianmeldelse og bødestraf

Hvis et selskab har ydet et ulovligt kapitalejerlån, er det strafbart for ledelsesmedlemmerne der har været med til, aktivt eller passivt at opretholde lånet, eller været med til at træffe beslutning om at yde lånet. Hvis et medlem af selskabets bestyrelse er blevet bekendt med, at en direktør har modtaget et ulovligt lån, jf. SL § 210, så skal bestyrelsesmedlemmet med det samme, gennem bestyrelsen, forsøge at få lånet inddrevet. Hvis bestyrelsesmedlemmet ikke

handler på sin nye viden om det ulovlige lån, så har denne været med til at opretholde det ulovlige lån hvormed bestyrelsesmedlemmet kan ifalde ansvar. ERST vurderer i sager om ulovlige lån, om der er grundlag for en politianmeldelse af ledelsesmedlemmerne, medmindre der er tale om gentagelsestilfælde eller lån af en betydelig størrelse, hvilket alt andet lige altid vil lede til en politianmeldelse af ledelsen (Erhvervsstyrelsen - Kapitalejerlån).

Jf. SL § 367 vil en overtrædelse af SL §§ 210 og 215, stk. 1. straffes med bøde. Bøden vil udgøre 5% af lånets hovedstol, hvis lånet tilbagebetales mere end 6 uger efter et påbud. Tilbagebetales lånet inden 6 uger efter et påbud fra ERST, så udgør bøden derimod typisk 2,5% (Erhvervsstyrelsen - Kapitalejerlån).

Delkonklusion – Selskabsretlige regler

Fra 1982 og indtil lovændringen med virkning fra 1. januar 2017 trådte i kraft, var det ulovligt for selskaber at stille lån, midler eller sikkerhed for kapitalejere eller ledelsen i selskabet. Danmark stod dog rimelig alene med denne praksis omkring ulovlige aktionærlån.

Man ønskede derfor med lovforslag nr. L 23 en betinget lovliggørelse af kapitalejerlån for at sikre en større fleksibilitet for danske selskaber og deraf bedre konkurrencemæssige vilkår. Formålet med selskabslovens regler omkring kapitalejerlån er beskyttelsen af selskabets kreditorer, samt at undgå at kapitalejere optager lån som et alternativ til udbytte og løn og dermed undgår at betale skat af midlerne.

Kapitalejerlån omfattet af SL § 210 er alle lån et selskab yder til kapitalejere, uanset ejerandel, både fysiske og juridiske personer, samt ledelsesmedlemmer og nærtstående til kapitalejere og ledelsesmedlemmer. Der er dog også visse undtagelser hertil, herunder sædvanlige forretningsmæssige dispositioner jf. SL § 212.

Hvis der optages et ulovligt kapitalejerlån, vil konsekvenserne herved være, at lånet skal forrentes jf. SL § 215, samt at lånet inklusive renter skal tilbagebetales.

Derudover vil kapitalejer blive straffet med en bøde jf. SL § 367, og ledelsesmedlemmer der har været med til at træffe beslutning om udlånet eller opretholdt dette, hæfte for de tab selskabet eventuelt måtte lide.

Jeg vil i næste afsnit komme ind på de skatteretlige regler omkring kapitalejerlån.

Kapitalejerlån – Skatteretligt

Afsnittets formål er at redegøre for behandlingen af kapitalejerlån skatteretligt og de konsekvenser der kan være ved optagelse af kapitalejerlån.

Jeg vil starte afsnittet med en historisk gennemgang og derfra lave en redegørelse af de paragraffer i ligningsloven, der vedrører kapitalejerlån, og til slut runde af med en delkonklusion.

Historisk

Kapitalejerlån har, som nævnt i tidligere afsnit været ulovligt selskabsretligt siden 1982. Det var dog først med indførelsen af LL § 16 E i 2012 at kapitalejerlån blev reguleret skatteretligt.

Formålet med indførsel af LL § 16 E var at fjerne de skattemæssige incitament, som fik kapitalejere til at optage kapitalejer lån som et skattefrit alternativ til løn eller udbytte i selskabet. SKAT havde lavet compliance-undersøgelser som viste, at de ulovlige kapitalejerlån i høj grad blev anvendt til finansiering af privatforbrug, og man mente på den baggrund, at der var brug for en ændring af loven for at fjerne incitamentet til at optage kapitalejerlån, der f.eks. kunne finansiere privatforbrug og lade kapitalejeren opnå skattemæssige fordele. (Lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012)

Jeg vil nu lave en kort historisk gennemgang af udviklingen i lovgivningen vedr. beskatning af kapitalejerlån.

I 1998 blev LL § 2 indsat ved Lov nr. 432 af 26. juni 1998. Med LL § 2 fik skattemyndighederne ret til at rette indkomsten i tilfælde af transaktioner mellem interesseforbundne parter, hvis det blev vurderet, at disse ikke var foregået på markedsvilkår. Markedsvilkår refererer til, hvad uafhængige parter normalt ville aftale. Baggrunden for indførelsen af LL § 2 kan spores til afgørelsen i TfS 1998.199, hvor det blev fastslået, at der ikke var lovhjemmel til rentefiksering på et rentefrit lån til en hovedaktionær, medmindre der var tale om omgåelsestilfælde.

Dette ledte til at folketinget med LL § 2 indførte hjemmel for rentefiksering.

Tidligere lød det, at lån skulle ydes på markedsvilkår, herunder blandt andet renteberegningen (Lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012). Under visse omstændigheder skulle der anvendes en højere rente – herunder f.eks. ved ulovlige aktionærlån jf. SL § 215. Hvis lånet blev forrentet lavere end markedsrenten, skulle forskellen normalt beskattes som indkomst hos det selskab, der ydede lånet.

For at undgå at beskatte differencen kunne man f.eks. lave en vurdering der lød på, at differencen var en fair aflønning for den indsats kapitalejeren lagde i selskabet, dog kun hvis kapitalejeren var ansat.

Den personlige indkomst skulle forhøjes, hvis rentefordelen blev betragtet som ekstra løn til kapitalejeren, og dermed skulle det tilsvarende rettes i kapitalindkomsten. Helt anderledes så det ud, hvis rentefordelen blev set som maskeret udbytte, i dette tilfælde ville aktieindkomsten blive forhøjet, og en tilsvarende korrektion ville finde sted i kapitalindkomsten (Lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012).

Transaktioner mellem selskab og kapitalejer med bestemmende indflydelse skulle foregå ud fra armslængdeprincippet eller - som tidligere nævnt - markedsvilkår. Skatteretligt er bestemmende indflydelse defineret i LL § 2, stk. 2 ved, at en kapitalejer ejer over 50% af selskabet eller direkte eller indirekte ejer over 50% af stemmerettighederne. Opgørelsen af stemmerettighederne tager også højde for nærtstående parter stemmerettigheder, herunder blandt andet forældre, børn og ægtefælle.

Derudover var det retspraksis at beskatte kapitalejerlån, hvis det allerede på tidspunktet for udbetaling af lånet stod klart, at kapitalejeren var insolvent, og dermed ude af stand til at tilbagebetale lånet. Det var dog vanskeligt i praksis at håndtere, da skattemyndighederne skulle have meget viden om kapitalejers samlede økonomi, også privat. Hvis kapitalejeren til gengæld var solvent på tidspunktet for udbetaling af lånet, ville der ikke ske beskatning, end ikke hvis denne senere blev insolvent og lånet dermed ikke kunne tilbagebetales (Lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012).

I betænkning nr. 1498 fra november 2008 vedrørende modernisering af selskabsretten udtaler skatteministeriet, at man ikke havde indvendinger mod en liberalisering af forbuddet imod kapitalejerlån selskabsretligt. Det bemærkedes derudover fra skatteministeriet, at det selskabsretlige forbud mod kapitalejerlån hidtil havde haft en præventiv virkning, og at antallet af kapitalejerlån derfor havde været begrænset som følge af forbuddet i selskabsretten. Det var derfor skatteministeriets opfattelse, at de skatteretlige konsekvenser skulle præciseres, for ikke at tabe skatteprovenu (betænkning nr. 1498 – Modernisering af selskabsretten).

Med udsigt til en lempelse på det selskabsretlige område omkring kapitalejerlån blev der i lovforslag L171 §18 af 25. marts 2009 stillet forslag om at indsætte § 16 E i ligningsloven. Formålet med indførelsen af LL § 16 E var at undgå, at der blev optaget kapitalejerlån, der ikke opfyldte SL § 210, og som blev optaget i stedet for at udbetale løn eller udbytte. Jf.

lovforslag L171 skulle der i § 16 E stk. 3 tilføjes at kapitalejerlån, hvis det blev tilbagebetalt efter bestemmelsen i SL § 215, stk. 1, ikke ville være skattepligtigt.

Da lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012 blev fremlagt, var § 16 E noget ”strammere” end i lovforslaget fra 2009. Således var stk. 3 ikke en del af det nye lovforslag.

Vedtagelsen af L 199A d. 18. september 2012 er den seneste markante ændring på området omkring kapitalejerlån og beskatningen af disse. Med vedtagelse af denne blev der i LL tilføjet § 16 E. Lovforslaget havde virkning med tilbagevirkende kraft fra 14. august 2012.

Hermed skulle kapitalejere med bestemmende indflydelse nu beskattes hvis der var optaget kapitalejerlån. Var der optaget kapitalejerlån før d. 14. august 2012, var disse lån ikke skattepligtige på baggrund af reglerne i den periode. Disse lån ville derfor kun være ulovlige i selskabsretlig forstand jf. SL § 210, stk. 1.

Med indførelsen af LL § 16 E ville man fjerne de skattemæssige incitamenter, som fik kapitalejere til at optage kapitalejer lån som et skattefrit alternativ til løn eller udbytte i selskabet

D. 3. december 2014 kom SKAT med et styresignal⁴ om aktionærlån, der indeholdt en del eksempler på, hvornår og hvordan aktionærlån skulle beskattes med baggrund i indførelsen af LL § 16 E. Styresignalet blev udgivet for at præcisere praksis og give borgere og virksomheder en forståelse for anvendelsen af den nye lov, og dermed noget borgere og virksomheder kunne støtte sig op ad. Ny lovgivning, og herunder især den om beskatning af aktionærlån, fører unægtelig til en del spørgsmål. I dette tilfælde var det især den skatteretlige håndtering af kapitalejerlån der var tvivl om, hvorfor dette blev gennemgået i styresignalet med besvarelse af spørgsmål samt eksempler (SKATs styresignal - aktionærlån).

Styresignalet er historisk og derfor ikke gældende mere, da det blev indarbejdet i Den juridiske vejledning 2015-1 om aktionærlån, hvorefter styresignalet blev ophævet.

Jeg vil efter denne gennemgang af den historiske udvikling i de skatteretlige regler vedrørende kapitalejerlån gennemgå den gældende lovgivning på området, herunder LL § 16 E.

⁴ Styresignal bruges til at fastlægge eller præcisere praksis. Skat kan dermed informere ved offentliggørelse af styresignaler som har samme retlige status som cirkulærer – hvorfor de ligger under love og bekendtgørelser i retskildehierarkiet. Styresignaler indskrives i juridisk vejledning og fastlægger gældende praksis.

Ligningslovens § 16 E

Skatteretligt er kapitalejerlån, som nævnt i tidligere afsnit, reguleret efter bestemmelserne i LL § 16 E. LL § 16 E lyder:

”Hvis et selskab m.v. omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 1 eller 2, og tilsvarende selskaber m.v. hjemmehørende i udlandet direkte eller indirekte yder lån til en fysisk person, behandles lånet efter skattelovgivningens almindelige regler om hævn timer 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.”

Kapitalejerlån bliver, med vedtagelsen af LL § 16 E, beskattet fra udbetalingstidspunktet.

Dette skulle, jf. redegørelser i tidligere afsnit, lede til at kapitalejere ikke længere har incitament til at optage kapitalejerlån, da det ikke længere har skattemæssige fordele at optage kapitalejerlån, fremfor at udbetale det som løn eller udbytte.

Hvis et kapitalselskab direkte eller indirekte har ydet lån, stillet midler til rådighed, eller stillet sikkerhed for en fysisk person, der er omfattet af LL § 2 vil der ske beskatning uanset om lånet er ydet efter armslængdeprincippet og om der er stillet sikkerhed for lånet. Der kan derudover også ske beskatning for den del af lånene, der opfylder betingelserne i SL § 210 om lovlige lån, såvel som ulovlige. Ligningslovens § 16 E tager ikke hensyn til selskabslovens behandling af lånene.

Årsagen til dette er, at ”lånet” ikke ses som et lån i skatteretlig forstand. Det ses derimod som en hævning uden tilbagebetalingspligt.

På samme måde tager selskabsloven ikke hensyn til ligningslovens skattemæssige behandling af lånet, da selskabsloven kræver, at lånet skal indfries og tilbagebetalingen af lånet påvirker ikke beskatningen.

Disse uoverensstemmelser gør det selvsagt svært at administrere reglerne da den skatteretlige og selskabsretlige behandling af lånet er inkompatible.

Jeg vil i følgende afsnit undersøge og redegøre for, hvilken personkreds, der er omfattet af reglerne i LL § 16 E, for at få et klarere billede af, om der også her er afvigelser i forhold til selskabsretten.

