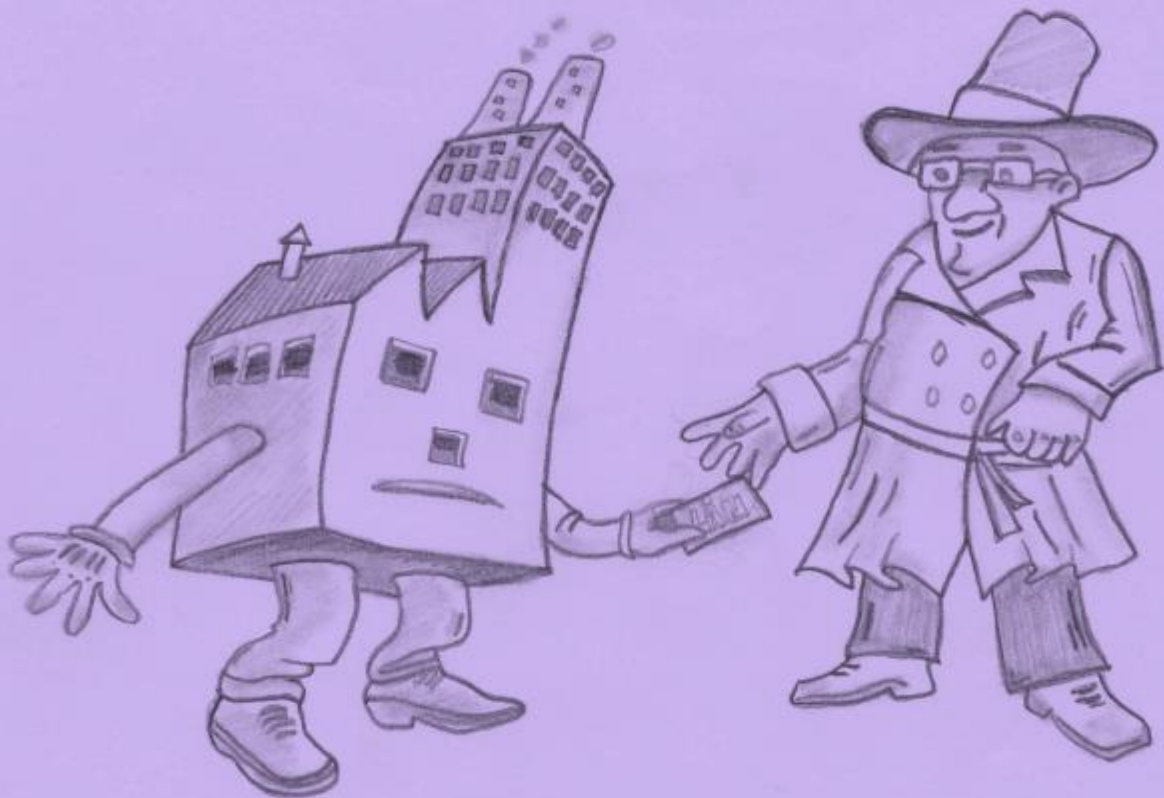


*Ulovlige aktionær lån set i et
selskabsretligt, skatteretligt og
revisionsmæssigt perspektiv*



Kandidatspeciale udarbejdet af:

Natasja Eun Mee Lee Bentsen & Sabina Tarp

Vejleder: Hans B. Vistisen

Titelblad

Aalborg Universitet - Cand.merc.aud. 10. Semester

Titel: Ulovlige aktionærlån set i et selskabsretligt, skatteretligt og revisionsmæssigt perspektiv

Vejleder: Hans B. Vistisen

Betegnelse: Kandidatafhandling

Afleveringstidspunkt: 15. maj 2013

Antal anslag: 267.024

Antal normalsider: 111,26

Kandidatafhandling udarbejdet af¹

Natasja Bentsen

Sabina Tarp

¹ For arbejdsfordeling se bilag 6

Executive Summary

There has been a lot of attention around the topic, that companies extend a loan to their Shareholders, and in some cases board of directors and closely related individuals, without any sanctions. In the light of this information, this thesis will try to respond to following statement:

“Through an analysis of illegal loan to Shareholders, as compared to company law, fiscal law and audit, this thesis want to clarify if there’s a connection or a dispute between these?”

In relation to company law there has, for a lengthy period of time, been a major debate in connection to whether or not, loan to Shareholders should or should not be legal. The ban against loan to Shareholders is still essential and it’s been carried on in the Companies Act (Selskabsloven) from 2010, since the Companies Act (Aktieselskabsloven) from 1982. With the modernization of the Companies Act (Selskabsloven) in 2010 it was considered whether to make such loans legal or not. Because of the financial crisis in Denmark, the national parliament of Denmark, felt that Denmark wasn’t ready for such liberalization, therefore they sustained the ban. There are some exceptions to the ban against loan to Shareholders, the most important once for this thesis are; self-financing, loan to mother companies and ordinary businesslike disposals.

In September 2012, the national parliament of Denmark passed a bill concerning a new rule, Tax Assessment Act (Ligningsloven) § 16E, regarding loans to Shareholders who possess majority of a company. These Shareholders are no longer able to remove money from the company, without it being subject to taxation as salary or dividend. This step was among others taken because the number of illegal loans has increased highly since 2006, and the tax authority wanted to reduce this. The initiative does not include minority Shareholders, but these have the opportunity to get deciding influence and thereby majority, if they together with a closely related obtain majority of the votes in the company. There wasn’t earlier any fiscal sanctions if a Shareholder took a loan in the company, the only rule was

that it had to be on market terms. Loans are no longer acknowledged fiscal, which means they are subject to taxation already at the payout time. Like the Companies Act (Selskabsloven) the Tax Assessment Act (Ligningsloven) have some exceptions against loans to Shareholders, the most important one for this thesis are ordinary businesslike disposals.

It is the auditor's duty to find illegal loans to Shareholders by going through the company's annual accounts. If the auditor finds such loans, she has the responsibility to notify this in the auditor's report, under additional information if there is performed an audit or an extended assessment (udvidet gennemgang). If a review is performed on the company's annual accounts, the auditor doesn't have the duty to notify about such loans in the report. The national parliament of Denmark have in December 2012 adjusted the auditing requirement, which means that all companies in accounts class B, have the opportunity to get an extended assessment (udvidet gennemgang) instead of an exhaustive audit. Now both small accounts class B companies and small holding companies have the opportunity to deselect audit, extended assessment (udvidet gennemgang) and review. Concerning the accounts the auditor also has the duty to notify about loans that has been paid in the financial year. Such loans have to appear in the notes to the annual accounts.

There is a mismatch between the company law and the fiscal law, which isn't optimal. Among other things, the group of people who are included in the two different bans against loans to Shareholders, aren't in accordance. Furthermore the interpretations of ordinary businesslike disposals aren't the same, which causes the loans that are legal in the company law are illegal in the fiscal law. All this can lead to taxation in regard to the fiscal law, and an interest, reimbursement and following penalty in regard to the company law. This is all because the two laws aren't consistent.

The increase in the number of illegal loans was a surprise for many. The problem was that Danish Business Authority (Erhvervsstyrelsen) didn't follow up on the illegal loans that the auditor discovered, which makes the auditor's efforts in vain. The modification in the auditing requirements can be a good thing, because some companies don't have a need for an exhaustive audit and with an extended assessment (udvidet gennemgang) they can still get a certain degree of assurance.

It can be concluded that there are some disagreements between the company law and the fiscal law, but the auditors responsibility is the same, she still have to discover the illegal loan to Shareholders and notify about these in the report.

Indholdsfortegnelse

Executive Summary	1
1. Indledning	7
1.1. Problemstilling	10
1.1.1. Problemformulering	10
1.1.1.1. Afgrænsning	11
1.1.2. Metode	12
1.1.2.1. Projektdesign	15
1.1.2.2. Kildekritik	15
1.1.2.3. Begreber	17
2. Teori	17
2.1. Selskabsret	17
2.1.1. Udviklingen omkring aktionærlån	18
2.1.2. Selskabsloven 2010	22
2.1.2.1. Aktionærlån	23
2.1.2.1.1. Tilbagebetaling, erstatnings- og strafansvar	27
2.1.2.1.2. Undtagelser til aktionærlånsforbuddet	30
2.1.2.1.2.1. Selvfinansiering	30
2.1.2.1.2.2. Moderselskabslån	33
2.1.2.1.2.3. Sædvanlige forretningsmæssige dispositioner	34
2.1.2.1.2.4. Medarbejdere	36
2.2. Skatteret	37
2.2.1. Den tidligere skatteretlige praksis	38
2.2.2. Den nye skatteretlige praksis	41
2.2.2.1. Lovforslagsprocessen	41
2.2.2.2. De nugældende regler	46
2.2.2.2.1. Betalingskorrektur, omgørelse og eftergivelse	49
2.2.2.2.2. Virkningstidspunkt	51
2.2.3. Dobbeltbeskatning og maskeret udbytte	51
2.3. Revision	54
2.3.1. Revisionsformer	54
2.3.1.1. Revision	54
2.3.1.2. Udvidet gennemgang	56
2.3.1.3. Review	58
2.3.1.4. Sammenholdelse af revisionsformer	58
2.3.2. Regnskab	60
2.3.3. Arbejdsgruppe under FSR - danske revisorer	62
2.3.4. Revisionspligt	65
3. Empiri	65
3.1. Afgørelser	65
3.1.1. 38/2009-S	66

3.1.2. 47/2010	67
3.1.3. 77/2010	68
3.1.4. SR af 22/01-13	69
3.1.5. SKM 2006.611.ØLR	70
4. Analyse	71
4.1. Selskabsret	71
4.1.1. Udviklingen i aktionærlånsbegrebet	72
4.1.1.1. Sanktioner	77
4.1.2. Undtagelser	77
4.1.2.1. Selvfinansiering	78
4.1.2.2. Moderselskabslån	79
4.1.2.3. Sædvanlige forretningsmæssige dispositioner	81
4.1.2. Delkonklusion	83
4.2. Skatteret	85
4.2.1. Tidligere skatteretlig praksis	85
4.2.2. Ny skatteretlig praksis	87
4.2.2.1. De omfattede parter	88
4.2.2.2. Undtagelser	90
4.2.2.3. Beskatningen	91
4.2.2.4. Omgørelse og eftergivelse	93
4.2.2.5. Effekten af skattetiltaget	95
4.2.3. Delkonklusion	96
4.3. Revision	97
4.3.1. Revisors pligter i henhold til ulovlige aktionærlån	99
4.3.1.1. Regnskabsmæssigt	101
4.3.1.2. Hvem opdager aktionærlån hvis ikke revisor gør?	102
4.3.2. Lempelsen i revisionspligten	104
4.3.3. Delkonklusion	108
4.4. Selskabsret og skatteret	109
4.4.1. Omfattede personer	109
4.4.2. Betingelser	112
4.4.3. Undtagelser	113
4.4.4. Sanktioner	114
4.4.5. Nødvendigheden af forbuddene	116
4.4.6. Delkonklusion	120
4.5. Revision sammenholdt med selskabsret og skatteret	122
4.5.1. Revision og selskabsret	122
4.5.2. Revision og skatteret	126
4.5.3. Delkonklusion	127
5. Konklusion	129
6. Litteraturliste	132
7. Bilag	138

Bilag 1: 38/2009-S	138
Bilag 2: 47/2010	144
Bilag 3: 77/ 2010	148
Bilag 4: SR af 22/01-13	160
Bilag 5: SKM 2006.611.ØLR	169
Bilag 6: Arbejdsfordeling	177

1. Indledning

Aktionærlån har siden den første Aktieselskabslov af 1917 været omdiskuteret, denne indeholdt ikke et forbud mod aktionærlån, men blev tolket som indeholdende et sådan. Det er således ikke en ny diskussion hvorvidt aktionærlån bør være lovlige eller ulovlige. Senest blev det diskuteret ved udarbejdelsen af Selskabsloven af 2010, hvor det blev anbefalet at lovgøre aktionærlån. Der foreligger dog stadig et forbud mod aktionærlån, og i 2012 blev der yderligere vedtaget et skatteretligt tiltag mod aktionærlån.

Aktionærlån opstår i både aktie- og anpartsselskaber, samt store og små selskaber. Der er dog ifølge retspraksis en overvægt af aktionærlån i små anpartsselskaber, hvor der ofte er én dominerende hoved- eller eneaktionær. Ifølge Erhvervsstyrelsen opstår aktionærlån typisk i to tilfælde;

- 1. Hvor selskabet ikke genererer overskud over driften til at kunne dække alle omkostninger, herunder lønomkostninger for ledelsen af selskabet, hvorfor der optages et lån i selskabet som en slags løntilskud.*
- 2. Hvor ledelsesmedlemmerne ønsker at optage et fordelagtig lån til finansiering af privatforbrug eller lignende.¹*

En undersøgelse foretaget af FSR – danske revisorer, på baggrund af data indsamlet af Experian, har vist at antallet af ulovlige aktionærlån har været stærkt stigende siden 2006. Undersøgelsen viser, at antallet af ulovlige aktionærlån i 2011 var på 16.427, hvilket er tæt på en fordobling i forhold til niveauet af aktionærlån i 2006. Fra 2006 til 2009 var det samlede antal af ulovlige aktionærlån steget, denne udvikling kan være naturligt begrundet i, at der i samme periode var sket en stigning i antallet af reviderede regnskaber. Dog er der i de senere år sket en stigning i ulovlige aktionærlån på trods af, at antallet af reviderede

¹ Statsadvokaten for særlig økonomisk kriminalitet (1997), side 4

regnskaber er faldet. Langt størstedelen af de ulovlige aktionærlån, hele 98%, er sket i selskaber inden for regnskabsklasse B².