Hvem er omfattet

Långiver

Lån der er omfattet af LL § 16 E skal være ydet af et selskab omfattet af SSL § 1, stk. 1, nr. 1 eller 2, eller tilsvarende selskab hjemmehørende i udlandet. Det står beskrevet som følger i SSL § 1, stk. 1, nr. 1-2:

”1) indregistrerede aktieselskaber og anpartsselskaber,

2) andre selskaber, i hvilke ingen af deltagerne hæfter personligt for selskabets forpligtelser, og som fordeler overskuddet i forhold til deltagerne i selskabet indskudte kapital, selskaber omfattet af § 2 C og registrerede selskaber med begrænset ansvar (...)”

Jf. SSL § 1, stk. 1, nr. 1 eller 2 er långiver dermed defineret som indregistrerede aktie- eller anpartsselskab samt andre selskaber, hvor deltagerne ikke hæfter personligt for selskabets forpligtelser, og hvor overskuddet fordeles forholdsmæssigt til deltagerne ud fra ejerandele, samt selskaber omfattet af § 2 C og registrerede selskaber med begrænset ansvar.

Hvem låntageren er jf. LL § 16 E, vil jeg uddybe nedenfor.

Låntager

Omfattet af LL § 16 E, er lån fra selskaber ydet direkte eller indirekte til fysiske personer, der har en forbindelse til hinanden jf. LL § 2. Det afgørende kriterie her er altså, at der foreligger bestemmende indflydelse. Jf. LL § 2 er skattepligtige beskrevet i LL § 2, stk. 1.

Bestemmende indflydelse er i LL § 2, stk. 2 defineret som:

”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.”

Jf. LL § 2, stk. 2 har en person og et selskab dermed en forbindelse, når der foreligger bestemmende indflydelse i selskabet via ejerskab eller ved rådighed over stemmerettigheder, det være sig enten alene, sammen med nærtstående eller ved aftale med øvrige aktionærer.

Hvis man som kapitalejer råder over mere end 50% af stemmerettighederne og mere end 50% af kapitalen, har man dermed bestemmende indflydelse og udlån vil derfor være omfattet af

LL § 16 E. Man kan dermed udlede, at en kapitalejer der ejer mindre end 50% af kapitalen, men over 50% af stemmerettighederne også vil have bestemmende indflydelse. Alt andet lige vil kapitalejere med over 50% af stemmerettighederne kunne træffe beslutninger i selskabet og dermed have en vis kontrol over selskabet, og hermed også bestemme, om der skal ydes kapitalejerlån.

Jf. LL § 2, stk. 2 kan en kapitalejer også have bestemmende indflydelse selvom denne ikke har flertallet af stemmerettighederne, men til gengæld ejer over 50% af kapitalen. Ordlyden i LL § 2, stk. 2 lyder "(...) ejes mere end 50 pct. af aktiekapitalen eller rådes over mere end 50 pct. af stemmerne". Ved bestemmende indflydelse forstås altså, at kapitalejer ejer mere end 50% af kapitalen **eller** har over 50% af stemmerettighederne. Hvis kapitalejeren derimod ejer mindre end 50% af kapitalen i et selskab samt har mindre end 50% af stemmerettighederne, så har kapitalejeren ikke bestemmende indflydelse og et kapitalejerlån vil derfor ikke falde ind under LL § 16 E.

Dermed er lån til mindretalsaktionærer og ledelsesmedlemmer ikke nødvendigvis omfattet af LL § 16 E.

Nærtstående

Ikke kun lån til kapitalejeren med bestemmende indflydelse er omfattet af LL § 16 E. Også dennes nærtstående er omfattet jf. LL § 2, stk. 2, der henviser til LL § 16 H, stk. 6 for en beskrivelse af nærtstående.

Når det skal bedømmes, om en kapitalejer har bestemmende indflydelse jf. LL § 2, medregnes desuden aktier og stemmerettigheder som koncernforbundne selskaber samt personlige aktionærer og deres nærtstående råder over. Definitionen af nærtstående, som beskrevet i LL § 16 H, stk. 6, er i en nylig dom i Højesteret vurderet som ikke udtømmende⁵. Hvem der anses som nærtstående er som nævnt beskrevet i LL § 16 H, stk. 6 og består af ægtefælle, forældre, bedsteforældre, børn, børnebørn og ægtefæller eller dødsboer heraf. Hvis kapitalejeren har stiftet eller ejer en fond eller trust, skal aktier og stemmerettigheder tilhørende denne fond eller trust, samt koncernforbundne selskaber hertil eller nærtstående personer som beskrevet ovenfor, også medregnes.

⁵ SKM2023.273.HR – Sagen og udfaldet vil blive gennemgået i afsnittet "Højesteretsdom – aktionærlån til nærtstående"

Det kan deraf udledes, at hvis kapitalejer A ejer 10% af et kapitalselskab, og kapitalejer A's forældre hver ejer 23 %, vil udlån til én af de tre personer, være omfattet af LL § 16 E, da de tilsammen har bestemmende indflydelse.

Hvis et selskab låner penge ud til f.eks. hovedaktionærs ægtefælle, og dermed nærtstående vil lånet være omfattet af LL § 16 E da ægtefællen jf. § 16 H, stk. 6 er nærtstående og dermed kan følgende scenarier kommer i spil:

1. Er ægtefællen kapitalejer, og har modtaget lån fra selskabet, kan lånet beskattes som udbytte hos ægtefællen.
2. Er ægtefællen ansat i selskabet, og har modtaget et lån fra selskabet, kan lånet beskattes som løn, forudsat at lønnen anses som rimelig på baggrund af det udførte arbejde i selskabet.
3. Er ægtefællen hverken ansat eller kapitalejer, kan man vurdere, at lånet reelt har passeret gennem hovedaktionæren, hvormed det er denne, der beskattes af lånet som enten løn eller udbytte.

Havde lånet alternativ været ydet til hovedaktionærens barn, ville lånet anses for at have passeret hovedaktionæren, og derfra givet til barnet. Dette kan lede til beskatning jf. boafgiftsloven § 22. I 2023 ville en gave på over 71.500 kr. udløse en beskatning på 15% hos barnet.

En låntager, der ikke ejer aktier i det selskab der har ydet lån, vil altså ikke kunne omfattes af LL § 16 E, selvom denne er nærtstående til selskabets hovedaktionær. I stedet vil lån i dette tilfælde anses for at have passeret hovedaktionæren og dermed være et indirekte lån til hovedaktionæren, hvorfor det er denne der beskattes af lånet jf. LL § 16 E.

På samme måde vil et lån til f.eks. kapitalejerens bror ikke umiddelbart være omfattet af LL § 16 E, da søskende ikke nævnes som nærtstående i LL § 16 H, stk. 6. Det betyder dog ikke at man blot kan yde lån til søskende, venner, kærester og lignende personer, der ikke nævnes som nærtstående, da et sådan udlån ofte blot vil vurderes til, at have passeret kapitalejerens økonomi, da det vil antages at lånet er ydet i kapitalejerens interesse, hvorfor lånet kan ses som maskeret udbytte jf. LL 16 A, hvilket leder til beskatning hos kapitalejeren jf. LL 16 § E.

Hvad er omfattet af LL § 16 E

LL § 16 E beskriver, at direkte eller indirekte lån samt sikkerhedsstillelser og midler, der stilles til rådighed, er omfattet.

Derudover er det den enkelte hævning der er skattepligtig. Hvis en kapitalejer låner 100.000 kr. og 2 måneder senere betaler pengene tilbage, for så en måned senere at låne 150.000 kr. og igen 2 uger senere betale pengene tilbage, så er det ikke maksimumsaldoen, og dermed 150.000 kr., der er skattepligtig, men derimod den enkelte hævning, hvilket medfører at kapitalejeren skal beskattes af 250.000 kr. (Kruhl & Sørensen, 2014).

Jeg vil i følgende afsnit gennemgå den type af lån, der beskrives omfattet af LL § 16 E.

Direkte og indirekte lån

Lån fra et selskab til en fysisk person, der direkte eller indirekte har bestemmende indflydelse, anses som et direkte lån omfattet af LL § 16 E. Dette er illustreret bilag 2 figur 1.

I Skatteministeriets kommentar til henvendelse fra Corit Advisory P/S I 2012, der spørger til en nærmere definition af begreberne ”direkte” og ”indirekte”, bliver direkte lån af skatteministeriet beskrevet som inspireret af ordlyden i SL § 210. Det beskrives derudover, at det er en bred og dermed ikke udtømmende fortolkning. Vedrørende direkte og indirekte lån uddybes det desuden af skatteministeren, at hvis et kontrolleret selskab finansierer kapitalejeren på anden måde end ved udbetaling af løn og udbytte, så anses det som et direkte eller indirekte lån omfattet af LL § 16 E. Dette kunne eksempelvis være, hvis et dansk selskab låner penge ud til et udenlandsk selskab, og det udenlandske selskab låner videre til en aktionær, der reelt set kontrollerer det danske selskab (Skatteministeriet, 24. august 2012), se eksempel i bilag 2, figur 2.

Midler stillet til rådighed

På lige fod med sikkerhedsstillelser og direkte og indirekte lån, er øvrige midler stillet til rådighed også omfattet af LL § 16 E.

At stille midler til rådighed er, som nævnt i afsnittet vedrørende de selskabsretlige regler, i højere grad en opsamlingsbetegnelse. Betegnelsen benyttes derfor mest i tilfælde, hvor lån og sikkerhedsstillelse ikke er fyldestgørende. Hermed kan man med den mere brede betegnelse sikre, at reglerne ikke omgås.

Ikke indbetalt selskabskapital

Et kapitalselskab kan stiftes uden indbetaling af hele selskabskapitalen jf. SL § 33, hvilket leder til at kapitalselskabet i princippet har den ikke indbetalte del af selskabskapitalen til gode hos kapitalejeren. Ligeledes gælder dette for kapitalforhøjelser. På anfordring kan kapitalselskabets centrale ledelsesorgan kræve den resterende del af selskabskapitalen

indbetalt. Denne fordring på kapitalejeren er opstået ved kapitalejerens erhvervelse af aktier i selskabet, hvorfor dette tolkes som et køb af et aktiv fra selskabet. Dermed er fordringen på kapitalejeren ikke omfattet af LL § 16 E, da fordringen ses ydet som led i sædvanlig forretningsmæssig disposition jf. svar fra skatteministeren (L199 2011/12, bilag 13).

Undtagelser

Som undtagelser til reglerne i LL § 16 E nævnes i udgave 2023-2 af juridisk vejledning C.B.3.5.3.3 følgende:

- Ydelse af lån der er en sædvanlig forretningsmæssig disposition, herunder lån der er en del af kapitalejers normale samhandel med selskabet og på normale kreditvilkår
- De sædvanlige lån, herunder fra pengeinstitutter, herunder hvis en kapitalejer har bestemmende indflydelse i et pengeinstitut kan kapitalejeren optage et sædvanligt lån i pengeinstituttet.

Fejlekspeditioner

Fejlekspeditioner kan, jf. høringssvar fra skatteministeren til BDO, føres tilbage uden det får skattemæssige konsekvenser, f.eks. i det tilfælde, at et selskab har betalt kapitalejers regning ved en fejl. I dette tilfælde vil fejlen kunne rettes efter skatteforvaltningens § 29 uden at søge om omgørelse. Det er dog kun muligt i tilfælde, hvor der er tale om fejl (Lovforslag nr. L 199 2011/12, bilag 7).

I SKM2022.174.SR skriver Skatterådet, at en pengeoverførsel der ved en fejl blev overført fra et selskab til anpartshaverens private investeringsdepot kunne anses som en ren fejlekspedition, da overførslen blev opdaget og straks dagen efter overført til selskabets investeringsdepot, hvorfor overførslen til anpartshaverens private depot blev anset for skattemæssigt annulleret, hvorfor overførslen heller ikke ville være omfattet af LL § 16 E.

Bagatelgrænse

Skatteministeren i 2013 Holger K. Nielsen blev i skatteudvalget i juni samme år spurgt ind til, hvorvidt det var rimeligt, at småindkøb blev betegnet som ulovligt aktionærlån.

Skatteministerens svar til dette var, at hvis en kapitalejer med bestemmende indflydelse lader sit selskab betale for private udgifter, uanset beløb, så vil det anses som skattepligtigt aktionærlån (Skatteudvalget samling 2012-13, spørgsmål 526).

Reglerne er netop til for at forhindre at kapitalejer lader selskabet betale for sit private forbrug, f.eks. gennem lån, og dermed indgå beskatning af løn eller udbytte.

Der er altså ingen bagatelgrænse ved beskatning af kapitalejerlån omfattet af LL § 16 E.

Skattemæssige konsekvenser for kapitalejer

Jf. LL § 16 E skal lån der ydes til selskabets kapitalejer, med bestemmende indflydelse, efter LL § 2, stk. 2 enten via ejerskab eller rådighed over stemmerettigheder anses som en hævnning uden tilbagebetalingspligt, og der er derfor ikke tale om et lån i skatteretlig forstand.

Hjemlen til beskatningen af kapitalejerlån er dog ikke LL § 16 E. Det beskrives i forarbejderne til loven, at kapitalejerlån skal behandles efter skattelovgivningens almindelige regler vedrørende hævnninger uden tilbagebetalingspligt, hvorfor kapitalejerlån beskattes hos kapitalejer som løn eller udbytte (Lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012).

Om hævnningen skal anses som udbytte eller løn er afgørende for, hvordan den skal behandles skattemæssigt, både for kapitalejeren og for selskabet.

Hvis hævnningen anses som maskeret udbytte efter LL § 16 A, vil den blive beskattet herefter som aktieindkomst hos kapitalejeren. Hos det udbyttebetalende selskab har man dog ikke fradragsret for beløbet.

Er kapitalejeren ansat i selskabet kan hævnningen beskattes som løn hos kapitalejeren, hvis vurderingen er, at hævnningen må anses som en rimelig aflønning. Beløbet bliver dermed beskattet som personlig indkomst hos kapitalejeren, samtidig med at selskabet kan fradrage beløbet som en lønudgift, da løn anses som en driftsomkostning.

Derudover har et kapitalejerlån, der skatteretligt anses som en hævnning uden tilbagebetalingspligt, den konsekvens, at den, såfremt den anses som løn, skal overholde reglerne vedrørende indeholdelse af A-skat jf. KSL § 46 og arbejdsmarkedsbidrag jf. ABL § 7 samt reglerne vedr. indberetning til SKAT. På samme måde gælder det, at såfremt et kapitalejerlån anses som maskeret udbytte, så skal reglerne om indeholdelse af udbytteskat jf. KSL § 65 samt vedtagelse af udbytte mv. overholdes.

Renteudgifterne på et kapitalejerlån vil kapitalejeren desuden ikke have skattemæssigt fradrag for, da der i skattemæssig forstand ikke er tale om et lån.

Hvis et lån ydes til en nærtstående til kapitalejeren, og den nærtstående hverken er kapitalejer eller ansat i selskabet, så kan lånet ikke beskattes som løn eller udbytte hos kapitalejers

nærtstående. Man vil i et sådan tilfælde anse hævnningen for at have passeret kapitalejeren, hvorefter kapitalejeren har disponeret som ønsket over de modtagne midler. Det er dermed kapitalejeren der, jf. LL § 16 E, bliver beskattet af lånet som løn eller udbytte. I samme ombæring vil overførslen fra kapitalejeren til dennes nærtstående kunne anses som en gave, hvilket, alt afhængig af relationen, kan udløse gavebeskatning hos modtageren (Kruhl & Sørensen, 2014. s. 107).

Som nævnt i indledningen til afsnittet Hvad er omfattet af LL § 16 E, så er det ikke maksimumsaldoen der er skattepligtig, det er derimod den enkelte hævning. Ved flere ind- og udbetalinger i løbet af et år, er det altså de enkelte hævnninger, der beskattes, uden at eventuelle indbetalinger modregnes (Kruhl & Sørensen, 2014. s. 107) se eksempel i bilag 3.

En tilbagebetaling af et hævet beløb, der er omfattet af LL § 16 E, vil altså ikke ændre på, at kapitalejer beskattes af hævnningen som løn eller udbytte.

Hvis kapitalejer på en mellemregningskonto har et tilgodehavende hos sit selskab, men efterfølgende laver en hævning på et beløb større end tilgodehavendet, så er det den del af hævnningen, som overstiger tilgodehavendet, der beskattes. Har man eksempelvis en mellemregningskonto i et selskab med en kredit-postering på 25.000 til kapitalejeren, og kapitalejeren efterfølgende hæver/låner 100.000 i selskabet til, så vil mellemregningskontoen debiteres med 100.000, hvilket efterlader en saldo på 75.000 i debet, og dermed i selskabets favør. Denne praksis med modregningen i kapitalejers tilgodehavende på mellemregningskontoen, hvor hævnningen bogføres, fremgår også af landsskatterettens afgørelse i en sag om hævnninger på mellemregning (SKM2017.570.LSR).

Selskabets pligter til indeholdelse af A-skat eller udbytteskat

Har en kapitalejer foretaget et lån omfattet af LL § 16 E, vil dette lån anses som en hævning skatteretligt. Men som nævnt tidligere har selskabet ansvaret for at indeholde kildeskat jf. KSL § 46 i forhold til løn og KSL § 65 i forhold til udbytte.

Jf. KSL § 65 skal selskabet, der vedtager eller træffer beslutning om udbytte, indeholde 27% af det samlede udbytte i udbytteskat.

Jf. KSL § 46 skal den, der udbetaler løn, af alle udbetalinger af A-indkomst indeholde foreløbig skat af beløbet der udbetales. Skatten skal jf. KSL § 46, stk. 2 indeholdes på tidspunktet for udbetaling.

Overholdes pligten til at indeholde A-skat og udbytteskat ikke, kan ledelsen i selskabet ifalde ansvar, og jf. KSL § 74 stk. 1, nr. 1 straffes med bøde.

Lån der skatteretligt anses for hævninger, som er omfattet af LL § 16 E, vil ofte medføre, at et selskab ikke kan overholde indeholdelsespligten som beskrevet ovenfor.

Endvidere betyder den manglende overholdelse af indeholdelsespligten, at selskabets revisor, jf. Erklæringsbekendtgørelsen § 7, skal give supplerende oplysninger om forholdet i revisorpåtegningen.

Det er jf. KSL § 69, stk. 1 selskabet der, ved manglende overholdelse af indeholdelsespligten, er ansvarlig for betalingen af kildeskatten til det offentlige. SKAT kan altså gøre krav gældende over for selskabet, uden først at have forsøgt inddrivelse hos den skattepligtige kapitalejer, og dermed er det selskabet der hæfter for skatten. Gøres hæftelsen af SKAT gældende over for selskabet, og selskabet indbetaler til SKAT får selskabet et regreskrav mod kapitalejeren. Dette anses dog ikke som et nyt skattepligtigt lån omfattet af LL § 16 E jf. skatteministeren (LF nr. L 199 2011/12, bilag 16), hvis kapitalejeren indbetaler kildeskatten til selskabet inden selskabets oplysningsfrist for indkomståret udløber (Den juridisk vejledning 2023-2 - C.B.3.5.3.3 Aktionærlån). Alternativt kan selskabet udlodde udbytte der er stort nok til at selskabet, efter indeholdelse af kildeskat, kan modregne kildeskatten vedr. kapitalejerlånet (Kruhl & Sørensen, 2014).

Dobbeltbeskatning

Som nævnt i afsnittet omkring det selskabsretlige regler omkring kapitalejerlån, kan lånene være enten lovlige eller ulovlige selskabsretligt, og jf. SL § 215 er der krav om tilbagebetaling, hvis kapitalejer har optaget et ulovligt kapitalejerlån. Er lånet omfattet af LL § 16 E, og dermed anset som en hævning skatteretligt, vil beskatningen af hævningen dog ikke ophæves ved tilbagebetaling. Som vist i Bilag 3, figur 3, vil hver enkelt hævning være skattepligtig med det beløb, selskabet får til gode hos kapitalejeren. Dette betyder, at et tilfælde som i bilag 3 vil selskabet have et tilgodehavende på 100.000 kr. hos kapitalejeren. Dermed er der opstået et kapitalejerlån. Kapitalejer skal dog beskattes af 450.000 kr. da der er foretaget flere hævninger og efterfølgende tilbagebetalinger.

Hvis kapitalejer tager et lån hos sit selskab, og efterfølgende tilbagebetaler lånet, vil den oprindelige hævning skulle beskattes jf. LL § 16 E, uagtet at den er tilbagebetalt, da hævningen, som nævnt, anses for en hævning uden tilbagebetalingspligt. SKAT tager derfor ikke hensyn til, at pengene er tilbagebetalt, og hvis du ønsker pengene ud igen, vil det derfor

på ny anses som en hævnning uden tilbagebetaling jf. LL § 16 E, og derfor beskattes som løn eller udbytte endnu engang.

Under lovforslag ”L 199 2011-12 Forslag til lov om ændring af ligningsloven, kursgevinstloven, skattekontrolloven og kildeskatteloven” kan man i høringsskemaet læse FSRs skepsis omkring den manglende sammenhæng mellem SL § 215 og LL § 16 E. FSR beskriver hvordan en aktionær, hvis lovforslaget vedtages, vil blive beskattet ved etableringen af et ulovligt aktionærlån, hvorefter aktionæren, for at overholde SL § 215 vedrørende tilbagebetaling, tilbagebetaler lånet til selskabet. Når aktionæren efterfølgende ønsker at hæve det tilbagebetalte beløb på en korrekt måde, f.eks. ved udbetaling af løn eller udbytte, vil der ske beskatning endnu en gang, af det samme beløb. FSR beskriver på den baggrund, at det synes forudsat, at man med lovforslaget dobbeltbeskatter aktionæren. Skatteministerens svar på problematikken omkring den manglende sammenhæng mellem selskabsloven og ligningsloven er, at ”Den påpegede dobbeltbeskatning kan undgås ved at undlade at optage lån i selskabet. Aktionæren er således selv herre over konsekvenserne.” (Lovforslag nr. L 199 2011/12, bilag 2, Høringsskema). Det kan altså have ret omfattende konsekvenser at optage et kapitalejerlån, lovligt, såvel som ulovligt.

Delkonklusion – skatteretlige regler

Med indførelsen af LL § 16 E blev lovgivningen vedrørende kapitalejerlån strammet markant, og konsekvenserne ved at optage et kapitalejerlån blev markant større. Man ønskede med indførelsen at fjerne kapitalejeres skattemæssige incitament for optagelse af kapitalejerlån som et skattefrit alternativ til udbytte eller løn.

Med lovændringen blev kapitalejerlån, herunder også sikkerhedsstillelser og midler stillet til rådighed, optaget af en fysisk kapitalejer med bestemmende indflydelse, beskattet på tidspunktet for hævnningen som løn eller udbytte. Det samme gjaldt kapitalejers nærtstående som beskrevet i LL § 16 H, stk. 6.

Bestemmende indflydelse opstår, når en kapitalejer enten har mere end 50% af kapitalen eller over 50% af stemmerettighederne, hvorunder nærtståendes stemmerettigheder eller ejerandele medregnes.

Også lån ydet fra et selskab, til selskabets kapitalejers nærtstående, som beskrevet i LL § 16 H, stk. 6, vil være omfattet af LL § 16 E. Hvis kapitalejers nærtstående hverken er ansat eller

ej af kapitalandele i selskabet, vil et eventuelt lån kunne anses for at have passeret kapitalejeren, hvorfor kapitalejeren i dette tilfælde vil blive beskattet jf. LL § 16 E af lånet.

Kapitalejerlån beskattes uanset om lånet er lovligt eller ulovligt jf. SL § 210. Årsagen til dette er, at kapitalejerlån ikke anses for et lån skatteretligt, men derimod en skattepligtig hævning uden tilbagebetalingspligt, hvilket gør, at der ikke tages hensyn til selskabsrettens differentiering i forhold til lovlige og ulovlige lån. Da der skatteretligt ikke eksisterer et lån, er det altså heller ikke noget, der skal betales tilbage. Selvom om kapitalejerlånet skal betales tilbage jf. selskabsloven, vil en tilbagebetaling fra kapitalejer til selskabet ikke ændre på beskatningen af den oprindelige hævning. Dette kan dermed lede til dobbeltbeskatning, hvis en kapitalejer tilbagebetaler et kapitalejerlån i henhold til SL § 215 og efterfølgende ønsker at få pengene ud af selskabet som løn eller udbytte.

Problemstillinger der opstår i samspillet med skatteretten og selskabsretten

Som det er gennemgået og beskrevet i afsnittene ”Kapitalejerlån selskabsretligt” og ”Kapitalejerlån skatteretligt”, er der forskelle imellem selskabsretten og skatteretten, når man ser på, hvem der er omfattet af kapitalejerlån, samt hvornår der egentlig foreligger et kapitalejerlån, hvis der overhovedet gør, og hvordan kapitalejerlån reparerer selskabsretligt og skatteretligt.

Jeg vil derfor lave en gennemgang hvor jeg først ser på en reparation af kapitalejerlån hhv. selskabsretligt og skatteretligt, og ser på, hvilke forskelle og faldgruber der er. Dernæst vil jeg se på de områder, jeg vurderer som særligt problematiske i forbindelse med samspillet mellem selskabsretten og skatteretten. Dette vil jeg gøre ved at gennemgå de forskelle og ligheder, der er mellem de to love på området, som beskrevet i den teoretiske gennemgang tidligere i opgaven, afgørelser og domme på området, formålet med lovene som beskrevet i lovforslag og forarbejderne mv.

En disposition for dette afsnit ser derfor ud som følger

1. Reparation af ulovlige kapitalejerlån selskabsretligt
2. Reparation af ulovlige kapitalejerlån skatteretligt
3. Forskelle på hvornår der foreligger kapitalejerlån.
4. Hovedproblemerne
 - a. Nærtstående - Forskelle på hvem der er omfattet.
 - b. Beskatning af tilbageførte hævninger.

Reparation af ulovlige kapitalejerlån - selskabsretligt

Hvis et selskab enten direkte eller indirekte yder lån, stiller sikkerhed, eller stiller midler til rådighed for de i afsnittet ”hvem er omfattet af selskabslovens § 210” omtalte personer, og dispositionen ikke hører under en af de netop gennemgående undtagelser for SL § 210, herunder SL § 210 stk. 2, SL § 211-214, er der ydet ulovligt kapitalejerlån selskabsretligt.