I 2011 satte avisen Nordjyske fokus på omfanget af ulovlige aktionærlån i en række artikler. Her blev det blandt andet påvist, at Erhvervsstyrelsen ikke håndhævede forbuddet i Selskabsloven, og derved ikke straffede de personer der overtrådte denne. I 2010 udtog Erhvervsstyrelsen 1.178 regnskaber til kontrol, og heri blev der fundet 57 ulovlige aktionærlån. Lånene havde en samlet værdi på 11,8 millioner kroner, mens det højeste lån var lige under 1,4 millioner kroner. Disse overtrædelser blev dog ikke vurderet til at være alvorlige nok, og derfor blev ingen af lånene videresendt til Statsadvokaten for særlig økonomisk kriminalitet, og låntagerne undgik derved en bødestraf. Hvis stikprøven er repræsentativ, er der i de danske selskaber udlån svarende til godt 2.000.000.000 kroner, og ved den manglende sanktionering, er låntagerne sluppet for bøder på mellem 50 og 100 millioner kroner i henhold til retspraksis^{3,4}. Erhvervsstyrelsen udtager kun under 1% af de indsendte regnskaber til kontrol. Professor ved Aalborg Universitet Lars Bo Langsted, har udtalt følgende i forhold til Erhvervsstyrelsens praksis:

*"Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har effektivt næsten demonteret opdagelsesrisikoen på trods af, at offentlighedens tillidsrepræsentanter troskyldigt gennemgår virksomhedernes regnskaber og kommer med oplysninger om, at der er noget galt"*⁵

Siden 2010 har Erhvervsstyrelsen og SKAT haft et samarbejde i forhold til ulovlige aktionærlån, og derved haft et øget fokus på disse. Det har ført til, at der i 2010 blev sendt 80 sager til Statsadvokaten for særlig økonomisk kriminalitet, mens der i 2011 blev sendt cirka 300 sager videre.⁶ Der er dog stadig langt fra de videresendte sager, til de af revisor opdagede ulovlige aktionærlån.

² Nettoomsætning på højst 72 millioner kroner, en balancesum på højst 36 millioner kroner og maksimum 50 heltidsansatte.

³ Gennemgås i afsnit "2.1.2.1.1. Tilbagebetaling, erstatnings- og strafansvar"

⁴ Nordjyske (2011)

⁵ Birk, Skouboe & Teilmann (2011)

⁶ Christensen (2011 a)

Der er som tidligere nævnt sket et fald i antallet af reviderede regnskaber, dette skyldes at der er foretaget en lempelse af revisionspligten for danske selskaber i regnskabsklasse B. Denne lempelse har medført, at 17.100 selskaber har fravalgt revisionen. Med lempelsen af revisionspligten, og selskaber der dermed kan fravælge revision, kan der være mindre sandsynlighed for, at ulovlige aktionærlån opdages af revisor, og derved kan der være langt flere ulovlige aktionærlån end undersøgelsen viser.⁷ Omkring omfanget af ulovlige aktionærlån har Charlotte Jepsen, direktør i FSR – danske revisorer udtalt følgende:

*"Det er overraskende mange i lyset af, at lånene netop er ulovlige, og det viser, at der er behov for at sætte fokus på området, både fra myndighedernes side og fra politisk hold"*⁸

Fra politisk side blev der i 2012 sat fokus på ulovlige aktionærlån, og blandt andet på baggrund af den forøget stigning i antallet af aktionærlån fremsatte regeringen i 2012 et forslag omhandlende beskatning af aktionærlån, som en del af skattereformen 2012. Forslaget skulle være med til at mindske de tidligere incitament der var til at optage aktionærlån, og dermed reducere antallet af ulovlige aktionærlån.⁹

Ovenstående viser at der igennem mange år har været diskussion omkring ulovlige aktionærlån. Der har i de senere år været et øget fokus på disse, både igennem FSR - danske revisorerers undersøgelse af omfanget af ulovlige aktionærlån men også i pressen. Der er blevet sat fokus på de manglende konsekvenser ved at optage ulovlige aktionærlån, og lovgiverne har nu vedtaget et nyt lovforslag der blandt andet skal være medvirkende til en reduktion af antallet af ulovlige aktionærlån.

Den politiske hensigt i forhold til ulovlige aktionærlån kan virke modstridende, idet det ikke virker som om, denne har været sammenhængende. På den ene side har lovgivere valgt, at lempe revisionspligten for regnskabsklasse B-virksomheder, mens det på den anden side er disse virksomheder der står for 98% af de ulovlige aktionærlån. Samtidig med at der er sket en lempelse af revisionspligten, har der selskabsretligt været en manglende sanktion og

⁷ FSR – danske revisorer (2011 a) samt (2012 a)

⁸ Lindeberg (2011)

⁹ FSR – danske revisorer (2011 a), samt FSR – danske revisorer (2012 a)

håndhævelse af aktionærlånsforbuddet i forhold til de låntagende aktionærer. Ligeledes blev det i forbindelse med den nugældende Selskabslov overvejet at lovgiggøre aktionærlån, mens der få år senere sker en skatteretlig stramning i forhold til aktionærlån, for at reducere disse.

På baggrund af de ovenstående forskelligartede aspekter af ulovlige aktionærlån, kan det være interessant at foretage en nærmere undersøgelse af disse. Dette har ført til nedenstående problemstilling.

1.1. Problemstilling

I henhold til indledningen, vil det være relevant at foretage en nærmere undersøgelse af den selskabsretlige, skatteretlige og revisionsmæssige baggrund for ulovlige aktionærlån. Dette skyldes de førmtalte modstridende overvejelser i forbindelse med aktionærlån, hvor hensigten har været uklar.

1.1.1. Problemformulering

Ovenstående har ledt til følgende problemformulering og underspørgsmål:

Gennem en analyse af ulovlige aktionærlån set i et selskabsretligt, skatteretligt og revisionsmæssigt perspektiv, ønskes det belyst hvorvidt der er en sammenhæng eller en uoverensstemmelse mellem disse?

- 1. Der har gennem en længere årrække været overvejelser om selskabsretligt at gøre aktionærlån lovlige, så hvordan er situationen nu?*
- 2. Undersøg forskelle mellem den tidligere skatteretlige praksis omkring ulovlige aktionærlån og den nye skatteretlige behandling?*
- 3. Hvad er revisors pligter i henhold til ulovlige aktionærlån?*
- 4. Er der overensstemmelse mellem de selskabsretlige og de nye skatteretlige regler vedrørende ulovlige aktionærlån?*
- 5. Hvordan hænger revisors arbejde sammen med Selskabslovens regler, samt hvordan er sammenhængen mellem den nye beskatning i forhold til lempelsen af revisionspligten, og vil det medføre et fald eller en stigning i antallet af ulovlige aktionærlån?*

1.1.1.1. Afgrænsning

Fokus for dette speciale er hovedsagligt aktionærlån til fysiske personer, hermed vil der være dele af forholdende omkring aktionærlån, der ikke er relevante. I dette afsnit vil de emner vi har valgt at afgrænse os fra blive gennemgået.

Vi har valgt kun at tage udgangspunkt i selskaber med begrænset hæftelse, og afgrænser os derfor fra alle andre selskabsformer, end aktieselskaber og anpartsselskaber samt selskaber med tilsvarende retsformer. Der afgrænses fra det regnskabsmæssige perspektiv i henhold til ulovlige aktionærlån, heriblandt IFRS, vi har blot valgt at medtage reglerne omkring oplysningskravene i Årsregnskabsloven for at give et helhedsbillede af aktionærlånsreglerne. I henhold til specialets fokus har vi kun medtaget reglerne omhandlende aktionærlån i Selskabsloven, §§ 206-215 samt § 367, og afgrænser os derfor fra de resterende selskabsretlige regler. Yderligere afgrænses der fra de tidligere gældende regler i Anpartsselskabsloven, da vi har valgt at tage udgangspunkt i Aktieselskabslovens bestemmelser, da disse primært er ens. Ligeledes afgrænser vi os fra de resterende skatteretlige regler, da vi kun medtager de regler der omhandler aktionærlån, hvilket især er Ligningsloven §§ 2 og 16E. Yderligere afgrænser vi os fra udregningen af skat, da dette ikke er fundet relevant i henhold til specialets emne. Der er fokuseret på de revisionsmæssige handlinger i forhold til ulovlige aktionærlån, og der afgrænses derfor fra de resterende aspekter af revisionen, derfor vil ISA 705 og 706 ikke blive gennemgået nærmere, da dette ikke har relevans for specialets problemformulering. Ligeledes afgrænses der fra assistance erklæringer, da vi har valgt at fokusere på revisionshandling med sikkerhed. Vi har valgt at anvende ISRE 2400 fra januar 2012, da det er den som er gældende på nuværende tidspunkt. Vi er bevidste om at der findes en udgave fra september 2012, men da denne først træder i kraft fra regnskaber der slutter den 31. december 2013 eller senere, er den ikke relevant på nuværende tidspunkt.

Der afgrænses fra, at gruppen selv skal foretage en undersøgelse, dermed vil dette speciale hovedsagligt bygge på allerede eksisterende empiri og teori. Ligeledes afgrænses opgaven fra at omhandle aktionærlån i forbindelse med lån ydet af banker og realkreditinstitutter. Dette begrundes med, at disse ikke er omfattet af de sædvanlige aktionærlåns regler i

Selskabsloven eller af den skatteretlige behandling af aktionærlån. Undtagelserne omkring banker og realkreditinstitutter er medtaget for at give et helhedsbillede af reglerne, men vil ikke blive anvendt yderligere, da disse blot er undtagelser til forbuddet mod aktionærlån. Ligeledes vil undtagelsen i forhold til medarbejdere i Selskabsloven ikke blive gennemgået nærmere, da denne ikke er relevant i forhold til specialets fokus.

Bagved nogle af de danske selskabsregler er der en EU-retlig regulering, denne EU-retlige regulering har en indvirkning på de områder der reguleres. Der afgrænses fra yderligere at undersøge EU-retten, da denne ikke har relevans for den valgte problemformulering.

Da der som tidligere nævnt primært fokuseres på aktionærlån til fysiske personer, så vil der kun i begrænset omfang blive fokuseret på reglerne i forhold til juridiske personer. I denne forbindelse afgrænses der fra de selskabsretlige regler omkring cash pools. Ligeledes i henhold til specialets fokus, vil der i den inddragede empiri kun blive fokuseret på de relevante dele heri. Dermed afgrænses der fra den resterende del, dette betyder eksempelvis, at sælgerpantebreve som en af de valgte afgørelser omhandler, ikke vil blive gennemgået nærmere.

1.1.2. Metode

I dette afsnit vil den valgte metode blive beskrevet, denne vil redegøre for opbygningen af specialet. Det vil ligeledes fremgå, hvorledes den præsenterede problemformulering vil blive forsøgt besvaret.

I teori afsnittet vil de selskabsretlige, skatteretlige og revisionsmæssige regler omhandlende aktionærlån blive gennemgået. I afsnittet omhandlende de selskabsretlige regler, vil den historiske udvikling omkring aktionærlånsreglerne blive gennemgået med udgangspunkt i Aktieselskabsloven, dette gøres for at skabe et overblik over udviklingen i aktionærlånsbegrebet og forbuddet mod dette. Efterfølgende vil Selskabsloven af 2010s regler blive præsenteret, dette gøres for at beskrive de overvejelser der var omkring denne lov, og for at kunne analysere reglerne omkring aktionærlån. Efter en gennemgang af de selskabsretlige regler, vil den skatteretlige behandling af aktionærlån blive gennemgået. Dette afsnit vil ligeledes begynde med en præsentation af den tidligere gældende

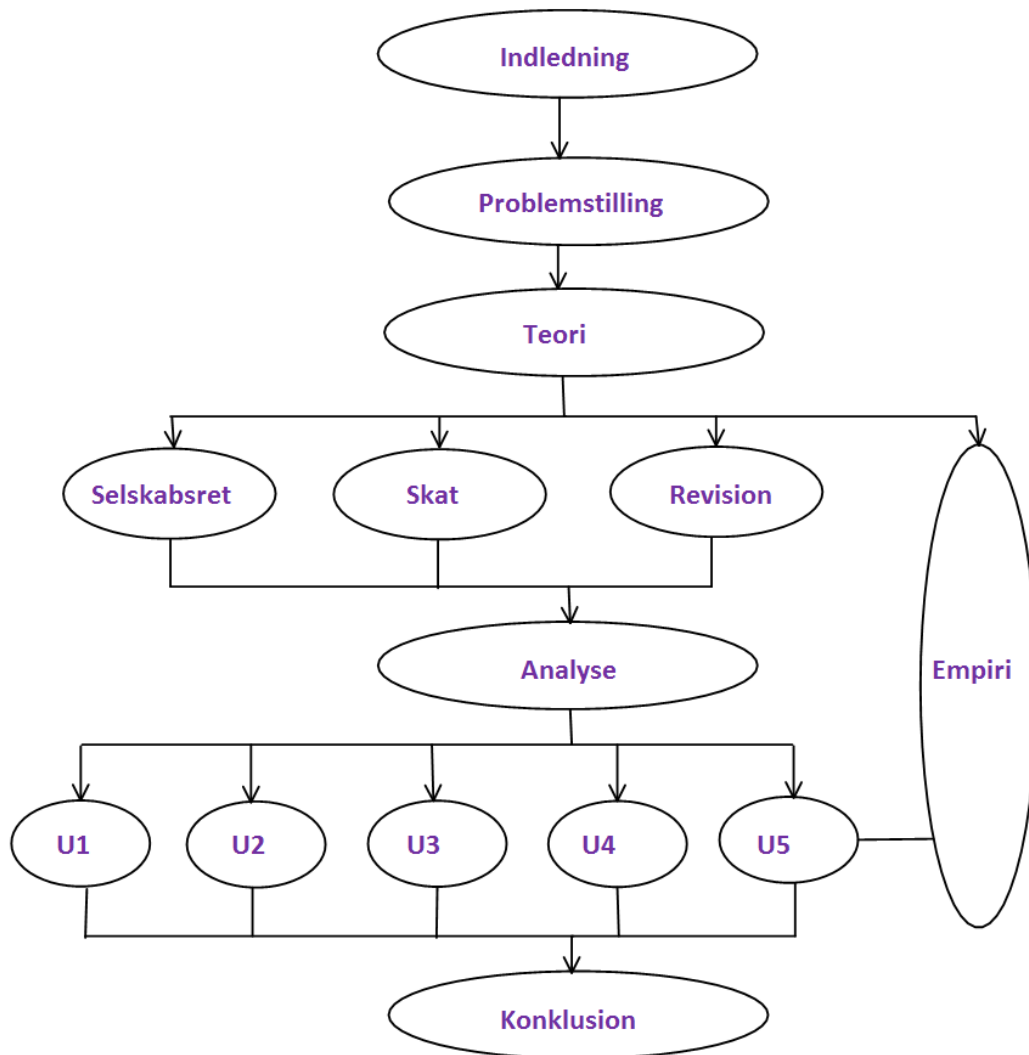
skatteretlige praksis, for at give et sammenligningsgrundlag for den nye behandling af aktionærlån, samt for at vise den udvikling der er sket i forhold til den skatteretlige opfattelse af aktionærlån. Efterfølgende vil den nye vedtagne skatteretlige praksis, omhandlende ulovlige aktionærlån, blive gennemgået. Dette gøres for at give en forståelse for hvordan ulovlige aktionærlån behandles skatteretligt. Ligeledes vil også de gældende regler omhandlende dobbeltbeskatning og maskeret udbytte blive gennemgået, for at kunne skabe et grundlag for den videre analyse. Efterfølgende vil de revisionsmæssige aspekter blive præsenteret, herunder de forskellige revisionsformer, revisionspligten samt lidt regnskab. Under revisionsformerne gennemgås de forskellige regler i henhold til revisors pligter i forhold til ulovlige aktionærlån, dette gøres for at kunne sammenholde revisionsformerne, samt vurdere disse i forhold til aktionærlån. Revisionspligten vil indeholde en gennemgang af den lempelse der er foretaget, for at kunne anvende denne i den videre analyse. Ligeledes er der medtaget de regnskabsmæssige oplysningskrav i Årsregnskabsloven, for at kunne give et helhedsbillede af det revisionsmæssige aspekt i forhold til aktionærlån. Den valgte teori er medtaget for at kunne give et godt grundlag for den videre analyse, således at der kan opnås en fyldestgørende besvarelse af den valgte problemformulering samt underspørgsmål.

For at kunne besvare problemformuleringen bedst muligt, vil der også blive inddraget empiri. Empirien vil bestå af tre afgørelser fra Revisornævnet, samt en afgørelse fra Skatterådet og en fra Østre Landsret. Disse afgørelser er medtaget for bedre at kunne analysere den praksis der er i forhold til ulovlige aktionærlån. Afgørelsen fra Skatterådet er udvalgt på baggrund af en søgning på afgørelsesdatabasen den 17. marts 2013. Denne afgørelse er den eneste der er afsagt i forhold til den nye skatteretlige behandling af ulovlige aktionærlån, og derfor vil den være relevant at medtage, for at give en forståelse for fortolkningen af den nye praksis. De tre afgørelser fra Revisornævnet er udvalgt på baggrund af en søgning, på ulovlige aktionærlån, på Revisornævnets hjemmeside den 5. til 7. februar 2013. Ud fra resultaterne af søgningen er der fokuseret på afgørelser fra 2010, 2011 samt 2012, herudfra er der valgt en række afgørelser omhandlende ulovlige aktionærlån. Derudfra udvalgte vi tre afgørelser med mest relevans for opgavens fokus. Østre Landsrets afgørelsen

er fundet via en søgning på SKATs hjemmeside den 21. marts 2013. Der vil blive givet en kort gennemgang af afgørelserne, og den fulde version vil kunne findes i bilag 1 til 5.

Analysen vil bygge på teorien, empirien og interviews. Først vil teorien blive analyseret hver for sig, og i de relevante situationer blive sammenholdt med den inddragede empiri, ligeledes vil de relevante underspørgsmål her blive forsøgt besvaret. Der er foretaget interviews med Professor ved Aalborg Universitet Erik Werlauff og Revisor Per Godiksen, disse interviews er foretaget for at undersøge fagpersonernes holdning til reglerne omkring aktionærlån. Disse holdninger vil efterfølgende blive anvendt til at underbygge analysen. Efterfølgende vil delanalyserne af teorien blive sammenholdt og analyseret sammen, således at der kan opnås en besvarelse af de resterende stillede underspørgsmål, og derigennem en besvarelse af problemformuleringen. Analysen fører frem til konklusionen på specialet, heri vil indgå en opsummering af delkonklusionerne fra analysen, samt en besvarelse af problemformuleringen.

1.1.2.1. Projektdesign



Figur 1: Projektdesign - egen tilvirkning.

1.1.2.2. Kildekritik

I dette afsnit vil den udvalgte litteratur blive set i et kritisk perspektiv, for at vurdere validiteten af den inddragede litteratur.

I forbindelse med det skatteretlige teoriafsnit, er der inddraget en del litteratur fra de forskellige revisionsfirmaer, dette har været et godt supplement til de juridiske vejledninger, da disse ikke har været så fyldestgørende. Vi vurderer, at revisionsfirmaerne har en interesse i, at informere kunder og revisorer korrekt, men anerkender, at revisionsfirmaerne også har

en interesse i at skabe opmærksomhed omkring et område hvor deres ydelser kan være brugbare.

Der er ligeledes anvendt artikler, de fleste artikler er fra faglitteratur såsom "*Revision og regnskabsvæsen*" og "*Ugeskrift for retsvæsen*". Disse artikler anses for værende pålidelige på baggrund af, at de er skrevet af personer med faglig kompetence, men vi er bevidste om, at artikler oftest ikke er så dybdegående, da de er beregnet til at skabe et hurtigt overblik for læseren. Ligesom de artikler der er bragt i dagspressen kan være anvendt til at skabe debat og opmærksomhed omkring det pågældende emne.

I specialet er der også anvendt en del betænkninger, juridiske vejledninger og love som anses for værende valide. Disse er udstedt af diverse myndigheder, og må anses for at være et udtryk for de overvejelser myndighederne har haft, deres synspunkt og den gældende lov i Danmark.

Der er ligeledes anvendt bøger i specialet, disse er især anvendt i forbindelse med det selskabsretlige afsnit, og er skrevet af professorer med et fagligt kendskab på området. De anses for værende pålidelige, og der er ofte anvendt flere forskellige bøger til at supplere de forskellige synspunkter der er fremført.

Ligeledes er der inddraget nogle eksterne undersøgelser, dataene i disse er indsamlet af Experian og behandlet af FSR – danske revisorer, disse undersøgelser anses for værende pålidelige, men ikke nødvendigvis objektive. Dette begrundes med at FSR – danske revisorer er revisorerne's brancheorganisation, og dermed ikke vil have en interesse i at lave undersøgelser der kan skade revisorerne.

En tværgående arbejdsgruppe under FSR - danske revisorer har offentliggjort et notat omkring konvertering af ulovlige aktionærlån til løn i selskabets årsregnskab. Vi er bevidste om, at dette er et foreløbigt notat, og der derfor er mulighed for at det er mangelfuldt på nogle områder. Vi har dog valgt at medtage det, da det er relevant både selskabsretligt, skatteretligt og revisionsmæssigt i håndteringen af ulovlige aktionærlån. Der er medtaget eksempler fra dette notat, men disse er meget tekstnære, da store ændringer ikke har været mulige.

1.1.2.3. Begreber

I dette afsnit vil nogle af de begreber der indgår i dette speciale blive beskrevet og forklaret. Dette gøres for at give en baggrund for vores valg af begreber, og for at give læseren en god baggrund for at forstå hvad disse begreber dækker over i specialet.

Aktionærlån vil hyppigt blive anvendt igennem specialet, dette begreb dækker over kapitalejerlån. Med Selskabsloven af 2010 blev Aktie- og Anpartsselskabsloven slået sammen til en samlet lov, og aktionærer og anpartshavere betegnes tilsammen som kapitalejere. I specialet anvender vi betegnelsen aktionærlån, men denne dækker både over lån til anpartshavere og aktionærer. Vi har valgt denne betegnelse da det ofte er denne der anvendes i forbindelse med kapitalejerlån. Ligeledes er kapitalejerlån heller ikke dækkene, da ledelseslån og nærtstående også er omfattet af forbuddet i Selskabsloven.

Erhvervsstyrelsen vil flere gange blive nævnt i specialet, vi er klar over at styrelsen indtil 2012 hed Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, men for ikke at forvirre og glemme den nuværende betegnelse har vi valgt at omtale denne, Erhvervsstyrelsen, igennem hele specialet.

2. Teori

I de følgende afsnit vil den valgte teori blive præsenteret. Først vil de selskabsretlige regler blive gennemgået, herefter de skatteretlige regler, og til sidst vil de revisionsmæssige regler omhandlende aktionærlån blive præsenteret. Den inddragede teori vil efterfølgende danne grundlag for analysen.

2.1. Selskabsret

Aktionærlån og forbuddet mod disse har været drøftet i en årrække, og i dette afsnit vil den udvikling som aktionærlån har gennemgået blive beskrevet. Ligeledes vil Selskabsloven af 2010, og de tanker og overvejelser der lå bag denne, blive præsenteret.

2.1.1. Udviklingen omkring aktionærlån

I den oprindelige Aktieselskabslov fra 1917 var der ikke bestemmelser omkring aktionærlån, men loven blev tolket som indeholdende et forbud mod aktionærlån. I 1952 kom der en ny Aktieselskabslov, og med den kom også det første forbud mod aktionærlån, det var dog muligt for børsnoterede selskaber at yde aktionærlån under visse betingelser.¹⁰ Efter at have tilladt aktionærlån i børsnoterede selskaber blev det diskuteret om der skulle ske en ligestilling af de ikke-børsnoterede med de børsnoterede selskaber, dette skete i to betænkninger fra 1964 og 1969. I betænkningen af 1964 blev det foreslået, at tillade aktionær- og ledelseslån under visse betingelser i både børsnoterede og ikke børsnoterede selskaber. Ligeledes blev det foreslået at lave et forbud mod lån til medlemmer af bestyrelsen og selskabets revisor. Ydermere skulle de samme regler gælde for moderselskabets bestyrelse, ledelse og aktionærer i de situationer hvor moderselskabet ejede mere end halvdelen af aktiekapital i datterselskabet. Ligeledes blev det i betænkningen fra 1964 foreslået, at sikkerhedsstillelse og kaution skulle have samme status som direkte udlån. Derudover skulle der være et forbud mod finansiering af eller sikkerhedsstillelse for køb af aktier i selskabet, mens låneforholdet mellem datter- og moderselskaber skulle holdes uden for lovbestemmelserne.¹¹

Betænkningen fra 1964 dannede grundlag for betænkningen fra 1969, hvori det var ændret at bestyrelsesmedlemmer skulle underligges de samme regler som direktører og anpartshavere, ligesom der blev ændret i betingelserne for at optage aktionærlån.¹² Betænkningen fra 1969 dannede grundlag for Aktieselskabsloven af 1973, hvor det blev tilladt at yde lån og stille sikkerhed for aktionærer, anpartshaver, direktører og bestyrelsesmedlemmer. Bestemmelsen var kun rettet mod fysiske personer, og aktionærlånene måtte kun ydes mod betryggende sikkerhed, og kun i det omfang at selskabets egenkapital oversteg den bundne egenkapital, ligesom lånet skulle oplyses i bestyrelsens protokol. I Aktieselskabsloven af 1973 var der samtidig et forbud mod selvfinansiering, og banker og realkreditinstitutter var ikke omfattet af de samme krav som

¹⁰ Økonomi- & Erhvervsministeriet (2008), side 485 - 486

¹¹ Handelsministeriet (1964), side 128-131

¹² Handelsministeriet (1969), side 158-159

aktionærlån.¹³ Aktieselskabsloven § 115 omhandlende aktionærlån havde i 1973 følgende ordlyd:

§ 115. Ydelse af lån til eller sikkerhedsstillelse for aktionærer, anpartshavere, bestyrelsesmedlemmer eller direktører i selskabet eller dets moderselskab må kun finde sted mod betryggende sikkerhed og alene i det omfang, hvori selskabets egenkapital overstiger den bundne egenkapital. Selskabets sikkerhedsstillelse er dog bindende, medmindre medkontrahenten havde kendskab til, at sikkerheden var stillet i strid med foranstående

Stk. 2. I bestyrelsens protokol skal der gøres bemærkning om ethvert i henhold til stk. 1 ydet lån og enhver sikkerhedsstillelse.

Stk. 3. Bestemmelserne i stk. 1 gælder ikke lån til et moderselskab og sikkerhedsstillelse for et moderselskabs forpligtelser. Ej heller finder bestemmelserne anvendelse på banker.