Er der ydet et ulovligt kapitalejerlån beskriver SL § 215 stk. 1, at lånet skal tilbagebetales til selskabet med en årlig rente beskrevet i RL § 5, stk. 1 og 2 samt et tillæg på 2%.

Er der optaget et ulovligt kapitalejerlån, er der forskellige metoder der kan benyttes, for at reparere det ulovlige udlån selskabsretligt.

1. Kapitalejeren kan tilbagebetale det skyldige beløb inkl. tilskrevne renter.
2. Reparation ved udbytte.
3. Reparation ved løn.

Ved reparation med løn eller udbytte undgås tilbagebetalingsforpligtelsen, hvorfor dette ofte vil være en løsning der benyttes. Derudover gør de skatteretlige regler det meget lidt attraktivt at tilbagebetale et ulovligt aktionærlån og dermed reparere det. Dette vil jeg komme yderligere ind på i den del af opgaven, der vedrører skatteretlige regler og reparation af ulovlige aktionærlån.

Når det konstateres, at der er opstået et ulovligt kapitalejerlån, vil ERST påbyde, at det ulovlige lån indfries straks. Låntageren har dog i praksis 6 uger til at tilbagebetale lånet, samt fremsende dokumentation til ERST, der viser, at lånet er tilbagebetalt. Den fremsendte dokumentation skal indeholde:

1. en erklæring fra ledelsen om at lånet, inkl. lovpligtige renter, er tilbagebetalt samt oplysning om, hvornår denne tilbagebetaling har fundet sted. Derudover skal der oplyses, om der på tidspunktet for erklæringen ikke er et ulovligt kapitalejerlån registeret i selskabet.
2. en erklæring fra en godkendt revisor med en høj grad af sikkerhed, hvori det oplyses, at lånet, inkl. lovpligtige renter er tilbagebetalt, samt hvornår lånet er endeligt ophørt. Derudover skal revisor oplyse, at der på tidspunktet for erklæringen ikke er registreret ulovlige kapitalejerlån i selskabet (Erhvervsstyrelsen - Kapitalejerlån).

Jeg vil nedenfor gennemgå de selskabsretlige regler omkring renteberegningen ved ulovlige kapitalejerlån, samt reparationsmulighederne.

Renter

Jf. SL 215, vedrørende tilbagebetaling, skal et ulovligt ydet kapitalejerlån tilbagebetales til selskabet inklusive en årlig rente, der svarer til den fastsatte rente i Rentelovens § 5, stk. 1 og 2 med tillæg af 2%, under forudsætningen af, at der ikke er aftalt en højere rente.

Jf. RL § 5, stk. 1 og 2 er renten fastsat til en årlig rente svarende til den fastsatte referencesats med et tillæg på 8 procent. Referencesatsen der skal benyttes, er den officielle udlånsrente, der fastsættes af Nationalbanken to gange om året henholdsvis d. 1. januar og d. 1. juli.

Sammen med det i SL § 215 beskrevne tillæg på 2%, skal et ulovligt kapitalejerlån dermed, jf. RL § 5, stk. 1, forrentes med nationalbankens officielle udlånsrente, der pr. 1. juli 2023 lød på 3,25% (Nationalbanken - rentesatser) dertil tillægges 8% i tillæg. Se bilag 4 for oversigt over Nationalbanken rentesatser over en periode på to år.

Ved et ulovligt lån optaget i perioden 1. januar 2022 – 1. november 2023 vil man derfor gennemgå nationalbankens udlånsrente for perioden. Denne fremgår af bilag 4.

Dermed vil rentegrundlaget for et ulovligt kapitalejerlån kunne opgøres på følgende måde:

Periode	Nationalbankens		Rentetillæg		
	Udlånsrente	Rentelovens § 5	jf. SEL § 215	I alt	
01-01-2022 - 30-06-2022	-0,45%	8%	2%	9,55%	
01-07-2022 - 31-12-2022	-0,45%	8%	2%	9,55%	
01-01-2023 - 30-06-2023	1,90%	8%	2%	11,90%	
01-07-2023 - 01-11-2023	3,25%	8%	2%	13,25%	

Figur 6 Opgørelse af rentegrundlag. Egen tilvirkning

Et ulovligt lån skal i perioden 1. januar 2022 til 30. juni 2022 forrentes med 9,55%, mens et helt tilsvarende lån optaget i perioden 1 juli 2023 til 31. december 2023 skal forrentes med 13,25%. Årsagen til den forholdsvis markante ændring skal ses i de seneste års rentehævninger af nationalbanken i et forsøg på at få inflationen ned, hvilket altså kommer til at påvirke forrentningen af ulovlige kapitalejerlån.

Renten er en simpel rente, hvorfor der ikke beregnes renters rente.

Hvis renterne ikke tilbagebetales, vil der reelt opstå et nyt ulovligt kapitalejerlån, i form af de tilskrevne renter, omfattet af SL § 210, som derudover også er skattepligtig.

Reparation ved udbytte

Ved reparation af et ulovligt aktionærlån ved udbytte, skal der ske udlodning af enten ordinært eller ekstraordinært udbytte.

For at kunne reparere med udbytte skal selskabet kunne rumme udlodningen i de frie reserver. Der kan altså kun udloddes ordinært udbytte, hvis det i årsrapporten fremgår, at der er frie reserver til det. Ved udlodning af ekstraordinært udbytte skal der ligeledes være frie reserver til udlodningen. Hvis udlodningen foretages mere end 6 måneder efter balancedagen, jf. selskabets seneste godkendte årsrapport, er det dog et krav for hhv. anparts- og aktieselskaber, at der udarbejdes en mellembalance, som viser at der er tilstrækkelige midler til udlodningen. Foretages udlodningen inden de 6 måneder, kan seneste godkendte årsrapport anvendes, hvis denne viser, at der er tilstrækkelige midler til udlodningen, og hvis det af ledelsen vurderes forsvarligt at anvende årsrapporten som mellembalance (SL §§ 180 og 182-183).

Derudover skal der, fordi man ønsker at reparere et ulovligt kapitalejerlån, og dermed et tilgodehavende der ligger i selskabet, udloddes ordinært eller ekstraordinært udbytte i andre værdier end kontanter. Dette leder til at der skal udarbejdes enten en vurderingsberetning jf. SL §§ 36 og 37 af en godkendt revisor eller en ledelseserklæring, hvis betingelserne for dette er opfyldt. I vurderingsberetningen skal det angives, at udbyttebeløbet minimum er tilsvarende den udloddede værdi af de andre værdier end kontanter som udloddes (SL §§ 181 og 183, stk. 4-5) (SL §§ 36 og 37)

Ved reparation skal man derudover være opmærksom på, at kapitalejeren skal indbetale de renter der er tilskrevet det ulovlige kapitalejerlån, inden udløbet af selskabets oplysningsfrist for indkomståret som rentetilskrivningen vedrører. Hvis dette ikke overholdes, vil rentetilskrivningen blive anset som et nyt ulovligt kapitalejerlån, der derudover er skattepligtigt.

Reparation ved løn

Man kan også reparere et ulovligt kapitalejerlån ved at modregne i lønnen. Der er dog forskellige ting man skal være opmærksom på.

Der er i selskabsloven ikke samme række krav ved lønoverførsel i andre værdier end kontanter, som der er ved udbytte. Hvis man ønsker at modregne lånet i løn, skal man være opmærksom på at lønnen jf. SL § 138 ikke må overstige, hvad der vurderes som rimeligt, taget det udførte arbejde i betragtning. Derudover skal man være opmærksom på, at man jf. SL 127, stk. 2 mellem enekapitalejer og selskab skal have en konkret aftale, der kan

dokumenteres, herunder også aftaler vedrørende løn. Hvis det vurderes, at der er tale om en aftale på sædvanlige vilkår på baggrund af et løbende mellemværende, er det dog ikke nødvendigt med en konkret dokumenterbar aftale. ERST har i en artikel om udlodning i andre værdier end kontanter desuden beskrevet, at hvis en kapitalejer, efter et ulovligt kapitalejerlån er optaget, ønsker at overføre lånet som løn, for derved at lade lånet ophøre ved konfusion⁶, så bør der laves en aftale herom, som netop beskriver, at det er fordringen som kapitalejeren modtager som løn (Erhvervsstyrelsen – udbyttebetaling i andre værdier end kontanter).

Reparation af ulovlige kapitalejerlån – skatteretligt

Hvis det konstateres, at der er optaget kapitalejerlån omfattet af LL § 16 E, vil lånet skulle beskattes, på tidspunktet for hævnningen, hos kapitalejeren.

Som nævnt er det ikke muligt at undgå beskatning af en hævnning ved f.eks. at betale pengene tilbage, tværtimod kan kapitalejeren ende med, at midlerne der hæves, bliver dobbeltbeskattet, hvis det oprindelige lån tilbagebetales, og efterfølgende tages ud som løn eller udbytte.

Det er dog muligt at undgå dobbeltbeskatning ved enten

1. Reparation af hævnning ved udbytte, eller
2. Reparation af hævnning ved løn

Om man skal reparere ved løn eller udbytte afhænger blandt andet af om kapitalejeren ligger under eller over grænsen for topskat⁷, samt om kapitalejeren ligger over progressionsgrænsen⁸ i forhold til aktieindkomst. Hvis kapitalejeren ligger under grænserne på et af områderne, kan der være en økonomisk fordel ved at vælge denne reparationsmulighed.

Jeg vil i det følgende vil jeg gennemgå mulighederne for såkaldt ”reparation”.

Reparation af hævnning ved udbytte

Er der optaget et kapitalejerlån omfattet af LL § 16 E, kan lånet, skattemæssigt, repareres ved udbytte, hvormed dobbeltbeskatning kan undgås. En reparation af et kapitalejerlån omfattet af LL § 16 E vil skulle ske ved udlodning af udbytte i andre værdier end kontanter, da der er tale om en fordring, der skal udloddes.

⁶ Det juridiske begreb konfusion beskriver den situation hvor henholdsvis debitor og kreditor bliver samme person.

⁷ Grænsen for topskat i 2023 er 568.900 kr. om året efter AM-bidrag. Du skal altså betale topskat af den del af din indkomst der ligger over denne grænse.

⁸ Progressionsgrænsen er i 2023 58.900 kr. Er man gift kan man derudover udnytte sin ægtefælles

Selskabet er, ved udlodning af udbytte, forpligtet til at indeholde udbytteskat på 27%. Kapitalejeren, der har optaget et lån, er derfor nødt til at indbetale skatten på tidspunktet for udlodningen, da der ellers vil opstå et nyt kapitalejerlån, i form af den skyldige udbytteskat, som kapitalejeren skulle have afregnet.

Derudover skal kapitalejeren betale renter, der er påløbet siden lånets udbetalingstidspunkt.

Hvis kapitalejeren ikke har likvide midler nok til at betale udbytteskatten samt renterne, kan selskabet i stedet udlodde et udbytte, der kan dække både den oprindelig hovedstol, udbytteskatten, samt renterne. Udregningen på størrelsen af udbyttet er følgende

$$(\text{Hovedstol} + \text{renter}) / (1 - 0,27) = \text{udloddet udbytte}$$

En reparation kunne i dette tilfælde se ud som illustreret i figur 8.

I dette tilfælde har en kapitalejer hævet 100.000 kr. Som tabellen viser, vil påløbne renter samt udbytteskat betyde, at der i selskabet skal udloddes 157.534,25 kr. hvis både hovedstol, skatten og påløbne renter skal dækkes. F.eks. i det tilfælde, hvor kapitalejeren ikke har likviditeten til at indbetale udbytteskat og påløbne renter.

Hovedstol	100.000
Påløbne renter	15.000
Hovedstol inkl. renter	115.000
Beregnet beløb til udlodning inkl. skat og renter	157.534,25
Hovedstol	100.000
Renter	15.000
Udbytteskat	42.534,25
Beløb til udlodning	157.534,25

Figur 8 Beregning af beløb til udlodning. Egen tilvirkning

Dermed kan det udloddede udbytte dække betaling af kildeskat samt påløbne renter. Man skal være opmærksom på, at den beregnede renteomkostning jf. SL § 215, ikke vil være skattemæssigt fradragsberettiget for kapitalejeren, samtidig med at renteindtægterne er skattepligtige for selskabet. Man skal dernæst være opmærksom på at udlodningen på de 100.000 som svarer til lånets hovedstol skal ske i det regnskabsår hvor lånet er taget, mens renter og udbytteskat udloddes i året, hvor lånet reparerer (Kruhl & Sørensen, 2014).

Hermed er der i alt både selskabsretligt og skatteretligt udloddet 157.534,25 kr., hvoraf der skal indbetales 42.534,25 kr. i udbytteskat af de 115.000, i hovedstol og renter, svarende til 27%.

Hvis der ikke er tilstrækkeligt med frie reserver til at udlodningen, kan man i stedet reparere lånet ved løn. Dette vil jeg gennemgå nedenfor.

Reparation af hævning ved løn

Er der optaget et kapitalejerlån omfattet af LL § 16 E, kan lånet, skattemæssigt, repareres ved løn, hvormed der kan undgås dobbeltbeskatning. For at kunne benytte denne metode skal kapitalejeren, der har optaget lånet, være ansat i selskabet.