Stk. 4. Et selskab må ikke yde lån til finansiering af erhvervelse af aktier i selskabet eller aktier eller anparter i dets moderselskab. Ej heller må selskabet stille sikkerhed i forbindelse med sådan erhvervelse.¹⁴

Efter at have lovliggjort aktionærlån i 1973 opstod der efterfølgende stor kritik, og det blev anført at kravene i loven blev omgået, og at aktionærlånene blev brugt til at tømme selskaberne. Dette førte til et forbud mod aktionærlån, der blev indført i Aktieselskabsloven af 1982, dette forbud har været videreført med små ændringer indtil Selskabsloven af 2010. I henhold til Aktieselskabsloven af 1982, måtte et selskab ikke være med til selvfinansiering, ligesom selskabet ikke måtte yde lån eller stille sikkerhed til aktionærer, anpartshavere, bestyrelsesmedlemmer, suppleanter til bestyrelsen eller direktører i selskabet eller dets moderselskab. Forbuddet mod aktionærlån var også gældende for nærtstående¹⁵ til

¹³ Økonomi- & erhvervsministeriet (2008), side 487

¹⁴ Græsvænge, Larsen & Roelsen (1973), side 258

¹⁵ Nærtstående defineres som de personer, der er i ægteskab eller slægtskab med disse, i en op- og nedadstigende linje, eller på anden måde har en nær relation til den person der er omfattet af forbuddet, *jævnfør Selskabsloven § 210, stk. 1.*

aktionærer og ledelsesmedlemmer. Forbuddet mod aktionærlån i 1982-loven var ikke gældende for pengeinstitutter og realkreditlån ydet af realkreditinstitutter, ligesom situationer hvor der skete erhvervelse af aktier af eller til medarbejderne ikke var omfattet af forbuddet, så længe dette skete inden for selskabets frie reserver. Sædvanlige forretningsmæssige dispositioner var ligeledes udenfor forbuddet.¹⁶

Det primære hensyn bag forbuddet mod aktionærlån, var hensynet til selskabets kreditorer, da det ikke skulle være muligt for selskabets ledelsesmedlemmer og aktionærer, at yde sig selv lån udenom markedsmekanismerne, for på den måde at skade selskabets likviditet og derigennem kreditorerne. Sekundært skulle det ikke være muligt for et selskabs aktionærer, at få midler ud af selskabet uden at disse blev beskattet, således som det kunne ske ved at bevillige lån i stedet for udbytte eller løn. Kun udlån af penge og pengeeffekter var omfattet af forbuddet, og det var forholdene på lånetidspunktet der var afgørende for, hvorvidt et lån var omfattet af aktionærlånsforbuddet. Dette betød at et lån til en tredjepart der ikke var tilknyttet virksomheden på lånetidspunktet, ikke blev ulovliggjort af at denne senere blev aktionær eller direktør i selskabet. Et tidligere ulovligt lån blev heller ikke lovliggjort af ændringer i de forhold der gjorde lånet ulovligt. I forhold til forbuddet havde det ingen betydning, hvor stor en aktiepost en aktionær havde, og det var derfor tilstrækkeligt med én aktie.¹⁷

I forhold til Aktieselskabsloven af 1982 var det muligt at udlåne penge til koncernen, så længe at dette ikke var et forsøg på omgåelse af forbuddet mod aktionærlån. Det har altid været muligt for et moderselskab at yde lån til sit datterselskab og dets aktionærer, mens det er lovreguleret hvem et datterselskab kan yde lån til. I forhold til udlån til koncernen blev loven af Erhvervsstyrelsen indtil 2001 tolket således, at det kun var danske selskaber der lovligt kunne ydes lån til, men da dette fandtes i strid med EU-traktaten blev der herefter ændret praksis. Denne ændrede praksis betød dog, at selvom moderselskabsopfattelsen var udvidet, så var der stadig lande, hvori et selskab ikke ville kunne blive opfattet som moderselskab til et dansk selskab. Dette medførte, at kun udlån til moderselskaber i

¹⁶ Økonomi- & Erhvervsministeriet (2008), side 486 - 487

¹⁷ Økonomi- & Erhvervsministeriet (2008), side 485

koncernen indenfor EU/EØS-området¹⁸ og med tilsvarende selskabsform¹⁹ var lovlige. Denne moderselskabsopfattelse medførte, at et moderselskab beliggende uden for de lande hvori et moderselskab kunne godkendes, blev betragtet som en aktionær i det danske datterselskab. Ved at selskabet blev aktionær i stedet for moderselskab, kunne aktionærer i dette selskab lovligt modtage lån fra det danske datterselskab, og på denne måde omgå det danske forbud mod aktionærlån. Indirekte moderselskaber, såkaldte bedstemoderselskaber, kunne også modtage lån.²⁰ Inden Selskabsloven af 2010 lød Aktieselskabsloven § 115 således:

§ 115. Et selskab må ikke yde lån til eller stille sikkerhed for aktionærer, anpartshavere, bestyrelsesmedlemmer eller direktører i selskabet eller et moderselskab til dette. Et selskab må heller ikke yde lån til eller stille sikkerhed for den, der er knyttet til en person, som er omfattet af 1. pkt., ved ægteskab eller ved slægtskab i ret op- eller nedstigende linie, eller som på anden måde står den pågældende særligt nær.

Stk. 2. Et selskab må ikke yde lån til finansiering af erhvervelse af aktier i selskabet eller aktier eller anparter i dets moderselskab. Et selskab må heller ikke stille midler til rådighed eller sikkerhed i forbindelse med sådan erhvervelse.

Stk. 3. Sikkerhedsstillelse i strid med stk. 1 og 2 er dog bindende, hvis medkontrahenten ikke havde kendskab til, at sikkerheden var stillet i strid med disse bestemmelser.

Stk. 4. Udbetalinger fra selskabet, der er foretaget i forbindelse med dispositioner i strid med stk. 1 og 2, skal tilbageføres tillige med en årlig rente af beløbet svarende til den rente, der er fastsat efter § 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.

¹⁸ Det vil sige de 27 EU-lande: Tyskland, Frankrig, Italien, Belgien, Nederlandene, Luxembourg, Danmark, Irland, Storbritannien, Grækenland, Spanien, Portugal, Østrig, Finland, Sverige, Tjekkiet, Estland, Cypern, Letland, Litauen, Ungarn, Malta, Polen, Slovenien, Slovakiet, Rumænien og Bulgarien. Samt EØS landene: Norge, Island og Liechtenstein

¹⁹ hvilket er de selskaber der er nævnt i 1. selskabsdirektiv

²⁰ Witt & Sparre (2004) samt Jensen (2010) side 185-189

Stk. 5. Kan tilbagebetaling og ophør af sikkerhedsstillelse ikke finde sted, indestår de, der har truffet eller opretholdt dispositionerne efter stk. 1 og 2, for selskabets tab.

§ 115a. § 115, stk. 1, 1. pkt., finder ikke anvendelse på lån til et moderselskab og sikkerhedsstillelse for et moderselskabs forpligtelser.²¹

2.1.2. Selskabsloven 2010

I det foregående afsnit blev den udvikling som Aktieselskabsloven har undergået i forbindelse med aktionærlån beskrevet, i dette afsnit vil de relevante afsnit af Selskabsloven fra 2010 blive gennemgået, ligesom de overvejelser der var i forbindelse med udarbejdelsen af loven vil blive beskrevet. Med Selskabsloven af 2010 blev Aktieselskabsloven og Anpartsselskabsloven slået sammen til én lov. Den efterfølgende gennemgang er således gældende både for aktieselskaber og anpartsselskaber. Først vil forbuddet mod aktionærlån i Selskabsloven § 210 blive præsenteret, hvorefter tilbagebetalingen i § 215 samt strafansvaret i § 367 vil blive gennemgået. Herefter vil undtagelserne til forbuddet i § 206 (selvfinansiering), § 211 (moderselskaber), § 212 (sædvanlige forretningsmæssige dispositioner), § 213 (pengeinstitutter) og § 214 (medarbejdere) blive gennemgået. Selskabslovens bestemmelser omhandlende aktionærlån er præsenteret i nedenstående figur 2:

²¹ Økonomi- & Erhvervsministeriet (2006)

Forbuddet

- § 210 Aktionærlån

Undtagelser

- § 206 Selvfinansiering
- § 211 Moderselskabslån
- § 212 Sædvanlig forretningsmæssig disposition
- § 213 Pengeinstitutter
- § 214 Medarbejdere

Tilbagebetaling og strafansvar

- § 215 Tilbagebetaling
- § 367 Straf- og erstatningsansvar

Figur 2: Selskabslovens bestemmelser - egen tilvirkning.

2.1.2.1. Aktionærlån

Det fremgår af ovenstående afsnit "2.1.1. *Udviklingen omkring aktionærlån*", at der gennem en årrække har været fokus på aktionærlån og en eventuel lovgivning af dette, denne tendens fortsatte i forbindelse med udarbejdelsen af Selskabsloven af 2010. I forbindelse med udarbejdelsen af Selskabsloven var der lagt op til en modernisering af selskabsretten, og der blev i denne forbindelse foretaget en sammenligning med reglerne i andre EU-lande. Her blev det fundet, at Danmark har haft mere restriktive regler omkring aktionærlån end andre EU-lande, hvor det kun er Frankrig og Sverige der som udgangspunkt har gjort aktionærlån ulovlige, men med en række undtagelser.²² Flertallet i udvalget bag Selskabsloven støttede, at aktionærlån blev lovgjort under en række betingelser:

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

²² Økonomi- & Erhvervsministeriet (2008), side 489-490

- at lånet på forhånd er godkendt af generalforsamlingen med sædvanlig vedtægtsmajoritet, jf. den nuværende bestemmelse i aktieselskabslovens § 78, på grundlag af ledelsens skriftlige, offentliggjorte redegørelse om betingelser og risici,
- at lånet kun sker inden for rammerne af selskabets frie reserver, det vil sige inden for de midler, der kan udloddes som udbytte, og
- at selskabet på balancen opfører en reserve, der ikke kan udloddes, svarende til den sammenlagte finansielle bistand.²³

Som det fremgår af afsnit "2.1.1. Udviklingen omkring aktionærlån", er det primært hensynet til kreditorerne der har ligget bagved forbuddet mod aktionær- og ledelseslån. I forhold til hensynet til kreditorerne mente flertallet i moderniseringsudvalget, bag betænkningen til selskabsloven, at dette ville blive tilgodeset ved, at det kun var selskabets frie reserver der kunne anvendes til udlån. Dette blev begrundet med, at de frie reserver alligevel kunne anvendes til udlodning til aktionærerne.²⁴

Selvom der under udarbejdelsen af Selskabsloven og i forbindelse med lovforslaget var blevet overvejet at tillade aktionærlån, så valgte Folketinget med følgende begrundelse at opretholde forbuddet mod aktionærlån:

*"Fra Moderniseringsudvalget blev nedsat og til nu, er der imidlertid sket store ændringer i den globale økonomi. Den internationale finansielle krise er også slået igennem i Danmark. I denne tid, hvor det for mange er ekstra svært at drive en rentabel virksomhed, er det ikke mindre nødvendigt med fornuftig lovgivning og effektive regler, der både opstiller sikre rammer, men som også giver den fornødne fleksibilitet for dansk erhvervsliv."*²⁵

"Den nye selskabslov skal give fleksibilitet i forhold til den enkelte virksomheds situation og derved styrke danske selskabers konkurrenceevne ved at nedbringe de administrative byrder. Danmark skal komme helt i front i forhold til udnyttelsen af de teknologiske muligheder, og det skal blive lettere at komme i gang med at drive erhverv i

²³ Økonomi- & erhvervsministeriet (2008), side 490

²⁴ Økonomi- & Erhvervsministeriet (2008), side 490

²⁵ Erhvervsudvalget (2009)

selskabsform. Der er lagt vægt på, at den ny selskabslovgivning varetager hensynet til såvel kreditorer som selskabsdeltagere, investorer, medarbejdere og andre interessenter...”²⁶

Som det fremgår af ovenstående fandt Folketinget, at der skulle ændres blandt andet i forhold til tilladelsen af aktionærlån. Dette fandtes nødvendigt for at Selskabslovens regler kunne imødekomme kravene om en ansvarlig lovgivning og imødekomme hensynet til selskabernes og interessenters interesser. Derfor blev den endelige lovtekst som følgende:

§ 210. Et kapitalselskab må ikke direkte eller indirekte stille midler til rådighed, yde lån eller stille sikkerhed for kapitalejere eller ledelsen i selskabet, jf. dog §§ 211-214. Tilsvarende gælder i forhold til kapitalejere eller ledelsen i selskabets moderselskab og i andre virksomheder end moderselskaber, der har bestemmende indflydelse over selskabet. 1. pkt. gælder også personer, der er knyttet til en person, som er omfattet af 1. eller 2. pkt. ved ægteskab, ved slægtskab i ret op- eller nedstigende linje, eller som på anden måde står den pågældende særlig nær.