Ved reparation med løn skal der foreligge et aftalegrundlag for udbetalingen af lønnen, og derudover skal lønnen anses for rimelig i forhold til det arbejde kapitalejeren har udført i selskabet. Lønudbetalingen og reparationen af hævning kan først ske efter indgåelse af aftale om løn, og denne aftale kan ikke indgås med tilbagevirkende kraft (Kruhl & Sørensen, 2014).

Da lønomkostninger i et selskab anses for en driftsomkostning, vil selskabet have fradrag for disse. Derfor er det også vigtigt at man, ved reparation af kapitalejerlånet med løn, sikrer sig at lønnen anses for rimelig, da den leder til en lavere skattepligtig indkomst i selskabet.

Et eksempel kunne være som følger; en kapitalejer har optaget et kapitalejerlån omfattet af LL § 16 E og ønsker at reparere det med løn. Kapitalejers skatteprocent er sat til 42%. Kapitalejer har ikke likvide midler til at betale kildeskatten på de 42%.

Dermed kunne en reparation ved løn se ud som i figur 9.

Hermed skal kapitalejer have 172.414 kr. i løn hvoraf 72.414 skal indbetales til SKAT til dækning af kildeskatten. Kapitalejeren skal dermed have 100.000 kr. netto, hvilket modregnes i lånet/hævningen på 100.000. Disse lønomkostninger vil, som nævnt, være fradragsberettigede i det år, hvor hævningen er foretaget, også selvom de først omkostningsføres året efter. Dette leder til en forskel i omkostningen regnskabsmæssigt og skattemæssigt.

Hovedstol	100.000
Beregnet løn inkl. skat	172.414
Hovedstol	100.000
Ekstra lønudbetaling	72.414
Løn i alt inkl. skat	172.414
Hovedstol	100.000
Indeholdt A-skat af hovedstol på 42%	42.000
Indeholdt A-skat af ekstra løn på 42%	30.414
Bruttoløn	172.414

Figur 9 Beregning af bruttoløn. Egen tilvirkning.

Delkonklusion - reparationer

Det kan altså have ret omfattende skatteretlige konsekvenser at optage et kapitalejerlån, uanset om dette lån er lovligt jf. selskabsretten. Det optagne kapitalejerlån vil skatteretligt blive anset for en hævning uden tilbagebetalingspligt – og derfor reelt ikke et lån. Det er derudover ikke maksimumsaldoen på lånet eller mellemregningen, der er skattepligtig, men derimod det tilgodehavende, der opstår ved den enkelte hævning. Derfor vil flere ind- og

udbetalinger i løbet af f.eks. et regnskabsår betyde, at hver udbetaling beskattes, og indbetalinger ikke modregnes.

Hvis et ulovligt kapitalejerlån skal reparerer, kan dette gøres med udbytte eller løn for at undgå dobbeltbeskatning. Selskabsretligt kan man dog også blot betale lånet retur inkl. tilskrevne renter.

Ønsker man lånet udlignet med udbytte, skal man være særligt opmærksom på om udbyttet kan rummes inden for selskabets frie reserver og de selskabsretlige formalia skal overholdes.

Skatteretligt skal selskabet sørge for at indeholde udbytteskatten, hvorfor det er kapitalejers ansvar at indbetale eventuelt påløbne renter, samt udbytteskatten til selskabet på tidspunktet for reparationen, hvis altså ikke der er udloddet nok til at indeholde både den oprindelige fordring, eventuelle renter, samt udbytteskat.

Ønsker man i stedet lånet udlignet med løn er der forskellige andre krav der skal opfyldes, herunder at kapitalejeren er ansat i selskabet, samt at den yderligere lønudbetaling anses for rimelig i forhold til det arbejde kapitalejeren udfører for selskabet. Derudover er kapitalejeren, ligesom ved udbytte, ansvarlig for at indbetale indeholdte A-skat og AM-bidrag samt eventuelle påløbne renter på tidspunktet for reparationen.

Problemet opstår hvis kapitalejeren, der har optaget et kapitalejerlån i sit selskab, tilbagebetaler lånet, fordi dette kræves jf. selskabsloven. Er lånet først tilbageført, viser afgørelser og domme, som beskrives i afsnittet ”Beskatning af tilbageførte hævninger”, at man ikke kan få lov til at omgøre denne indbetaling, for så i stedet at udligne lånet med løn eller udbytte. Dermed vil kapitalejeren, når de ønsker at få en eventuel indbetaling ud igen, blive beskattet efter LL § 16 E endnu engang, da det vil blive anset for en ny hævning skatteretligt.

Forskelle på hvornår der foreligger kapitalejerlån

Udover forskellene selskabsretligt og skatteretligt på *hvem* der er omfattet, så er der også forskelle på, *hvornår* der foreligger et kapitalejerlån.

Selskabsretligt vil der som udgangspunkt foreligge et kapitalejerlån når et selskab yder lån, stiller sikkerhed eller midler til rådighed for en kapitalejer, selskabets ledelse, samt nærtstående hertil, selskabets moderselskab eller øvrige selskaber der har bestemmende indflydelse. Selskabsretligt er altså både fysiske og juridiske personer omfattet, og det er uden betydning at en fysisk kapitalejer har bestemmende indflydelse.

Skatteretligt vil der som udgangspunkt foreligge et kapitalejerlån omfattet af LL § 16 E, når et selskab yder lån, stiller sikkerhed eller midler til rådighed for fysiske personer, som har bestemmende indflydelse i det långivende selskab.

Forskellene på, hvornår der foreligger et kapitalejerlån selskabsretligt og skatteretligt, er altså, at der selskabsretligt både kan ydes kapitalejerlån til fysiske og juridiske personer, mens der skatteretligt kun vil være tale om skattepligtige lån omfattet af LL § 16 E hvis disse ydes til fysiske personer med bestemmende indflydelse. Derfor vil et lån ydet fra et selskab til et andet selskab ikke være omfattet af LL § 16 E og deraf skattepligtigt, mens det jf. SL § 210 godt kan kategoriseres som et ulovligt kapitalejerlån.

Hovedproblemerne

Jeg ser baggrund af det foreløbigt gennemgåede især to hovedproblemer i samspillet mellem de selskabsretlige og skatteretlige regler i forhold til kapitalejerlån.

- Nærtstående, og hvordan hhv. selskabsretten og skatteretten har forskellige definitioner heraf.
- Beskatning af tilbageførte hævnninger.

Jeg vil derfor i dette afsnit gennemgå de anførte hovedproblemer, blandt andet ved at se på diverse afgørelser og domme inden for området og sammenligne med den teori, der er gennemgået i opgaven.

Nærtstående

Hvem der er omfattet af kapitalejerlån selskabsretligt er forskelligt i forhold til hvem der er omfattet skatteretligt.

Selskabsretligt beskriver SL § 210, at der kan ydes kapitalejerlån til kapitalejer, eller ledelsen i selskabet, eller i selskabets moderselskab samt andre virksomheder, der har bestemmende indflydelse over selskabet. Derudover beskrives det, at nærtstående parter, i form af personer, der er forbundet med førnævnte ved slægtskab i ret op- og nedstigende linje, ægteskab eller på anden måde står denne særlig nær, også er omfattet af SL § 210. Det være sig dermed ægtefæller, børn, adoptivbørn, stedbørn, forældre, bedsteforældre og børnebørn samt øvrige personer, der står kapitalejeren eller ledelsen særligt nær. Ydermere er alle ejere af kapital defineret som kapitalejere jf. selskabsloven. Det er altså ikke nødvendigt at eje over 50% af kapitalen for at lån er omfattet af SL § 210.

Begrebet ”særligt nær” er en bred betegnelse, hvorfor det, i tilfælde med lån til personer, der falder ud over de netop beskrevne personer, vil bero på en konkret vurdering ud fra en fortolkning af ”særligt nær” formuleringen. Med dette begreb kan eksempelvis søskende eller en kæreste være omfattet. Man vil ved et udlån til en søster, som ikke umiddelbart er nævnt i loven, derfor være nødt til at lave en konkret vurdering omkring, hvorvidt lånet til søsteren ville være foretaget til en tredjemand på lignende vilkår.

Skatteretligt opstår der et skattepligtig lån, når et kapitalselskab yder lån til en person og parterne har en forbindelse til hinanden som beskrevet i LL § 2. Det er herunder afgørende, at der foreligger bestemmende indflydelse jf. LL § 2, stk. 2 enten via ejerskab eller rådighed over stemmerettigheder det være sig alene, sammen med nærtstående eller ved aftale med andre aktionærer.

Definitionen af nærtståendes personkreds beskrives i LL § 16 H, stk. 6 som ægtefælle, børn, stedbørn adoptivbørn og børnebørn, samt disses ægtefæller samt forældre og bedsteforældre.

I en nylig dom i Højesteret kan man dog læse, at denne række af beskrevne relationer i LL § 16 H, stk. 6 ikke vurderes som en udtømmende liste. Jeg vil i næste afsnit ”Højesteretsdom – aktionærlån til nærtstående” gennemgå denne, og deraf udlede hvordan Højesteret tolker lovens beskrivelse af nærtstående.

Forskellen mellem hvem der anses som nærtstående i henholdsvis selskabsretten og skatteretten, som det står skrevet i loven er dermed som følger:

Nærtstående parter jf. SL § 210	Nærtstående parter jf. LL § 16 H
Ægtefælle	Ægtefælle
Børn (herunder også sted- og adoptivbørn)	Børn (herunder også sted- og adoptivbørn)*
Børnebørn	Børnebørn*
Forældre	Forældre
Bedsteforældre	Bedsteforældre
Personer der står kapitalejer særligt nær	*Samt disses ægtefæller

Figur 10 Specifikation af nærtstående parter. Egen tilvirkning.

Forskellen mellem SL § 210 og LL § 16 E omkring, hvem der er nærtstående, er altså, at selskabsloven benytter den brede betegnelse ”særligt nær” og medregner personer, der står kapitalejeren særligt nær, hvilket ligningsloven ikke gør. Derimod beskriver ligningsloven, at også ægtefæller af børn og børnebørn er omfattet af LL § 16 E, hvilket ikke gør sig gældende

i selskabsloven, medmindre de falder under betegnelsen særligt nær, hvilket igen beror på en konkret vurdering.

Dermed vil et lån fra et selskab til kapitalejerens svigersøn være skattepligtigt jf. LL § 16 E, men som udgangspunkt være lovligt selskabsretligt, da svigerfamilien ikke nævnes som nærtstående jf. SL § 210, medmindre svigersønnen vurderes at stå kapitalejeren særligt nær, hvormed lånet kan være omfattet af SL § 210, og dermed være ulovligt selskabsretligt.

Ledelsesmedlemmer er derudover beskrevet som omfattet af SL § 210, men nævnes ikke i LL § 16 E.

Jf. LL § 16 E er det kun lån til fysiske personer, der er omfattet, mens en kapitalejer jf. SL § 210 kan være både fysiske og juridiske personer. Derudover er det selskabsretligt uvæsentligt om kapitalejeren, der optager et kapitalejerlån i sit selskab, ejer 1% eller 99% af kapitalandelene i selskabet – det vil anses som et ulovligt kapitalejerlån, hvis ikke betingelserne for et lovligt kapitalejerlån er opfyldt. Jf. ligningsloven er det kun lån til kapitalejer med bestemmende indflydelse, der vil være omfattet af LL § 16 E.

Formålet med indførelsen af LL § 16 E var netop at fjerne kapitalejers incitament, skattemæssigt, til at optage kapitalejerlån, som ofte blot blev brugt til at finansiere privatforbrug, og dermed få et skattefrit alternativ til løn eller udbytte.

På den baggrund giver det mening at LL § 16 E kun omfatter personer med bestemmende indflydelse. Det var fysiske kapitalejere, der brugte kapitalejerlånet som et skattefrit alternativ til løn eller udbytte, hvormed de fik skattemæssige fordelene. I selskaber med en enkelt hovedaktionær må det vurderes at risikoen for skatteunddragelse, ved f.eks. optagelse af kapitalejerlån, er væsentlig højere end i selskaber med flere fysiske ejere, hvorfor det kun er personer med bestemmende indflydelse der er omfattet, da de har kontrollen i selskabet.

Mens formålet med SL § 210 har været at beskytte selskabet og dennes drift, samt selskabets kreditorer, hvilket synes i tråd med at kapitalejerlån til juridiske enheder er omfattet af selskabsloven regler vedr. kapitalejerlån.

Højesteretsdom – aktionærlån til nærtstående

I en højesteretssag, hvor der faldt dom 24. maj 2023 (SKM2023.273.HR), havde en hovedaktionærs selskab ydet et lån til hovedaktionærens kæreste. Hovedaktionæren mente

ikke, at lånet fra selskabet til kæresten var omfattet af LL § 16 E, da kærester ikke er nævnt som mulig relation i LL § 2, stk. 2, 5. og 6. pkt.⁹

Højesteret var dog af den mening, at eksemplerne på nærtstående i forarbejderne til loven (ægtefæller og børn), ikke kunne anses for udtømmende. Højesteret mente derudover heller ikke, at der i forarbejderne stod noget, der kunne støtte op om antagelsen omkring, at et indirekte lån til en hovedaktionær kun kunne ske, hvis der var ydet lån til en af dennes nærtstående som nævnes i LL § 2, stk. 2, 5. og 6. pkt.