Stk. 2. Et kapitalselskab kan dog uanset stk. 1 yde den i stk. 1 nævnte økonomiske bistand, hvis der er tale om selvfinansiering, jf. reglerne i §§ 206-209.²⁷

Det fremgår af ovenstående lovtekst, at aktionærlån som udgangspunkt stadig er ulovligt, og dette forbud blev opretholdt i næsten samme omfang som tidligere. Som udgangspunkt er forbuddet gældende for både fysiske og juridiske personer, dog med undtagelse af en vis lempelse for moderselskaber i § 211, *jævnfør afsnit ”2.1.2.1.2.2. Moderselskabslån”*. Endvidere er det gældende for suppleanter til ledelsesmedlemmer, og i forhold til ledelse og aktionærer i et moderselskab. Forbuddet mod aktionærlån er ikke betinget af ejerandel. Forbuddet er også gældende for nærtstående til personer, der er omfattet af forbuddet. I nedenstående figur er de omfattede parter præsenteret:

²⁶ Erhvervsudvalget (2009)

²⁷ Selskabsloven

Omfattet af Selskabsloven § 210

- Ledelsesmedlemmer i det långivende selskab
- Aktionærer i det långivende selskab
- Nærtstående til ledelsesmedlemmer og aktionærer i det långivende selskab
- Ledelsesmedlemmer i det långivende selskabs moderselskab
- Aktionærer i det långivende selskabs moderselskab
- Nærtstående til aktionærer og ledelsesmedlemmer i det långivende selskabs moderselskab
- Selskaber med bestemmende indflydelse og aktionærer heri

Figur 3: Omfattede af Selskabsloven § 210 - egen tilvirkning.

Der er nu i lovteksten indført: *"og i andre virksomheder end moderselskaber, der har bestemmende indflydelse over selskabet"*. Med denne tilføjelse rammer aktionærlånsforbuddet bredere, således at også den, i afsnit *"2.1.1. Udviklingen omkring aktionærlån"*, omtalte situation med moderselskaber uden for EU/EØS-området også er dækket af forbuddet, hvis dette selskab har bestemmende indflydelse over et dansk selskab.²⁸ Bestemmende indflydelse foreligger, når et selskab direkte eller indirekte ejer mere end halvdelen af stemmerne i selskabet, eller hvis selskabet har råderet over mere end halvdelen af stemmerettighederne i kraft af en aftale med andre investorer. Hvis ikke selskabet har over halvdelen af stemmerne, kan bestemmende indflydelse ligeledes foreligge, hvis selskabet har mulighed for at træffe de finansielle og driftsmæssige beslutninger i selskabet i henhold til en vedtægt eller aftale. Bestemmende indflydelse kan også forekomme hvis selskabet har beføjelse til, at udpege eller afsætte flertallet af medlemmerne i det øverste ledelsesorgan, hvis dette også har bestemmende indflydelse over selskabet, eller hvis selskabet har råderet over det faktiske flertal af stemmerne på generalforsamlingen, *jævnfør Selskabsloven § 7*.

Forbuddet mod ledelselån er kun gældende for direktører der er registret hos Erhvervsstyrelsen, og det er dermed registreringen der er afgørende for om en ansat er

²⁸ Bunch & Rosenberg (2010), side 605-608

omfattet af § 210. Ligesom tidligere er det lånetidspunktet der er afgørende for, om en person er omfattet af § 210.²⁹ Det er kun penge og pengeeffekter der er omfattet af låneforbuddet, hvorimod lån til brug ikke er omfattet af § 210, så længe at det er hensigten at effekten skal leveres tilbage til selskabet.

Da et søsterselskab ikke er aktionær i selskabet, er en sådan disposition ikke omfattet af § 210, medmindre udlånet sker for at omgå forbuddet. Ligeledes vil det blive set som omgåelse, hvis et selskab udlåner penge til, eksempelvis et interessentskab hvor en af interessenterne er ledelsesmedlem eller aktionær i selskabet. Dette begrundes med, at interessenterne personligt hæfter for interessentskabets forpligtelser, og der derved vil blive tale om et indirekte lån. Det kan dog blive anerkendt som et lovligt lån, hvis det kan godtgøres at selskabet har foretaget en sædvanlig forretningsmæssig disposition i henhold til Selskabsloven § 212, der gennemgås i afsnit "2.1.2.1.2.3. Sædvanlige forretningsmæssige dispositioner".³⁰

2.1.2.1.1. Tilbagebetaling, erstatnings- og strafansvar

Hvis der er i modstrid med forbuddet i § 210 er ydet lån til en aktionær eller et ledelsesmedlem, så er der i Selskabsloven § 215 fremsat regler omkring tilbagebetaling. Som tidligere nævnt er det forholdende på lånetidspunktet der er afgørende for, om et lån er ydet i strid med Selskabsloven, og dermed er tilbagebetaling den eneste mulighed for at få et ulovligt lån væk. Som det fremgår af nedenstående paragraf, vil en tredjepart der er i god tro, binde et selskab til dennes udlån eller sikkerhedsstillelse selvom dispositionen er ulovlig i henhold til Selskabsloven.

§ 215. Hvis et kapitalselskab 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.

²⁹ Bunch & Rosenberg (2010), side 602

³⁰ Bunch & Rosenberg (2010), side 605-606

Stk. 2. 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.

Stk. 3. Sikkerhedsstillelse foretaget i strid med §§ 206 og 210 er bindende for selskabet, hvis aftaleparten ikke havde kendskab til, at sikkerheden var stillet i strid med disse bestemmelser.

Som det fremgår af stykke et, skal det ulovlige lån tilbagebetales med en årlig rente svarende til Renteloven § 5, stk. 1 og 2 med et tillæg i henhold til Selskabsloven på to procent. Af Renteloven fremgår det, at udlånet skal forrentes med Nationalbankens udlånsrente, med et tillæg på yderligere syv procent. Dette betyder at renten for et ulovligt ydet lån i dag vil være $0,20^{31} + 7 + 2 = 9,20\%$. Af Selskabsloven § 215, stk. 2 fremgår det, at hvis lånet ikke kan tilbagebetales, er det de personer der har ydet lånet der indestår for selskabets økonomiske tab. Hermed vil de personer af ledelsen der har ydet det ulovlige lån blive erstatningsansvarlige.

Udover at det af § 215 fremgår, at de personer der har ydet lånet kan blive erstatningsansvarlige, er der også i Selskabsloven § 367 fastsat strafbestemmelser for overtrædelse af blandt andre "...§ 206, § 207, stk. 3, § 210, § 214, stk. 2 og 3, § 215, stk. 1...". Det fremgår heraf, at overtrædelse af disse bestemmelser kan sanktioneres med bøde. Ligeledes fremgår det, at et selskabs opretholdelse af dispositioner i strid med §§ 206 og 210 straffes med bøde. Af § 367 fremgår det, at det ikke kun er ydelsen af det ulovlige aktionærlån der er strafbart, men også opretholdelse af lånet. Forældelsesfristen for ulovlige aktionærlån er to år³² efter at lånet er indfriet, og det er derfor i denne periode at medlemmerne af ledelsen kan straffes med bøde, og dermed ifalde strafansvar.³³ Hvis et

³¹ Nationalbankens udlånsrente gældende fra 3. maj 2013. Nationalbanken (2013)

³² 10. januar 2013 sendte Justitsminister Morten Bødskov et nyt lovudkast i høring, dette indeholdt blandt andet en ændring af fristen for forældelse af strafansvaret i forhold til aktionærlån, hvor denne frist foreslås forlænget fra to til fem år. Justitsministeriet (2013)

³³ Seehausen (2012)

ledelsesmedlem eller en aktionær enten fratræder eller afhænder aktierne, så vil forældelsesfristen løbe fra dette tidspunkt.³⁴

Strafansvaret i form af bøde kan blive aktuelt, når Erhvervsstyrelsen fører kontrol med overholdelsen af blandt andet Selskabslovens regler. Dette sker ved at Erhvervsstyrelsen udtager stikprøver af de indsendte regnskaber og gennemgår disse. Hvis Erhvervsstyrelsen opdager et ulovligt aktionærlån, vil selskabets ledelse typisk få seks ugers frist til at inddrive lånet. Når lånet er tilbagebetalt til selskabet udarbejder både ledelsen og selskabets revisor en erklæring om, at lånet er tilbagebetalt sammen med renterne. Hvis ikke lånet kan tilbagebetales skal der indsendes dokumentation om, at der er påbegyndt inkasso mod den pågældende aktionær, eller alternativt skal der indsendes dokumentation bekræftende at den pågældende er insolvent. Hvis ikke Selskabet indsender dokumentation til Erhvervsstyrelsen inden fristens udløb, vil ledelsen blive pålagt tvangsbøder indtil dokumentationen er modtaget.³⁵

Herefter vil det blive vurderet, om der skal rejses tiltale mod ledelsen for overtrædelse af Selskabslovens regler, dette vil ofte ske hvis der er tale om gentagelsestilfælde eller hvis det er større pengebeløb. Bødestørrelsen er typisk fem procent af lånets hovedstol, uden renter, men vil blive halveret til to en halv procent hvis beløbet er tilbagebetalt inden for seks-ugersfristen³⁶. Denne praksis i forhold til bødestørrelserne kan dog variere, og vil blive påvirket af eksempelvis skærpende omstændigheder.³⁷ Hvis lånet har haft forskellige størrelser, vil det højeste beløb, der ikke er forældet, danne grundlag for beregningen af bødens størrelse. Disse bøder er gældende både for den låntagende, men også for de ledelsesmedlemmer der har ydet lånet. Ligeledes vil medlemmer af ledelsen der ikke har ydet lånet, men er blevet klar over den ulovlige disposition, uden at kræve lånet tilbagebetalt kunne straffes med en bøde.³⁸ Medlemmer af ledelsen der ikke har deltaget i ydelsen af lånet vil normalt straffes

³⁴ Statsadvokaten for særlig økonomisk kriminalitet (1997)

³⁵ Nielsen & Christensen (2007)

³⁶ Minimums bøde størrelsen er 5.000 kroner ved 5% og 2.500 kroner ved 2,5%. Statsadvokaten for særlig økonomisk kriminalitet (1997)

³⁷ Nielsen & Christensen (2007)

³⁸ Seehausen (2012)

med en procent af hovedstolen. For særlige kyndige bestyrelsesmedlemmer så som advokater, vil bødestørrelsen blive forhøjet til to procent^{39 40}.

I 2010 startede Erhvervsstyrelsen et projekt, hvori de blandt andet indledte et samarbejde med SKAT omkring kontrol med ulovlige aktionærlån. I projektet bliver regnskaber, hvori revisor har afgivet en supplerende oplysning omkring et ulovligt aktionærlån gennemgået, og der bliver fremsat krav til selskabet om, at inddrive lånet og indsende dokumentation til Erhvervsstyrelsen herom. Herefter vil sagerne blive oversendt til politiet, for at undersøge om der skal rejses tiltale i sagerne. Efter Erhvervsstyrelsen er færdig med sagerne, vil SKAT gennemgå disse, og kontrollere at lånene er behandlet skatteretligt korrekt, samt er tilbagebetalt med de lovpligtige renter.⁴¹

2.1.2.1.2. Undtagelser til aktionærlånsforbuddet

Herunder vil de undtagelser der er til forbuddet mod aktionærlån i Selskabsloven § 210 blive gennemgået.

2.1.2.1.2.1. Selvfinansiering

Med § 210, stk. 2 er der sket en ændring, i forhold til at aktionærlån nu er tilladt i forbindelse med selvfinansiering. De betingelser der skal være opfyldt for at yde lovlig selvfinansiering vil blive gennemgået i det nedenstående.

Selvfinansiering var forbudt i dansk selskabslovgivning inden EU lavede et forbud i 1976, men med en lempelse af EU's 2. selskabsdirektiv i 2006, fik medlemslandene mulighed for at lovliggøre selvfinansiering under visse betingelser. Dette førte til, at moderniseringsudvalget i forbindelse med udarbejdelsen af Selskabsloven, diskuterede muligheden for anvendelse af denne lempelse i forhold til selvfinansiering. Flertallet fremførte, at der kunne være fordele ved selvfinansiering, så længe at dette skete forsvarligt uden at skade kreditorer og andre aktionærer. Dette skulle sikres ved, at finansieringen kun kunne finde sted inden for selskabets frie reserver, og ved at selskabets ledelse ville være

³⁹ Minimums bøde størrelse på 1.000 kroner til passive ledelsesmedlemmer, og 2.000 kroner for særlige kyndige bestyrelsesmedlemmer. Statsadvokaten for særlig økonomisk kriminalitet (1997)

⁴⁰ Statsadvokaten for særlig økonomisk kriminalitet (1997)

⁴¹ Erhvervsstyrelsen (2010)

ansvarlig for, at udlånet skete på forsvarlig vis i forhold til selskabets kapitalberedskab.⁴² De nævnte overvejelser førte frem til Selskabsloven § 206:

§ 206. Et kapitalselskab må ikke direkte eller indirekte stille midler til rådighed, yde lån eller stille sikkerhed for tredjemands erhvervelse af kapitalandele i selskabet eller i dets moderselskab, jf. dog stk. 2 og §§ 213 og 214.

Stk. 2. Hvis betingelserne i stk. 3 og §§ 207-209 om generalforsamlingens godkendelse, krav til beslutningens forsvarlighed, det centrale ledelsesorgans redegørelse og sædvanlige markedsvilkår er opfyldt, kan et kapitalselskab dog direkte eller indirekte stille midler til rådighed, yde lån eller stille sikkerhed i forbindelse med tredjemands erhvervelse af kapitalandele i selskabet eller i dets moderselskab.

Stk. 3. Kapitalselskabets centrale ledelsesorgan skal sikre sig, at der foretages en kreditvurdering af den kreds, der modtager selskabets økonomiske bistand, jf. stk. 2.

Det fremgår af lovteksten, at det er fastholdt at selvfinansiering som udgangspunkt er ulovligt, der er dog tilføjet en række betingelser hvorunder selvfinansiering er lovligt. Det vil være en konkret formålstolkning om der er sket selvfinansiering, ligesom de konkrete forhold bør tages i betragtning. For at kunne yde lovlig selvfinansiering skal dette være aftalt i forbindelse med erhvervelsen af aktierne.⁴³ Kravene til lovligt at kunne yde selvfinansiering er som følger⁴⁴:

1. Der skal foretages en kreditvurdering af de der modtager lånet, *jævnfør Selskabsloven § 206, stk. 3.*
2. Det centrale ledelsesorgan skal i henhold til Selskabsloven § 207, stk. 1, nr. 1-5 udarbejde en skriftlig redegørelse til kapitalejerne

⁴² Bunch & Rosenberg (2010), side 561-562

⁴³ Bunch & Rosenberg (2010), side 609

⁴⁴ Schaumburg-Müller & Werlauff (2010), side 823

3. Generalforsamlingen skal, *jævnfør § 207, stk. 1*, godkende udlånet inden der disponeres
4. Senest to uger efter at generalforsamlingen har godkendt udlånet skal dette offentliggøres igennem Erhvervsstyrelsen, *jævnfør § 207, stk. 3*
5. Selvfinansieringen skal være forsvarlig i forhold til selskabet og koncernens økonomiske stilling i henhold til § 208
6. I henhold til § 209 skal udlånet ske på markedsvilkår i forhold til rente, afdrag og sikkerhed

Første punkt skal sikre, at der ikke ydes lån eller stilles sikkerhed for personer der ikke vil kunne opnå et tilsvarende udlån i et pengeinstitut. Ved andet punkt skal enten ledelsen eller bestyrelsen udarbejde en redegørelse, der skal danne grundlag for generalforsamlingens beslutning omkring selvfinansieringen. Redegørelsen skal indeholde; *baggrunden for forslaget, selskabets interesse i dispositionen, betingelserne for udlånet, konsekvenserne for selskabets likviditet og solvens, samt den pris der skal betales for aktierne*. Generalforsamlingen skal på baggrund af den udarbejdede redegørelse træffe beslutning omkring den økonomiske bistand, og dispositionen skal i henhold til § 207, stk. 2 vedtages med dobbelt to-tredjedel majoritet⁴⁵. Alle aktionærene må stemme i forbindelse med forslaget om selvfinansiering, også de aktionærer der er omfattet af selvfinansieringsforslaget. I henhold til det fjerde punkt skal der være åbenhed om den vedtagne selvfinansiering, og denne skal derfor offentliggøres. Under femte punkt præciseres det, at det er ledelsens ansvar at en økonomisk bistand i forbindelse med selvfinansiering er forsvarligt i forhold til selskabets økonomiske stilling, ligesom et udlån skal kunne holdes inden for selskabets frie reserver. Med ændringen af Selskabsloven har det betydet, at det nu under ovenstående betingelser er muligt at yde lovlig selvfinansiering. Ved udlån skal der i selskabets balance vises en bunden reserve der ikke kan udloddes, svarende til de udlån der er foretaget.⁴⁶

⁴⁵ 2/3 del af de afgivne stemmer, samt 2/3 af den repræsenterede selskabskapital. Dette er samme majoritet som skal til at vedtage en vedtægtsændring i henhold til Selskabsloven § 106.

⁴⁶ Schaumburg-Müller & Werlauff (2010), side 823-831

I henhold til § 211, *jævnfør afsnit "2.1.2.1.2.2. Moderselskabslån"*, har visse moderselskaber mulighed for at modtage lån fra et datterselskab, men denne lempelse i forhold til aktionærlånsforbuddet er ikke gældende i forhold til § 206. Dette betyder, at et moderselskab der ønsker at modtage økonomisk bistand fra et datterselskab i forbindelse med selvfinansiering, skal overholde de ovenstående betingelser for lovligt at kunne modtage denne bistand.⁴⁷

2.1.2.1.2.2. Moderselskabslån

I forbindelse med udarbejdelsen af Selskabsloven blev også reglerne omkring moderselskabslån overvejet. Her fandt flertallet i moderniseringsudvalget, at de lande hvori et moderselskab kan anerkendes burde udvides. Det blev foreslået at tage udgangspunkt i OECD's landerisiko klassifikation⁴⁸, og herfra medtage de lande der er med i klassifikation 0 og 1. Hvilket udover de 30 EU/EØS-lande er; Australien, Canada, Japan, Sydkorea, New Zealand, Singapore, Schweiz og USA i klassifikation 0, samt Hongkong og Taiwan i klassifikation 1. Ligeledes blev det drøftet, om det var hensigtsmæssigt at aktionærer og ledelsesmedlemmer i moderselskaber uden for de godkendte moderselskabslande, lovligt kunne modtage lån fra et dansk datterselskab. Her var udvalget enige om, at der burde ske en ændring således, at aktionærer i disse selskaber ikke lovligt kunne modtage lån fra et dansk datterselskab.⁴⁹ Selskabsloven § 211 er nu således:

§ 211. Et kapitalselskab kan direkte eller indirekte stille midler til rådighed, yde lån eller stille sikkerhed for danske og visse udenlandske moderselskabers forpligtelser.

Stk. 2. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen fastsætter nærmere regler om, hvilke udenlandske moderselskaber der er omfattet af stk. 1.

Det fremgår af ovenstående, at moderselskabslån er lovlige, og hermed er lån i koncernforhold ikke omfattet af det generelle aktionærlånsforbud i Selskabsloven § 210. I forbindelse med moderselskabslån er det klargjort i lovbemærkningerne, at et sådan lån ikke

⁴⁷ Bunch & Rosenberg (2010), side 594

⁴⁸ OECD klassificerer lande efter deres risiko på en skala fra 0-8, hvor 0 er det bedste

⁴⁹ Økonomi- & Erhvervsministeriet (2008), side 503-507

må krænke selskabets kreditorer eller minoritetsaktionærer. Derved er det ledelsens ansvar, at et lån er forsvarligt ydet, både i forhold til selskabets økonomiske stilling og de betingelser lånet er ydet under. Selvom det er lovligt at udlåne midler til et moderselskab, skal datterselskabets interesser altid varetages først, således at disse ikke krænkes på grund af moderselskabets interesser. Det er både de direkte og indirekte moderselskaber der er omfattet af § 211, således er bedstemoderselskaber også omfattet. I et koncernforhold hvor der er et mellemliggende moderselskab, der ikke lovligt kan modtage moderselskabslån fra et dansk selskab, vil dette ikke påvirke et højere liggende moderselskab i lovligt at modtage lån fra et datterselskab i Danmark, såfremt at dette moderselskab er beliggende i et af de i § 211, stk. 2 omfattede lande. Hvis der i den førnævnte situation bliver ydet lån, for at det overliggende moderselskab kan videreformidle pengene til det underliggende moderselskab, vil der være tale om en omgåelse af de danske låneregler, og det vil derfor være et ulovligt lån i henhold til § 211.⁵⁰

I medfør af § 211, stk. 2 udsendte Erhvervsstyrelsen i 2010 bekendtgørelse nummer 275, der offentliggjorde de lande der lovligt kan modtage moderselskabslån fra et dansk datterselskab. Der blev i bekendtgørelsen ikke ændret i de lande som moderniseringsudvalget havde forslået. Det er derfor kun lovligt at yde moderselskabslån til aktieselskaber, anpartsselskaber eller et selskab med en tilsvarende retsform. Hvis selskabet er beliggende uden for EU, kan selskabsformen bedømmes i forhold til begrænset hæftelse, selskabskapital, kapitalejere og deres bestemmelse samt ledelsen af selskabet.⁵¹

2.1.2.1.2.3. Sædvanlige forretningsmæssige dispositioner

I Selskabsloven af 2010 er det nu blevet indført i lovteksten, at sædvanlige forretningsmæssige dispositioner er tilladt. Det er ikke nyt at disse dispositioner er fritaget fra det generelle forbud mod aktionærlån, dette har tidligere været anført i forarbejderne til Aktieselskabsloven af 1982, men det fremgår nu af Selskabsloven § 212. Udvalget bag Selskabsloven begrundede dette med, at en sådan undtagelse ikke kun skulle fremgå af forarbejderne, men for brugervenlighedens skyld også burde være indføjet i lovteksten.

⁵⁰ Bunch & Rosenberg (2010), side 613-614

⁵¹ Bunch & Rosenberg (2010), side 619-620

§ 212. Uanset § 210 kan et kapitalsekskab 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.

Almindelige dispositioner som salg og køb af varer, hvor der opstår et tilgodehavende hos aktionæren er omfattet af § 212, ligesom mere enkeltstående forretningsmæssige dispositioner er omfattet. De enkeltstående dispositioner skal vurderes enkeltvis, og det skal vurderes om disse er sædvanlige for selskabet og branchen. Derudover skal det også vurderes om selskabet ville have gennemført samme transaktion med en tredjemand, på samme vilkår, eller om det er på grund af selskabets forhold til den pågældende aktionær, at transaktionen er gennemført.⁵² I forhold til at vurdere om en disposition er omfattet af § 212, kan følgende overvejes⁵³:

1. Har selskabet en selvstændig interesse i, at der bliver stillet midler til rådighed i situationen eller har aktionæren og selskabet en fælles interesse?
2. Er betingelserne fastsat ud fra almindelige markedsvilkår, og krænker disposition ikke kreditorer eller andre aktionærer?
3. Er dispositionen et led i selskabets forretninger og er vilkårene fastsat ud fra sædvanlige principper?
4. Må dispositionen forventes at give fordele til selskabet, eller er den nødvendig for at opretholde det nuværende niveau?
5. Ville selskabet også have foretaget dispositionen hvis det ikke havde været for forholdet til aktionæren?
6. Tages der hensyn til selskabets interesser i forhold til lånets afvikling og sikkerhed, samt afvikles lånet på sædvanlige vilkår, så selskabets risiko ikke forlænges?

Med de ovenstående spørgsmål kan det afgøres, om selskabet har en interesse i dispositionen, og om denne også ville være afholdt i forhold til en uafhængig tredjemand. Med undtagelsen i § 212 må en aktionær gerne købe eksempelvis en ejendom af sit selskab, hvor der i handlen indgår et sælgerpantebrev, så længe at dette foregår på sædvanlige

⁵² Økonomi- & Erhvervsministeriet (2008), side 496-497

⁵³ Neville & Werlauff (2003), side 206

vilkår, heriblandt at aktionæren har lånt mest muligt igennem kreditforeningen. Ligeledes må et selskab gerne låne penge ud til aktionæren eller stille sikkerhed for dennes lån, ved en ombygning af en bygning som selskabet lejer af aktionæren, så længe at denne disposition er i selskabets interesse og på sædvanlige vilkår.⁵⁴

2.1.2.1.2.4. Medarbejdere

I henhold til Selskabsloven § 213 er lån fra pengeinstitutter og realkreditlån ydet af realkreditinstitutter ikke omfattet af forbuddene i §§ 206 og 210. Ligeledes er der andre regler gældende for medarbejdere som fremgår af nedenstående:

§ 214. §§ 206 og 210 finder ikke anvendelse på dispositioner foretaget med henblik på at erhverve kapitalandele af eller til medarbejderne i selskabet eller i et datterselskab.

Stk. 2. Ledelsesprotokollen for det centrale ledelsesorgan skal indeholde bemærkning om enhver disposition omfattet af stk. 1.

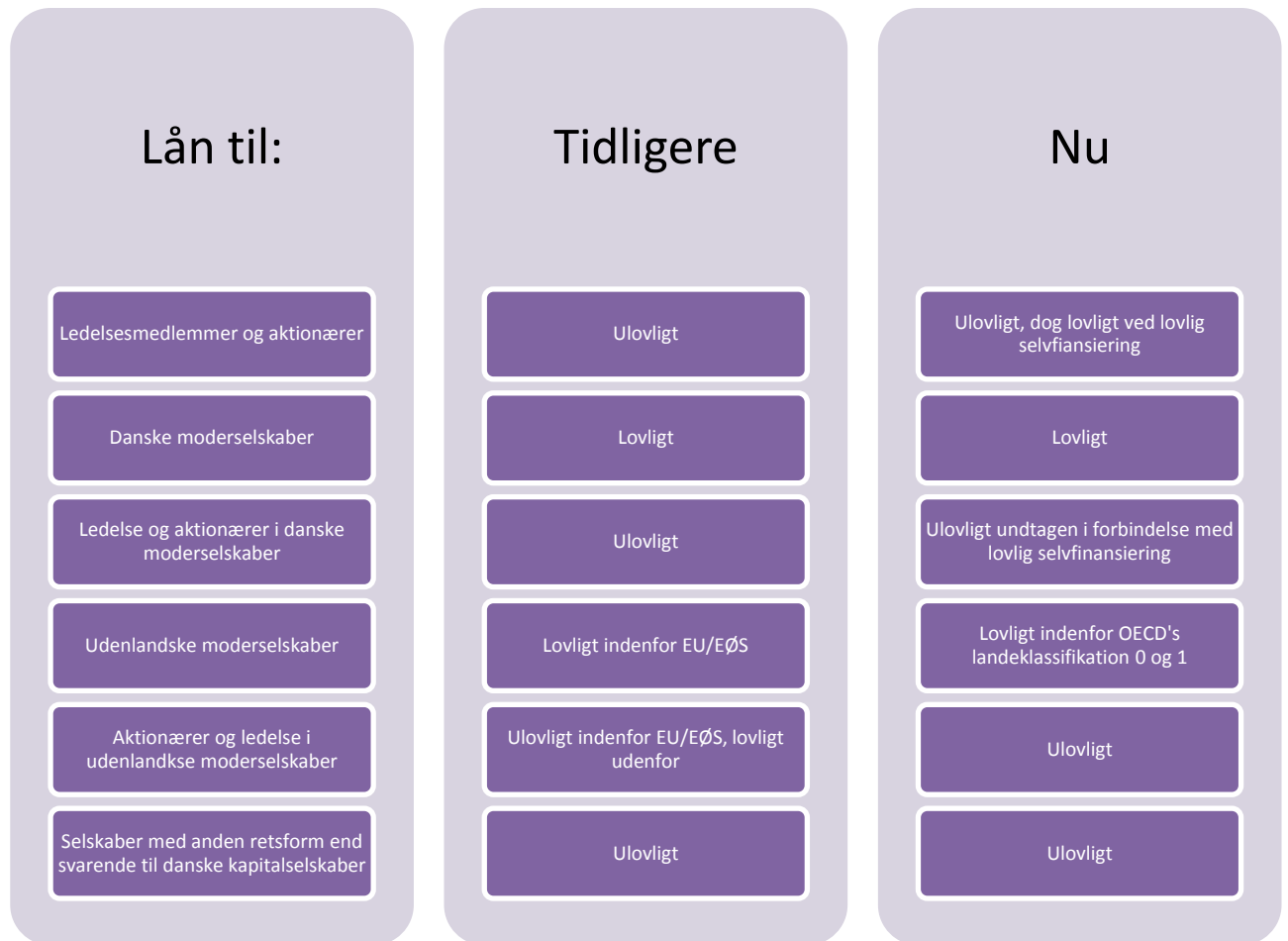
Stk. 3. Dispositioner omfattet af stk. 1 kan kun ske med midler, der i henhold til § 180 kan udbetales som udbytte.