Højesteret mente, at lånet alene var ydet på grund af hovedaktionærens personlige relation til låntageren, som var kæreste med hovedaktionæren, samt at lånet derfor skatteretligt skulle anses for at have passeret hovedaktionærens økonomi, og derfra ydet til kæresten, hvorfor det blev set som en maskeret udbytteudlodning omfattet af LL § 16 A.

I dommen fra landsretten citeres SKAT desuden for at udtale, at låntager anses som særlig nærtstående til hovedaktionæren, samt derudover, at lånet ikke er undtaget fra beskatning jf. LL § 16 E stk. 1, da man ikke anser udstedelsen af lånet for en sædvanlig forretningsmæssig disposition. Derudover begrundes landsrettens afgørelse med følgende:

”Det fremgår af forarbejderne til ligningslovens § 16 E, stk. 1, at bestemmelsen også omfatter lån, der ikke er ydet direkte til en aktionær, og at lån ”f.eks. [kan] opstå ved, at ... selskabet låner til nærtstående personer; f.eks. ægtefæller eller børn”.

”De angivne eksempler kan ikke anses for en udtømmende beskrivelse af, i hvilke tilfælde et indirekte lån kan anses for ydet til en hovedanpartshaver. Der er således hverken i bestemmelsens ordlyd eller forarbejder støtte for en antagelse om, at indirekte lån til en hovedanpartshaver alene kan ske ved, at der ydes et lån til den pågældendes nærtstående som omhandlet i ligningslovens § 2, stk. 2, 5. og 6. pkt.” (SKM2022.368.ØLR)

Lånet anses altså for at have passeret kapitalejers økonomi, og deraf er det indirekte ydet til kapitalejer. Dermed skal lånet beskattet hos kapitalejer, da det anses for en skattepligtig hævning uden tilbagebetalingspligt jf. LL § 16 E, stk. 1, 1. pkt. jf. § 16 A, stk. 1 og stk. 2, 1. pkt. (SKM2022.368.ØLR) (SKM2023.273.HR).

Dommen, og begrundelserne for denne, viser umiddelbart at højesteret, landsret og landsskatteretten tolker nærtstående ud over det, der beskrives i loven. I begrundelserne refereres til forarbejderne til LL § 16 E. Det beskrives i dommen at forarbejderne omtaler ”(...) ægtefæller og børn som eksempler på nærtstående personer (...) Forarbejderne

⁹ Beskrevne nærtstående parter i LL § 2, stk. 2, 5. og 6. pkt., er identisk med dem beskrevet i LL § 16 H, stk. 6.

indeholder altså ikke en udtømmende angivelse(...)” (SKM2022.368.ØLR). I forarbejderne beskrives det, at indirekte lån til aktionær kan opstå ”ved, at selskabet (...) låner til nærtstående personer, f.eks. ægtefæller og børn.” (Lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012). Dette bruges bl.a. som begrundelse for, at rækken af relationer beskrevet i LL § 16 H, stk. 6 som nærtstående, ikke skal ses som en udtømmende liste, da de nærtstående, der beskrives i forarbejderne til loven, blot er eksempler. Det har dog ikke været muligt for mig at finde noget i forarbejderne til loven, der ordret indikerer at f.eks. kærester, samlevende, søstre eller brødre er omfattet af betegnelsen nærtstående, da de nærtstående der bruges i eksemplerne, er blandt de relationer, der nævnes direkte i opremsningen af nærtstående i loven.

Det beskrives videre i dommen at: ”Hvis der ydes et lån til en person, og (...) det er relationen mellem hovedaktionæren og låntager, der er baggrunden for lånet, så er lånet (...) omfattet af ligningslovens § 16 E” (SKM2022.368.ØLR). Dette peger i retning af en væsentlig bredere fortolkning af, hvem der er nærtstående, end den række af relationer der nævnes i LL 16 H, stk. 6.

Med denne dom kan man nærme sig den antagelse, at beskrivelsen omkring dem, der står kapitalejer ”særligt nær”, som det beskrives i selskabsloven, muligvis også gælder for nærtstående som beskrives i LL § 16 H, stk. 6.

Beskatning af tilbageførte hævninger

Jf. opgavens gennemgang af lovgivningen på området for kapitalejerlån, synes det meget tydeligt, at kapitalejerlån skatteretligt behandles som en hævning uden tilbagebetalingspligt der dermed er skattepligtig. Et kapitalejerlån omfattet af LL § 16 E er dermed ikke et lån skattemæssigt. Dette betyder i praksis, at lånet beskattes som løn eller udbytte.

Eftersom der, i skattemæssig forstand, ikke eksisterer et lån, vil en eventuel tilbagebetaling af et kapitalejerlån, ikke ændre på beskatningen af den oprindelige hævning (lånet).

Hvis en kapitalejer med bestemmende indflydelse fortager en privat hævning i sit selskab på 1 mio. kr. 1. juli 2022 for derefter at tilbagebetale 800.000 til selskabet d. 1. februar 2023 så vil dette lede til følgende:

Mellemregning hos kapitalselskab	Bevægelse	Skattepligtig hævning	Selskabsretlig saldo på lån
Primo	0	0	0
01-07-2022	1.000.000	1.000.000	1.000.000
01-02-2023	-800.000	0	200.000
I alt pr 01-02-2023		1.000.000	200.000

Figur 11 Opgørelse af selskabsretligt lån, og skattepligtig hævning på mellemregning. Egen tilvirkning.

Selskabsretligt: Der er pr. 1. juli optaget et ulovligt kapitalejerlån, der er omfattet af SL § 210. Konsekvensen heraf er, at lånet, jf. SL § 215 skal tilbagebetales med en årlig rente som beskrevet i SL § 215.

Lånet bliver delvist tilbagebetalt d. 1. februar 2023, men der er fortsat en saldo i selskabets favør, og der er derfor stadig et ulovligt kapitalejerlån jf. selskabsloven. Der foretages, som krævet i SL § 215, stk. 1, en renteberegning af lånet. Jf. RL § 5, stk. 1, jf. SL § 215, stk. 1 fastsættes den årlige rente ud fra

Nationalbankens officielle udlånsrente pr. 1. januar og 1. juli, det pågældende år, med tillæg på 8% jf. RL § 5, og 2% jf. SL § 215. Dette leder til rentegrundlaget vist i figur 12.

Rentegrundlag					
Periode	Nationalbankens		Rentelovens § 5	Rentetillæg jf. St. § 215	I alt
	Udlånsrente				
01-07-2022 - 31-12-2022	-0,45%		8%	2%	9,55%
01-01-2023 - 30-06-2023	1,90%		8%	2%	11,90%
Nationalbankens ændringer af udlånsrenten i perioden					
Dato	Udlånsrente				
01-10-2021	-0,45%				
22-07-2022	0,05%				
09-09-2022	0,80%				
28-10-2022	1,40%				
16-12-2022	1,90%				
03-02-2023	2,25%				

Figur 12 Beregnet rentegrundlag. Egen tilvirkning.

Skatteretligt: Der er foretaget en skattepligtig hævning uden tilbagebetalingspligt omfattet af LL § 16 E. Skatteretligt er der ikke noget lån. Hævningen beskattes som løn eller udbytte. Kapitalejeren skal derfor i dette tilfælde beskattes af 1 mio. kr. som enten løn eller udbytte, uanset at denne har tilbagebetalt 800.000 kr. til selskabet.

Hvis kapitalejer laver flere ind og udbetalinger mellem sig selv og selskabet, eksempelvis over mellemregningen, vil kapitalejeren ved hver hævning blive beskattet af den del af beløbet som bliver et tilgodehavende hos selskabet. Af samme grund vil et nyt kapitalejerlån, opstået ved en ny hævning, blive beskattet igen, uanset at beløbet er det samme der tidligere blev hævet og efterfølgende tilbagebetalt. Dette ses i højesteretsdom fra 2022

SKM2022.431.HR. I resuméet af dommen beskrives det at:

”Højesteret tiltrådte ikke skatteyderens synspunkt om, at han i hvert fald ved tilbagebetaling af hævede beløb, der har ført til beskatning, efterfølgende kunne hæve tilsvarende beløb uden at skulle beskattes af disse hævninger.

Højesteret fandt (...) at de løbende hævnings på mellemregningskontoen, hvorved der opstod ny gæld til selskabet (...) udgjorde lån omfattet af ligningslovens § 16 E.” (SKM2022.431.HR)

I en lignende sag vedr. beskatning af tilbageførte hævnings kom Højesteret og Landsret frem til det samme. Dog var landsskatteretten kommet frem til en anden afgørelse end både SKAT, landsretten og højesteret (jr.nr. 17-0384500 LSR) (SKM2021.596.VLR) (SKM2023.124.HR)

Jeg vil gennemgå hovedpointer og de større hævnings i denne sag, og se bort fra småhævnings på mellemregningen, da der i selskabet var mange transaktioner over flere år. Af denne grund vil de beløbsmæssige oplysninger jeg medtager, være anderledes end dem, der fremgår af afgørelser og domme i sagen, men min gennemgang vil give en forståelse for beskatning af tilbageførte hævnings, og hvordan disse vurderes i forskellige instanser.

Mellemregningskonto med kapitalejer			
Dato	Tekst	Bevægelse	Saldo
11-02-2013	Hævning	200.000	200.000
25-03-2013	Tilbagebetaling	-200.000	0
28-06-2013	Hævning	200.000	200.000
19-08-2023	Tilbagebetaling	-100.000	100.000
21-08-2013	Tilbagebetaling	-100.000	0
16-10-2013	Hævning	200.000	200.000
13-01-2014	Tilbagebetaling	-200.000	0
		I alt	0

Figur 13 Mellemregning med hævning og tilbagebetalinger. Egen tilvirkning

På selskabet mellemregningskonto med kapitalejer, som er illustreret i figur 13, ses tre hævnings af 200.000 samt fire tilbagebetalinger af hhv. 200.000, 100.000, 100.000 og 200.000, samlet 600.000. På denne baggrund vurderede SKAT, at de tre hævnings på samlet 600.000 var omfattet af LL § 16 E og dermed skattepligtige. Kapitalejerens personlige indkomst skulle derfor forhøjes med det hævede beløb. Landsskatteretten kom dog frem til en anden afgørelse.

To rets-medlemmer lagde i landsskatteretten til grund, at der ved to af hævningserne, var tale om de samme midler. som forinden var tilbagebetalt/overført til selskabet, hvorfor de ikke blev anset for omfattet af LL § 16 E. Rets-medlemmerne mente, ud fra en konkret vurdering, ikke at det var parternes hensigt at yde lån til kapitalejeren, samt at kapitalejeren rent faktisk ikke har disponeret over de overførte beløb, da de blot har stået på hans konto, og

efterfølgende blev tilbagebetalt til selskabet. Jf. de to rets-medlemmer gik nogle af hævningerne og tilbagebetalingerne altså ”ud med hinanden”.

- Hævningen på 200.000 kr. 28-06-2013 blev ”udlignet” med overførslen fra kapitalejer til selskabet d. 25-03-2013.
- Hævningen på 200.000 kr. 16-10-2013 blev ”udlignet” med overførslen fra kapitalejer til selskabet på 100.000 kr. d. 19-08-2013 og på 100.000 kr. 21-08-2013

Retsformanden var uenig med de to rets-medlemmer og mente ikke at hævningerne udgjorde sædvanlige forretningsmæssige dispositioner, eller at de kunne modregnes i tidligere overførsler. Retsformanden mente på den baggrund af alle tre hævninger var omfattet af LL § 16 E, og dermed skattepligtige.

Der skal dog træffes afgørelse efter stemmeflertallet, hvorfor det kun blev den ene hævning på 200.000 som kapitalejeren skulle beskattes af jf. landsskatteretten. Landsskatteretten ændrede dermed SKATs afgørelse.

Landsretten finder efterfølgende i deres dom, at de tre hævninger på samlet 600.000 er omfattet af LL § 16 E. At det ikke var hensigten at yde lån, men at de blot skulle tilbageføres, samt det at kapitalejer ikke havde til hensigt at disponere over de overførte beløb ændrer ikke på beskatningen. Kapitalejer beskattes allerede på tidspunktet for udbetaling af lånet, og en tilbageførsel vil ikke føre til genoptagelse af skatteansættelsen hos kapitalejeren.

Dermed lød afgørelsen vedr. skattepligtige beløb fra hhv. SKAT, Landsskatteretten og landsrettens dom som følger:

	SKATs afgørelse	Landsskatterettens afgørelse	Landsrettens dom
Indkomståret 2013: Personlig indkomst: Lån over mellemløbskonto anses for yderligere lån	600.000 kr.	200.000 kr.	600.000

Figur 14 Opgørelse af personligindkomst jf. SKAT, Landsskatteretten og Landsretten

Sagen kom efterfølgende for højesteret, der stadfæstede landsrettens dom, som det beskrives øverst i afsnittet.

Jeg synes at netop denne sag er interessant fordi lovgivningen og formålet med lovgivningen virker meget klar. Jf. LL § 16 E anses lån for at være hævninger uden tilbagebetalingspligt,

hvorfor de skal beskattes som løn eller udbytte. Formålet med indførelsen af LL § 16 E var netop at fjerne skattemæssige incitamenter som gjorde at kapitalejere optog kapitalejerlån som et skattefrit alternativ til løn eller udbytte.