Det fremgår af Selskabsloven § 214, at erhvervelse af aktier til eller af medarbejdere ikke er omfattet af forbuddene mod selvfinansiering og aktionærlån. Lempelsen i forhold til medarbejderne gælder kun såfremt, det er en generel ordning hvor en stor del af medarbejderne har mulighed for at erhverve medarbejderaktier. Lempelsen kan kun anvendes i forbindelse med køb af aktier i selskabet, og derfor vil medarbejdere der er aktionærer i selskabet, ikke ved hjælp af denne bestemmelse kunne omgå aktionærlånsforbuddet i Selskabsloven § 210. Ligeledes er det kun køb af aktier i selskabet der er omfattet af § 214, og derved kan denne bestemmelse ikke anvendes til at finansiere medarbejdernes køb af aktier i et moderselskab. I en sådan situation kan moderselskabet i stedet udlåne midler til medarbejderne i datterselskabet mod at disse køber aktier i moderselskabet. I henhold til stykke to, skal en disposition indføres i ledelsesprotokollen, dette skal være med til at sikre, at de gældende betingelser er overholdt, da det ellers er

⁵⁴ Schaumburg-Müller & Werlauff (2010), side 836-837

strafbetiget. Protokolførelsen er også med til at understrege, at det er ledelsens ansvar at lånet er forsvarligt ydet, og ikke overskrider selskabets frie reserver, *jævnfør stykke tre*.⁵⁵

Nedenfor er Selskabslovens regler omkring aktionærlån opsummeret.



Figur 4: Oversigt over aktionærlån - egen tilvirkning.

2.2. Skatteret

Følgende afsnit har til formål, at redegøre for det skatteretlige perspektiv vedrørende ulovlige aktionærlån. Afsnittet er opdelt i tre dele; først forklares den tidligere skatteretlige praksis for ulovlige aktionærlån, derefter gennemgås de nye regler vedrørende beskatning af ulovlige aktionærlån, og til sidst gennemgås dobbeltbeskatning samt maskeret udbytte.

⁵⁵ Schaumburg-Müller & Werlauff (2010), side 840-841

2.2.1. Den tidligere skatteretlige praksis

For at kunne belyse problemformuleringen og vurdere de nye skatteretlige regler, vil de tidligere skatteretlige regler, gældende for lån optaget tidligere end den 14. august 2012, blive beskrevet. Dette medtages for bedre at kunne analysere den nye skatteretlige behandling af aktionærlån og sammenholde de to regelsæt. Der vil i dette afsnit blive henvist til de dagældende regler, derfor vil der være bestemmelser der er ændret og udgået i forhold til den nye skatteretlige behandling af aktionærlån.

I den tidligere skatteretlige behandling af ulovlige aktionærlån blev der ikke skelnet mellem, om et aktionærlån var lovligt eller ulovligt i henhold til Selskabsloven. Derved blev der ikke gjort forskel på den skatteretlige behandling af lovlige og ulovlige aktionærlån.

Lån mellem to interesseforbundne parter skal behandles i henhold til Ligningsloven § 2, stk. 1 og 2, hvor de nævnte parter skal handle efter armslængdeprincippet. Paragraffen lyder således:

§ 2. Skattepligtige,

1) hvorover fysiske eller juridiske personer udøver en bestemmende indflydelse,

2) der udøver en bestemmende indflydelse over juridiske personer,

3) der er koncernforbundet med en juridisk person,

4) der har et fast driftssted beliggende i udlandet,

5) der er en udenlandsk fysisk eller juridisk person med et fast driftssted i Danmark, eller

6) der er en udenlandsk fysisk eller juridisk person med kulbrintetilknyttet virksomhed omfattet af kulbrinteskattelovens § 21, stk. 1 eller 4,

skal ved opgørelsen af den skatte- eller udlovningspligtige indkomst anvende priser og vilkår for handelsmæssige eller økonomiske transaktioner med ovennævnte parter i nr. 1-6 (kontrollerede transaktioner) i overensstemmelse med, hvad der kunne være opnået, hvis transaktionerne var afsluttet mellem uafhængige parter.

Med juridiske personer i nr. 1 og stk. 3 sidestilles selskaber og foreninger m.v., der efter danske skatteregler ikke udgør et selvstændigt skattesubjekt, men hvis forhold er reguleret af selskabsretlige regler, en selskabsaftale eller en foreningsvedtægt.

Stk. 2. Ved bestemmende indflydelse forstås ejerskab eller rådighed over stemmerettigheder, således at der direkte eller indirekte ejes mere end 50 pct. af aktiekapitalen eller rådes over mere end 50 pct. af stemmerne. Ved bedømmelsen af, om den skattepligtige anses for at have bestemmende indflydelse på en juridisk person, eller om der udøves en bestemmende indflydelse over den skattepligtige af en juridisk eller fysisk person, medregnes aktier og stemmerettigheder, som indehaves af koncernforbundne selskaber, jf. stk. 3, af personlige aktionærer og deres nærtstående, jf. ligningslovens § 16 H, stk. 6, eller af en fond eller trust stiftet af moderselskabet selv eller af de nævnte koncernforbundne selskaber, nærtstående m.v. eller af fonde eller truster stiftet af disse. Tilsvarende medregnes ejerandele og stemmerettigheder, som indehaves af andre selskabsdeltagere, med hvem selskabsdeltageren har en aftale om udøvelse af fælles bestemmende indflydelse. Tilsvarende medregnes ejerandele og stemmerettigheder, som indehaves af en person omfattet af kildeskattelovens § 1 eller et dødsbo omfattet af dødsboskattelovens § 1, stk. 2, i fællesskab med nærtstående eller i fællesskab med en fond eller trust stiftet af den skattepligtige eller dennes nærtstående eller fonde eller truster stiftet af disse. Som nærtstående anses den skattepligtiges ægtefælle, forældre og bedsteforældre samt børn og børnebørn og dissers ægtefæller eller dødsboer efter de nævnte personer. Stedbarns- og adoptivforhold sidestilles med oprindeligt slægtskabsforhold.

Der beskrives i paragraffen, at selskaber og personer der er interesseforbundne enten ved bestemmende indflydelse eller ved at være koncernforbudne, i deres interne transaktioner skal handle under samme vilkår som med en uafhængig tredjepart. For aktionærlån betyder dette, at der skal fastsættes en rente. Ved en manglende eller for lav forrentning af lånet, vil

dette fra SKAT kunne blive anset som maskeret udbytte, *jævnfør afsnit "2.2.3. Dobbeltbeskatning og maskeret udbytte"*, til aktionæren.⁵⁶

Som hovedregel skal der fastsættes en rente svarende til markedrenten, det vil sige den rente som to uafhængige parter ville have fastsat i et tilsvarende låneforhold. Der kan dog være fastsat en anden rente i de situationer hvor Erhvervsstyrelsen har fremsat krav om, at lånet tilbagebetales med en bestemt årlig rente. Disse situationer vil blive respekteret af SKAT, og der vil derfor ikke blive udført en rentekorrektion. Ligeledes vil der heller ikke ske en rentekorrektion i de tilfælde hvor renten er fastsat efter bestemmelserne i Selskabsloven § 215, *jævnfør afsnit "2.1.2.1.1. Tilbagebetaling, erstatnings- og strafansvar"*.

SKAT foretager en rentefastsættelse efter reglerne i Ligningsloven § 2, i de situationer hvor aktionærlånet er forrentet til en lavere rente end fremsat i Selskabsloven. Ligeledes vil der blive fastsat en markedrente af SKAT, i de tilfælde hvor der er ydet et rentefrit lån fra selskabet til aktionæren. Den difference der opstår mellem den faktisk betalte rente og markedrenten, skal beskattes hos selskabet. Beskatningen kan dog undgås hvis aktionæren arbejder for selskabet, og hvis differencen sammenlagt med lønnen kan anses som værende et rimeligt vederlag for det udførte arbejde. I en sådan situation anses differencen for yderligere løn til aktionæren, og dennes personlige indkomst skal i henhold til Personskatteloven § 3, stk. 1 forhøjes med et beløb svarende til differencen, samtidig med at aktionæren får et fradrag for renterne i kapitalindkomsten, *jævnfør Personskatteloven § 4, stk. 1 nr. 1*.

I de situationer hvor differencen mellem markedrenten og den betalte rente er mere end hvad der kan anses for en rimelig aflønning, eller hvis aktionæren ikke arbejder for selskabet, vil differencen blive anset for værende maskeret udbytte. I disse situationer vil aktieindkomsten blive forhøjet, *jævnfør Personskatteloven § 4A, stk. 1, nr. 1*, ligesom der vil gives et fradrag i kapitalindkomsten i henhold til § 4, stk. 1 nr. 1 i Personskatteloven. Når der er sket et maskeret udbytte, og SKAT har fikseret renten vil beskatningen finde sted i det år

⁵⁶ SKAT (2012 a)

som renten er fikseret for.⁵⁷ Maskeret udbytte kan være et forsøg på at undgå beskatning, men dette vil være forgæves når renten fikseres af SKAT.⁵⁸

Aktionæren kan undgå at blive beskattet af den fikserede rente, såfremt denne vælger at betale den fikserede rente og ikke modtage denne i form af løn eller udbytte, *jævnfør Ligningsloven § 2, stk. 5*. Aktionæren skal betale renten fra lånetidspunktet og påtage sig betalingsforpligtelsen på korrektionstidspunktet, for at undgå beskatning. I stedet for en forhøjelse af enten den personlige indkomst eller aktieindkomsten, vil aktionæren betale den fikserede rente, og få et rentefradrag i henhold til Personskatteloven § 4, stk. 1 nr. 1.⁵⁹

Aktionærlån ydet til en solvent aktionær, vil blive anerkendt som et lån hos SKAT, mens et lån ydet til en insolvent aktionær som hovedregel vil blive anset som værende løn. En sådan disposition kan også anses som udbytte, i de situationer hvor aktionæren ikke arbejder for selskabet eller hvor det samlede vederlag for det udførte arbejde ikke er rimelig. Såfremt en aktionær ikke kan tilbagebetale et lån, skal dette beskattes som løn eller udbytte i det år hvor pengene er udbetalt.⁶⁰

2.2.2. Den nye skatteretlige praksis

I forrige afsnit blev det forklaret, at aktionærer tidligere kunne optage lån i et selskab, og kun blive forrentet af markedsrenten, med den hensigt at tilbagebetale lånet. Det er dog ikke altid tilfældet at disse aktionærlån bliver tilbagebetalt, og derfor har Folketinget den 13. september 2012 vedtaget nye regler vedrørende beskatning af aktionærlån, for at mindske antallet af disse lån. Lovforslagsprocessen og de nye regler vil blive gennemgået i de efterfølgende afsnit.

2.2.2.1. Lovforslagsprocessen

Den 22. juni 2012 indgik Regeringen⁶¹, Venstre og Det Konservative Folkeparti en aftale om en ny skattereform. Lovforslaget vedrørende ændring af Ligningsloven, Kursgevinstloven, Skattekontrollloven og Kildeskatteloven er et led i denne aftale, og den del af det daværende

⁵⁷ SKAT (2012 b)

⁵⁸ SKAT (2012 c)

⁵⁹ Bjørn (1999)

⁶⁰ SKAT (2012 b)

⁶¹ Socialdemokraterne, Det Radikale Venstre og Socialistisk Folkeparti

lovforslag som omhandlede ulovlige aktionærlån gik, ifølge daværende Skatteminister Thor Möger Pedersen, ud på følgende:

*"At beskatte aktionærlån ved optagelsen af lånet, så eksisterende skattemæssige incitamenter til optagelse af aktionærlån som skattefrit alternativ til at hæve løn eller udbytte i selskaber fjernes."*⁶²

Selve vedtagelsen af lovforslaget skete på under tre måneder. Der blev hurtigt sendt et udkast til høring den 2. juli 2012. I bemærkningerne til høringsudkastet var der enighed om, at især to områder burde ændres eller forbedres væsentligt. For det første at beskatningsreglerne skulle gælde for både fysiske og juridiske personer, dette medførte en stor kritik af, at for eksempel beskatningen mellem koncernforbundne selskaber ville besværliggøre en intern finansiering med datterselskaber som befinder sig i lande, som Danmark ikke har indgået dobbeltbeskatningsaftaler med. For det andet blev det kritiseret, at lån til lovlig selvfinansiering skulle omfattes af reglerne, idet dette ville bevirke, at disse lån så ville blive beskattet på lige vilkår med andre lån. Disse to problemstillinger blev der taget hensyn til, og den 14. august 2012 var der et forslag klar med ændringerne. Folketingets Skatteudvalg modtog i denne forbindelse fem henvendelser med forslag til forbedringer og udeladelser.