Det særligt interessante her, er selvfølgelig at to rets-medlemmer i landsskatteretten har vurderet anderledes, og begrundet at to af hævningerne ikke vurderes omfattet af LL § 16 E, fordi de mente, at man kunne modregne hævninger med tidligere overførsler, overførsler der havde fjernet selskabets tilgodehavende i bogføringen, hvorfor mellemregningen var ”gået i nul”. Yderligere blev det begrundet, at det ikke var selskabets og kapitalejerens hensigt at yde et lån, som kapitalejeren kunne disponere over. Det beskrives desuden i deres begrundelse, at kapitalejeren reelt ikke har disponeret over pengene, selvom de stod på kapitalejerens private konto. Kapitalejeren mente ikke, at han havde privat rådighed over midlerne, men blot disponerede på vegne af selskabet, og til gavn for selskabet, da han dermed kunne placere selskabets midler på en måde, der var attraktiv for selskabet.

Derudover beskrives det, at selskabet ikke fik forrentet sit indestående, hvorfor selskabet kunne få en bedre rente ved at overføre pengene til kapitalejers private konto, der havde en høj rente. På den baggrund mente kapitalejer, at overførslerne skulle ses som en forretningsmæssigt velbegrundet disposition.

De to rets-medlemmer mener ikke, at kapitalejeren har disponeret over pengene, der er overført til hans private konto, fordi han ikke har hævet pengene på sin privatkonto og brugt dem på privatforbrug. Det er dog uvist, om dette er hele forklaringen, da det ikke forklares yderligere i dommen. Jeg ville dog mene, at den klare og gængse definition af ordet disponere er at råde over noget, og dermed kunne bestemme, hvordan det man råder over skal bruges¹⁰. Hvis et selskab overfører penge fra selskabets konto til kapitalejers private konto, må det derfor ligge klart, at kapitalejeren råder over pengene. Det er i den sammenhæng uvæsentligt om kapitalejeren bruger pengene.

Det jeg finder mest interessant er, at man har vurderet at de to af hævningerne kunne modregnes i tidligere indbetalinger. Indbetalinger der allerede, bogføringsmæssigt havde fjernet den debet-saldo, der var i selskabets bogføring på mellemregningen med kapitalejeren. Det synes ikke muligt, at en hævning kan modregnes i en tidligere foretaget indbetaling, der allerede er ”brugt” til at modregne et selskabs tilgodehavende hos kapitalejer.

¹⁰ Jf. ordnet.dk betyder disponere blandt andet: ”råde over noget, herunder bestemme hvordan det skal bruges”.

Dette synes dog heller ikke at være praksis, og det viser de efterfølgende domme i sagen.

De senere retsinstanser afviste, at der kunne være tale om en sædvanlig forretningsmæssig disposition, hvilket jf. LL § 16 E, stk. 1, 2. pkt. ikke skal beskattes. Som højesteret beskriver det, er lånene ikke optaget som led i samhandel på samme vilkår som der ville være mellem uafhængige parter, hvorfor der ikke kan være tale om en sædvanlig forretningsmæssig disposition i dette tilfælde. Det er altså ikke nok, at midlerne forrentes bedre på kapitalejerens konto, og at selskabet derfor får en renteindtægt på sit udlån til kapitalejeren. Landsretten dømte alle 3 hævninger på 200.000 som omfattet af LL § 16 E, hvorfor kapitalejeren skulle beskattes af 600.000 (jr.nr. 17-0384500 LSR) (SKM2021.596.VLR) (SKM2023.124.HR).

I en anden sag, hvor kapitalejer foretog flere hævninger og flere tilbagebetalinger, er modsat førnævnte sag endt med at gentagne hævninger og tilbagebetalinger af samme beløb over en længere periode, blev anset for at være de "samme" midler der var indsat og hævet flere gange, hvorfor kun den første hævning er omfattet af LL § 16 E (jr.nr. 15-2336904 LSR) (SKM2022.382.BR) (SKM2023.380.VLR).

Sagen går, lidt forsimplet ud på, at en kapitalejer af tre omgange har hævet og tilbagebetalt ca. 4 mio. kr. i et selskab, hvor han har bestemmende indflydelse. Det beskrives i byrettens afgørelse af sagen, at man efter LL § 16 E ville betragte det sådan, at der har været lånt i alt 12.000.000 kr. i selskabet. Skatteretligt betyder det, at kapitalejeren reelt har hævet 12.000.000 kr., der skatteretligt anses for hævninger uden tilbagebetalingspligt og som er omfattet af LL § 16 E.

I afgørelsen beskrives det dog, at SKAT har lavet en konkret vurdering, og på den baggrund accepterer, at der kun beskattes 4.000.000 én gang, da man anser de gentagne hævninger og tilbagebetalinger for at være de "samme" 4.000.000, der blot er hævet og tilbageført flere gange. Denne del af SKATs afgørelse blev ikke påklaget, hvorfor hverken byretten eller landsretten efterfølgende skulle tage stilling til, hvorvidt det, ifølge dem, ville have været i overensstemmelsen med lovgivningen at beskatte alle tre hævninger som løn eller udbytte.

Jeg vurderer ikke dette til at være praksis, hvilket førnævnte sag og teoriafsnittet med gennemgang af lovgivning, forarbejder, formål mv. også viser. I disse synes det klart, at det er hver enkelt hævning, der beskattes. Dette viser blot, at det, i nogle tilfælde, er en konkret vurdering fra SKAT der afgør, om man i visse tilfælde kan undgå beskatning af gentagne hævninger. Det beskrives ikke nærmere i sagen, hverken i SKATs afgørelse, byrettens dom,

eller landsrettens dom, om årsagerne til, at de to yderligere hævnings ikke skal beskattes, hvorfor det må stå hen i det uvisse.

SKAT, byret og landsret fastholdt dog, at manden skulle beskattes af den ene hævning på 4.000.000 som enten udbytte eller løn, til trods for at kapitalejeren mente, at der var tale om et lån, som derudover var tilbagebetalt.

Kapitalejeren ønskede derfor, at selskabet fik tilladelse til at få omgjort indbetalingen på 4.000.000 til indfrielse af kapitalejerlånet, så indfrielsen af lånet i stedet kunne anses for indfriet ved lønudbetaling. Dette blev vurderet i både byretten og landsretten.

Det er, jf. afgørelsen, SKATs opfattelse, at det lån, der har eksisteret civilretligt, er ophørt med at eksistere i forbindelse med indfrielsen - og da lånet ikke eksisterer, er det umuligt at ændre på indfrielsesmetoden, og derfor er det ikke muligt at omgøre indbetalingen (jr.nr. 15-2336904 LSR) (SKM2022.382.BR) (SKM2023.380.VLR).

Konklusion

Med indførelsen af LL § 16 E i 2012 skulle kapitalejerlån, ydet til kapitalejere med bestemmende indflydelse, beskattes på det tidspunkt, hvor lånet blev udstedt. Det er kun lån ydet af selskaber til fysiske personer der er omfattet af LL § 16 E. Kapitalejerlånene bliver skatteretligt behandlet som en hævning uden tilbagebetalingspligt, hvorfor der skatteretligt ikke er et lån, og skal hermed beskattes som løn eller udbytte. Konsekvenser af et kapitalejerlån skatteretligt er dermed beskatningen af lånet som løn eller udbytte, dette uanset om lånet i mellemtiden er tilbagebetalt. Derudover vil kapitalejeren ikke have skattemæssigt fradrag for de renter der, jf. selskabsloven, skal beregnes af lånet, da der skatteretligt ikke er tale om et lån.

Hvis en kapitalejer med bestemmende indflydelse har optaget et kapitalejerlån, er der visse muligheder for at afhjælpe dette, for i videst mulige omfang at undgå yderligere konsekvenser, herunder dobbeltbeskatning. Da der skatteretligt ikke foreligger et lån, skal kapitalejer under ingen omstændigheder tilbagebetale det selskabsretlige lån, da dette ikke ændrer på beskatningen af det oprindeligt udstedte lån. Man bør i stedet foretage en såkaldt "reparation" ved at udlodde fordringen til kapitalejeren som løn eller udbytte. Dette leder til at kapitalejeren forpligtes til at indbetale hhv. udbytteskatten eller kildeskatten til selskabet på tidspunktet for udlodning, for at undgå et nyt udestående med selskabet.

Med ændringen af SL § 210 blev det mulig for kapitalejere og ledelsesmedlemmer, under visse betingelser, at optage lovlige kapitalejerlån i deres selskaber. Alle lån til kapitalejere, herunder både fysiske og juridiske personer er omfattet, samt derudover selskabets ledelse og nærtstående til kapitalejer. Kapitalejerlån, jf. selskabsloven, opstår når kapitalselskaber stiller sikkerhed for eller låner penge til personerne som beskrevet ovenfor. Derudover er der visse undtagelser til hovedreglen. Når et ulovligt kapitalejerlån opstår, vil den oprindelige fordring og efterfølgende lovpligtige tilskrevne renter kræves indfriet jf. SL § 215.

Konsekvenserne af et selskabsretligt ulovligt kapitalejerlån er, at lånet skal renteberegnes som beskrevet i SL § 215, stk. 1 samt at lånet jf. SL § 215 skal tilbagebetales straks til selskabet, inkl. de renter der, jf. SL § 215, stk. 1 er tilskrevet.

Mulighederne for at afhjælpe et kapitalejerlån i selskabsretligt forstand, er at tilbagebetale lånet, som beskrevet i SL § 215. Man kan derudover lave en udlodning af fordringen som udbytte, hvis selskabet kunne rumme udlodningen i de frie reserver og er opmærksom på de selskabsretlige regler, der skal overholdes. Hvis man ønsker at modregne i lønnen, er der også en række ting man bør være opmærksom på. Dog stilles der ikke krav til frie reserver ved lønudbetalinger.

Der opstår en del problemer i samspillet mellem selskabsretten og skatteretten.

Disse problemer består blandt andet i, at der er forskel på, hvem henholdsvis ligningsloven og selskabsloven anser som kapitalejere, der kan modtage kapitalejerlån. Jf. selskabsloven er det alle kapitalejere uanset hvor stor en ejerandel de har i selskabet, samt både fysiske og juridiske kapitalejere, og derudover ledelsesmedlemmer og nærtstående. Jf. ligningsloven er det fysiske kapitalejere med bestemmende indflydelse og dennes nærtstående som beskrevet i LL § H stk. 6. Og her opstår så det nye problem, for der er forskel på, hvem der beskrives som nærtstående i hhv. selskabsloven og ligningsloven. Selskabsloven opremser en række relationer men benytter også den brede betegnelse i form at dem, der står kapitalejer ”særligt nær”. I ligningsloven står blot opremset en række relationer, der anses for nærtstående til kapitalejer. Domspraksis peger dog i retning af, at nærtstående til kapitalejere ikke blot er de relationer beskrevet i LL § 16 H stk. 6. I flere domme lægges der til grund, at det i forarbejderne til LL § 16 E blot er eksempler på relationer der er beskrevet i rækken af relationer opremset i LL § 16 H, stk. 6. Domspraksis viser altså at nærtstående til kapitalejer tolkes ud over det, der beskrives i loven. Man kunne på den baggrund, domspraksis og domsafsigelser taget i betragtning, anse begrebet ”særligt nær”, som bruges til at beskrive,

hvem der bl.a. er omfattet i selskabsloven, i relation i kapitalejerlån, som et begreb, der også i praksis benyttes i relation til, hvem der er omfattet af LL § 16 E.

At man har valgt at lovliggøre kapitalejerlån i selskabsloven, skaber kun mere forvirring i samspillet mellem selskabsretten og skatteretten i dette emne. For hvis en kapitalejer med bestemmende indflydelse optager et lovligt kapitalejerlån i sit selskab, vil denne blive beskattet jf. LL § 16 E, da man i ligningsloven ikke tager hensyn til den selskabsretlige behandling, og dermed heller ikke den selskabsretlige blåstempling af et kapitalejerlån som lovligt. På samme måde tager selskabsretten ikke hensyn til den skatteretlige behandling, da lånet, jf. selskabsretten, skal tilbagebetales, til trods for, at kapitalejer skatteretligt har fået det ud og dermed er blevet beskattet, som ved løn eller udbytte.

Yderligere problemer opstår, når en kapitalejer, for at følge selskabsloven, tilbagebetaler lånet, det være sig både selskabsretlige lovlige og ulovlige lån, fordi der skatteretligt ikke foreligger et lån, hvorfor der skatteretligt ikke er noget at tilbagebetale. Dette leder altså ikke til at kapitalejeren undgår beskatning af den oprindelige fordring. Det leder derimod til dobbeltbeskatning, hvis pengene skal ud af selskabet igen.

Når en kapitalejer følger selskabsloven og tilbagebetaler et kapitalejerlån jf. SL § 215, så står den oprindelige beskatning af hævnningen ved magt jf. LL § 16 E, omend kapitalejeren end ikke har de oprindeligt lånte midler i behold.

Jf. afgørelse i landsretten (SKM2023.380.VLR) kan en tilbagebetaling af et selskabsretligt lån ikke omgøres, for i stedet at udlodde lånet som løn eller udbytte, og dermed lade lånet ophøre ved konfusion. SKAT er af den opfattelse, at lånet, der har eksisteret civilretligt, efter tilbagebetalingen, og dermed indfrielsen, ikke længere eksisterer, og derfor er det umuligt at ændre indfrielsesmetoden, og f.eks. omgøre en indbetaling (SKM2023.380.VLR).

Som beskrevet var skatteministeren Thor Möger Pedersens svar til problemet med dobbeltbeskatning, at hvis man blot undlader at optage lån i selskabet, så undgår man dobbeltbeskatning (Lovforslag nr. L 199 2011/12, bilag 2, Høringsskema). Med den kommentar in mente, kan man undre sig over, at man valgte at lovliggøre kapitalejerlån, under visse betingelser, da selskabslovens regler herom netop er med til at legitimere og i en form blåstemple kapitalejerlån, uden dermed at tage højde for de ret store skattemæssige konsekvenser det vil få for kapitalejere.

Sidst men ikke mindst, er det selvfølgelig problematisk, at der ikke er enighed om praksis og fortolkning af loven de forskellige instanser imellem, i forhold til hvordan man behandler beskatning af tilbageførte hævninger. Det viser de domme, der er beskrevet i afsnittet ”Beskatning af tilbageførte hævninger” (jr.nr. 17-0384500 LSR) (SKM2021.596.VLR) (SKM2023.124.HR).

Perspektivering

Som beskrevet i opgaven opstår der problemer i samspillet mellem ligningslovens og selskabsloven behandling af kapitalejerlån. Jeg har i opgaven primært beskæftiget mig med låntager, herunder definitionen af denne, konsekvenserne for denne, samt hvordan domstolene dømte til deres fordel eller imod.

Jeg har derfor ikke, i særlig høj grad berørt emnet omkring långiver, herunder selskabet.

Eftersom formålet med LL § 16 E var at fjerne det skattemæssige incitament for kapitalejer til at optage kapitalejerlån, og formålet med ændringen i SL § 210 var at sikre gode rammevilkår for selskaber i Danmark, og øge virksomhedernes fleksibilitet, kunne det være interessant at undersøge, hvordan udviklingen i optagne kapitalejerlån har været i perioden efter ændringen af SL § 210, der gjorde det muligt for selskaber at yde lovlige kapitalejerlån, samt indførelsen af LL § 16 E der gjorde visse kapitalejerlån skattepligtige.

Med ændringen af selskabsloven har man lempet reglerne og gjort det muligt at optage lånene, mens man i ligningsloven har lavet en stramning, og gjort en stor del af disse kapitalejerlån skattepligtige, og dermed konstrueret en situation, hvor det næsten aldrig vil give mening at optage et kapitalejerlån.

Seneste undersøgelse fra FSR om ulovlige lån i selskaber er offentliggjort i en rapport i 2019, med tal fra 2012-2018 (FSR Analyse – ulovlige lån til kapitalejere og ledelse). Data fra rapporten viser interessant nok, at der er sket et fald i antallet af anmærkninger om ulovlige lån, men den viser samtidig også, at flere selskaber fravælger revision og udvidet gennemgang af regnskabet, hvilket leder til, at disse selskaber slet ikke har mulighed for at få en anmærkning om ulovlige lån. I perioden efter revisionspligten blev lempet i 2012, skete der i de efterfølgende år ret markante stigninger i selskaber, der fravalgte revision og udvidet gennemgang. I 2018 havde næsten 160.000 selskaber fravalgt revision eller udvidet gennemgang af selskabets regnskaber.

Antallet af selskaber med en anmærkning omkring ulovlige lån var i 2018 2.243, hvilket svarer til et fald på 84% i forhold til hvor mange selskaber der fik en anmærkning i 2012.

Om det er et tegn på at lovgivningen virker efter hensigten, eller blot udtryk for, at revisor ikke har de samme muligheder for at skrive om ulovlige lån når revision og udvidet gennemgang er fravalgt, ville være interessant at undersøge nærmere.

Til sidst kunne det også være interessant at undersøge, hvilke muligheder der var for at afhjælpe de problemstillinger jeg har belyst i min opgave. Herunder hvordan reglerne kunne ændres, så samspillet mellem de to lovgivninger fungerede bedre, til gavn for både virksomheder og kapitalejere, da det ville skabe mere klarhed og gennemsigtighed i forhold til regler og konsekvenser ved kapitalejerlån. Man kunne kigge mod lande vi normalt sammenligner os med, og se hvordan de har valgt at lovgive på området omkring kapitalejerlån, og om det i disse regelsæt, har været muligt at opnå et bedre sammenspil mellem reglerne.

Litteraturliste

Bøger

Bunch, L & Whitt, S. C. (2018) Selskabsloven med kommentarer, (udg. 3). Karnov Group Denmark A/S. København

Langsted, L. B. (1999) Selskabers kapital – Nye tendenser i skandinavisk selskabsret. Jurist- og økonomiforbundets forlag. København

Werlauff, E. & Hansen, L. L. (2022) Den juridiske metode – en introduktion, (udg. 3). Djøf forlag. København

Love	
Boafgiftsloven (BAL) - LBK nr 11 af 06/01/2023	Renteloven (RL) - LBK nr 459 af 13/05/2014
Kildeskatteloven (KSL) - LBK nr 1330 af 20/11/2023	Selskabsloven (SL)
Kursgevinstloven (KGL) - LBK nr 1390 af 29/09/2022	-LBK nr 1168 af 01/09/2023 – Gældende
Ligningsloven (LL)	-Lov nr 1547 af 13/12/2016 – Historisk
-LBK nr 42 af 13/01/2023 - Gældende	-LBK nr 1089 af 14/09/2015 – Historisk
-Lov nr. 432 af 26. juni 1998 – Historisk	-Lov nr. 232 af 7. juni 1952 – Historisk
	Selskabsskatteloven (SSL) - LBK nr 1241 af 22/08/2022

Domme, afgørelser og bindende svar

U 1952.30 H

U 1978.414 ØL

U 1979.777 VL

SKM2021.596.VLR

SKM2022.174.SR

SKM2022.368.ØLR

SKM2022.382.BR

SKM2022.431.HR

SKM2023.124.HR

SKM2023.273.HR

SKM2023.380.VLR

SKM2017.570.LSR

SKM2022.87.LSR

Jr, nr. 17-0384500 LSR

Jr. nr. 15-2336904 LSR

SKM2022.174.SR – bindende svar

Øvrige kilder

TfS 1998.199

Lovforslag nr. L171 af 25. marts 2009

Lovforslag nr. L 199 af 14. august 2012

Lovforslag nr. L 199 2011/12, bilag 7

Lovforslag nr. L 199 2011/12, bilag 8 -

Lovforslag nr. L 199 2011/12, bilag 16

Lovforslag nr. L 199 2011/12, bilag 2 (Høringsskema)

Lovforslag nr. L 170 2008/09

Betænkning nr. 1498 – Modernisering af selskabsretten

<https://www.xn--betnknninger-c9a.dk/wp-content/uploads/2021/02/1498.pdf> - lokaliseret 21-10-2023

Folketingstidende 1981-82. Betænkning og indstilling, Tillæg A, Spalte 2885

<https://www.folketingstidende.dk/ebog/19812A?s=2885#> - Lokaliseret 25-10-2023

Nationalbanken - rentesatser

<https://www.nationalbanken.dk/da/vores-arbejde/stabile-priser-pengepolitik-og-dansk-oekonomi/officielle-rentesatser> - Lokaliseret 29-10-2023

Skatteudvalget samling 2012-13, spørgsmål 526

<https://www.ft.dk/samling/20121/almindel/sau/spm/526/index.htm> - Lokaliseret 29-10-2023

Erhvervsstyrelsen - Kapitalejerlån

<https://erhvervsstyrelsen.dk/kapitalejerlaan> - Lokaliseret d. 15-10-2023

Lovforslag til lov om ændring af selskabsloven 2016

<https://www.retsinformation.dk/eli/ft/201612L00023> - Lokaliseret d. 15-10-2023

Erhvervsstyrelsen – udbyttebetaling i andre værdier end kontanter

<https://erhvervsstyrelsen.dk/vejledning-udbyttebetaling-i-andre-vaerdier-end-kontanter> - Lokaliseret 30-11-2023

<https://erhvervsstyrelsen.dk/vejledning-udbytte-i-kapitalselskaber> Lokaliseret 10-11-2023

Skatteministeriet 24. August 2012. *Skatteministeriets kommentar til henvendelse af 24. august 2012 vedrørende lovforslag L 199. Corit P/S.*

<https://www.ft.dk/samling/20111/lovforslag/L199/bilag/14/1151850/index.htm> - Lokaliseret 19-11-2023

Revision og regnskabsvæsen nr. 2, 2017

<https://www.karnovgroup.dk/downloads/revision-og-regnskab/022017> Lokaliseret 09-11-2023

Den juridiske vejledning 2023-2 - C.B.3.5.3.3 Aktionærlån

<https://info.skat.dk/data.aspx?oid=1946441> Lokaliseret 04-11-2023

SKATs styresignal - aktionærlån

<https://info.skat.dk/data.aspx?oid=2167885> – Lokaliseret 29-10-2023

FSR Analyse – ulovlige lån til kapitalejere og ledelse

<https://www.fsr.dk/Files/Files/Dokumenter/Politik%20og%20analyser/Analyser/2019/Ulovlig%201%C3%A5n.pdf> – Lokaliseret 02-12-2023

Bilagsoversigt

Bilag 1

Powerpoint fra undervisning i skatteret på AAU – 2022

Bilag 2

Direkte og indirekte lån

Bilag 3

Beskatning af mellemregning.

Bilag 4

Nationalbankens historiske udlånsrente.

Bilag

Bilag 1

Powerpoint fra undervisning i skatteret på AAU – 2022 – Underviser Jesper Pultz Havgaard

Retskilder

- **Retskildehierarkiet (retskilde må ikke modstride trindhøjere retskilde):**
 - Grundloven
 - Love
 - Bekendtgørelser
 - Praksis (præjudikater)
 - › Domstolsafgørelser
 - › Administrativ praksis
 - Cirkulærer og vejledninger
 - Forholdets natur
 - (Retssædvaner)
 - (Litteratur)
- EU-skatteret og international skatteret



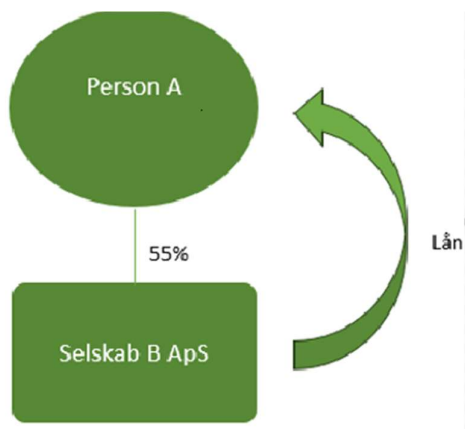
Retskilder

Cirkulærer

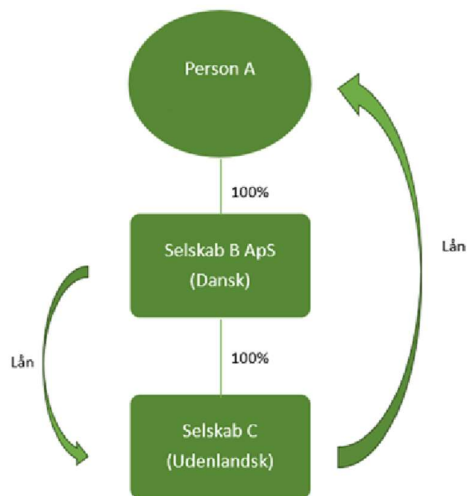
- Retskilddeværdi:
 - Kan udstedes uden hjemmel i lov
 - Generelle tjenestebefalinger (bindende for myndighederne)
 - Ikke bindende for skatteyder
 - Skatteyder kan dog støtte ret på dem (hvis ikke klart strider mod højere rangerende retskilder)
- Skatteforvaltningen udsteder ikke længere cirkulærer (SKM2006.607.SKAT).
- Nu bruges "Styresignaler" og "SKM-meddelelser".
- SKM2018.348.SKTST indeholder en beskrivelse af hvad de er.



Bilag 2



Figur 1 Direkte lån med bestemmende indflydelse. Egen tilvirkning



Figur 5: Indirekte lån. Egen tilvirkning

Bilag 3

Dato	Tekst	Beløb	Saldo	Beskatning
02-04-2023	Hævning	200.000	200.000	200.000
13-04-2023	Indbetaling	-200.000	0	
01-05-2023	Hævning	150.000	150.000	150.000
07-06-2023	Indbetaling	-50.000	100.000	
01-09-2023	Hævning	100.000	200.000	100.000
10-10-2023	Indbetaling	-100.000	100.000	
Ultimo			100.000	
I alt				450.000

Figur 3: Beskatning af mellemregning (Inspiration Kruhl & Sørensen, 2014, s. 107)

Bilag 4

Nationalbankens ændringer af udlånsrenten i perioden	
Dato	Udlånsrente
01-10-2021	-0,45%
22-07-2022	0,05%
09-09-2022	0,80%
28-10-2022	1,40%
16-12-2022	1,90%
03-02-2023	2,25%
17-03-2023	2,75%
08-05-2023	3,00%
16-06-2023	3,25%
28-07-2023	3,50%
15-09-2023	3,75%

Figur 5 Nationalbankens historiske udlånsrente (Nationalbanken - rentesatser). Egen tilvirkning