Hovedfokusset var nu, at Selskabsloven og Ligningsloven ikke stemte overens i henhold til håndteringen af ulovlige aktionærlån. Ud af de selskaber der kom med henvendelser til forslaget, er især CORIT Advisory P/S og FSR - danske revisorer's henvendelser interessante, i henhold til specialets problemstilling, da de stiller spørgsmålstejn ved nogle interessante vinkler i forhold til sammenhængen mellem selskabsret og skatteret. For eksempel stillede de spørgsmålstejn ved hvorfor Selskabsloven ikke var tilstrækkelig, dette ses ud fra nedenstående citater.

"Først og fremmest skal vi i lighed med de allerede afgivne høringssvar fremhæve det uhensigtsmæssige i, at der foreslås indført et nyt kompliceret skatteretligt regelsæt vedrørende en problemstilling, som allerede er reguleret i selskabslovgivningen. De

⁶² Pedersen (2012)

uhensigtsmæssigheder, der fremhæves som led i fremsættelsen af forslaget bunder i en manglende håndhævelse og sanktionering i selskabsretlig henseende. Behovet for særlige skatteregler synes dermed ikke oplagt at være til stede” - CORIT Advisory P/S⁶³

”FSR støtter indsatsen for en reduktion i antallet af ulovlige aktionærlån. Det er dog FSRs opfattelse, at de eksisterende sanktionsmuligheder i selskabsloven burde være tilstrækkelige til at nedbringe antallet af ulovlige aktionærlån, hvis sanktionsmulighederne blev udnyttet” - FSR - danske revisorer⁶⁴

Ovenstående to citater viser, at der var stor kritik af de skatteretlige regler omkring aktionærlån, på grund af at der allerede eksisterer regler omkring ulovlige aktionærlån i Selskabsloven. Skatteudvalgets kommentar til dette er, at SKATs efterrettelighedsanalyser viser, at ulovlige aktionærlån bruges til at kamuflere udbetalinger af løn eller udbytte, og at lovforslaget skal fjerne denne mulighed for skattefrit at optage lån i stedet for at få udbetalt løn eller udbytte. Hertil er kommentaren følgende fra Thor Möger Pedersen:

”Det er herefter forventningen, at antallet af aktionærlån vil blive reduceret væsentligt, således at den påpegede manglende samordning mellem selskabsretten og skatteretten ikke vil udgøre et større problem.”⁶⁵

Den tidligere skatteminister har altså tiltro til at de nye skatteretlige regler vil resultere i et reduceret antal ulovlige aktionærlån, og at dette vil medføre at den påpegede uoverensstemmelse mellem selskabsretten og skatteretten ikke vil udgøre et problem. Desuden udtrykker Skatteudvalget at lovbestemmelserne i henholdsvis selskabsretten og skatteretten skal varetage forskellige hensyn, og derfor vil fortolkningen af disse ikke altid være overensstemmende.⁶⁶

Den 6. september 2012 udsendte Skatteudvalget det endelige forslag til en betænkning over *”Forslag til lov om ændring af Ligningsloven, Kursgevinstloven, Skattekontrolloven og Kildeskatteloven”*. Heri blev der endnu engang lagt vægt på, at juridiske personer og

⁶³ CORIT Advisory P/S (2012), side 1

⁶⁴ FSR - danske revisorer (2012 b), side 1

⁶⁵ Skatteministeriet (2012 a), side 3

⁶⁶ Skatteministeriet (2012 a), side 6

selvfinansiering ikke blev omfattet af de skatteretlige regler omkring aktionærlån. Det følgende citat viser dog, at selvom selvfinansiering og juridiske personer er fritaget så vil det fortsat være muligt; ”... at ramme omgåelsestilfælde og beskatte lån til en personlig hovedaktionær, der indskyder ét eller flere selskaber mellem sig og det långivende selskab, idet beskatningen også omfatter lån, der direkte ydes til en personlig aktionær med bestemmende indflydelse i selskabet”⁶⁷. Endvidere vil lån til lovlig selvfinansiering, *jævnfør Selskabsloven § 206, stk. 1*, ikke blive beskattet, dette er for ikke at lave forhindringer for eksempelvis muligheden for generationsskifte.⁶⁸

Ovenstående har ledt fra et udkast af Ligningsloven § 16E til en vedtaget paragraf, disse to vil blive sammenholdt nedenfor.

⁶⁷ Skatteudvalget (2012), side 3, nr. 2

⁶⁸ Skatteudvalget (2012), side 3, nr. 2

Ligningsloven § 16E - Udkast

- *Stk. 1.* Hvis et selskab m.v. omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 1 eller 2, samt tilsvarende selskaber m.v. hjemmehørende i udlandet direkte eller indirekte stiller midler til rådighed for, yder lån til eller stiller sikkerhed for en fysisk eller juridisk person, behandles lånet efter skattelovgivningens almindelige regler om hævnings uden tilbagebetalingspligt, forudsat at der mellem långiver og låntager er en forbindelse omfattet af § 2. 1. pkt. finder ikke anvendelse for lån m.v., der ydes m.v. som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition, eller for sædvanlige lån fra pengeinstitutter. 1. pkt. finder heller ikke anvendelse, hvis udbytte fra det långivende til det låntagende selskab er skattefrit efter selskabsskattelovens § 13, stk. 1, nr. 2, eller beskatningen af udbytte vil skulle frafaldes eller nedsættes efter bestemmelserne i direktiv 2011/96/EU om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater eller en dobbeltbeskatningsoverenskomst med den pågældende stat, Færøerne eller Grønland.
- *Stk. 2.* Ved tilbagebetaling af lån, der er beskattet efter stk. 1, medregnes det tilbagebetalte beløb ikke ved opgørelsen af selskabets skattepligtige indkomst.

Ligningsloven § 16E - Vedtaget

- *Stk. 1.* 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 hævnings uden tilbagebetalingspligt, forudsat at der mellem långiver og låntager er en forbindelse omfattet af § 2. 1. pkt. finder ikke anvendelse på lån, der ydes som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition, på sædvanlige lån fra pengeinstitutter eller på lån til selvfinansiering som nævnt i selskabsloven § 206, stk. 2. 1. og 2. pkt. finder tilsvarende anvendelse på sikkerhedsstillelser og på midler, der stilles til rådighed.
- *Stk. 2.* Ved tilbagebetaling af lån m.v., der er beskattet efter stk. 1, medregnes det tilbagebetalte ikke ved opgørelsen af selskabets skattepligtige indkomst.

Figur 5: Ligningsloven § 16E - egen tilvirkning.

Figur 5 viser det oprindelige udkast til Ligningsloven § 16E der blev fremlagt den 14. august 2012, og den endeligt vedtagne § 16E. Af paragrafferne ses de ændringer der blev foretaget. Blandt andet ses det, at der er foretaget ændringer i henhold til juridiske personer og selvfinansiering, hvilket er grundet ovenstående kritik af disse. Endvidere er der ikke længere en underliggende henvisning til Selskabsloven § 210 og den heri omtalte personkreds, der henvises nu til personkredsen i Ligningsloven § 2. Reglerne i Ligningsloven § 16E vil blive nærmere gennemgået i nedenstående afsnit.⁶⁹

⁶⁹ Skatteministeriet (2012 b), side 7

2.2.2.2. De nugældende regler

I dette afsnit vil de nugældende skatteretlige regler for aktionærlån blive gennemgået, det vil sige de regler som er blevet aktuelle i forbindelse med ovenstående proces. Der kan forekomme enkelte gentagelser fra ovenstående, da mange af emnerne har været omdiskuteret i beslutningsprocessen, men dette er alligevel medtaget for at give et helhedsbillede af de nugældende regler, og dermed klarlægge hvilke regler der blev videreført fra det oprindelige udkast til Ligningslovens § 16E.

Det nye skattetiltag henvender sig som nævnt tidligere kun til fysiske personer, og gælder derfor ikke selskaber imellem. De personer der er omfattet af forslaget, er aktionærer med bestemmende indflydelse, det vil sige, personer der besidder mere end 50% af selskabskapitalen eller mere end 50% af stemmeandelen, *jævnfør afsnit "2.2.1. Den tidligere skatteretlige praksis"*. Det har ingen betydning om udbetalingen sker fra et direkte ejet selskab, så længe aktionæren har kontrol over det udbetalende selskab, er reglerne gældende⁷⁰.

Skatteforslaget er et forsøg på at mindske antallet af ulovlige aktionærlån, som ifølge en undersøgelse fra Experian er steget. Undersøgelsen viser, at i 2011 fik 16.427 selskaber en revisionsanmærkning på grund af ulovlige aktionærlån, hvilket er det højeste der er registreret.⁷¹ Formålet med forslaget er derfor, at de tidligere skatteretlige incitamentter til at optage aktionærlån, som et skattefrit alternativ til løn eller udbytte, nu er fjernet. Sådanne lån skal nu beskattes som henholdsvis løn eller udbytte allerede på udbetalingstidspunktet, det vil sige, på det tidspunkt lånet optages, dermed anses lånet skatteretligt som en hævning uden tilbagebetalingspligt. Det afgørende for om et aktionærlån skal beskattes som løn eller udbytte, er afhængig af om aktionæren er ansat i selskabet. Hvis aktionæren er ansat i selskabet udbetales lånet som hovedregel som løn⁷², og dermed har selskabet fradrag for beløbet. Men hvis beløbet af lånet overstiger en rimelig aflønning, så vil det blive betragtet som udbytte. Hvis lånet anses som et udbytte, så har selskabet intet fradrag for beløbet. Aktionæren vil ikke have mulighed for at fradrage

⁷⁰ Beierholm (2012)

⁷¹ FSR – danske revisorer (2012 a)

⁷² BDO (2012)

eventuelle renteudgifter, ligesom eventuelle renteindtægter vil blive beskattet som et skattepligtigt tilskud hos selskabet. Det er ikke kun direkte lån fra selskabet til aktionæren der er omfattet, det gælder også for indirekte lån. Et indirekte lån vil for eksempel være:

”Der er tale om et indirekte lån, hvis f.eks. et dansk selskab yder et lån til et udenlandsk selskab, som videreudlåner beløbet til en udenlandsk aktionær, der behersker det danske selskab eller eventuelt begge selskaber”⁷³

Citatet fortæller, at skatteforslaget gælder for alle aktionærer der har en bestemmende indflydelse i selskabet eller selskaberne, de kan derfor ikke undgå beskatning, ved at få udbetalt lånet gennem et andet selskab.

De nye skatteretlige regler findes i Ligningsloven § 16E, som ses i figur 5. Ifølge paragraffen er der to betingelser der skal være opfyldt, for at reglen gælder, og samtidig er der tre undtagelser til paragraffen, disse ses nedenfor.

Betingelser	Undtagelser
• <i>Lånet skal ydes af et selskab m.v. der er omfattet af Selskabsskattelovens §1, stk. 1, nr. 1 eller 2, og tilsvarende selskaber m.v. hjemhørende i udlandet og</i> • <i>Personen, der modtager lånet, og det långivende selskab skal have en forbindelse omfattet af LL §2</i>	• <i>Lån, der ydes som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition</i> • <i>Sædvanlige lån fra pengeinstitutter eller</i> • <i>Lån til selvfinansiering som nævnt i SEL §206, stk. 2</i>

Figur 6: Betingelser og undtagelser til Ligningsloven § 16E - egen tilvirkning.

Ifølge den første betingelse skal lånet ydes fra indregistrerede aktieselskaber, anpartsselskaber og andre selskaber, hvor ingen af deltagerne hæfter personligt for selskabets forpligtelser.⁷⁴ Endvidere er det i henhold til betingelsen underordnet om

⁷³ SKAT (2013 a), side 1

⁷⁴ Selskabsskatteloven

selskabet er hjemhørende i Danmark eller i udlandet. Den næste betingelser angiver, at der skal være en forbindelse mellem låntager og långiver i henhold til Ligningsloven § 2.⁷⁵

Der er tre undtagelser til reglen i Ligningsloven § 16E. Den første omhandler lån ydet som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition, med det menes der, for eksempel lån som indgår i aktionærens almindelige samhandel med selskabet på sædvanlige kreditvilkår. Sådanne lån skal vurderes individuelt, da disse ikke kan generaliseres, da et lån ikke behøver at være sædvanligt, blot fordi det eksempelvis er bogført på mellemregningskontoen. Den anden undtagelse omhandler sædvanlige lån fra pengeinstitutter, det vil for eksempel sige, at en aktionær der besidder en bestemmende indflydelse i et pengeinstitut, stadig kan optage et almindeligt lån i pengeinstituttet, så længe det er på markedsvilkår.⁷⁶ Den tredje undtagelse går på lån til selvfinansiering, det vil sige, at hvis visse betingelser er opfyldt, *jævnfør afsnit "2.1.2.1.2.1. Selvfinansiering"*, så kan et selskab direkte eller indirekte stille midler til rådighed, yde lån eller stille sikkerhed i forbindelse med tredjemands erhvervelse af kapitalandele i selskabet. Ligningsloven § 16E, stk. 1 bemærker ligeledes, at reglerne ikke kun gælder for aktionærlån, men også ved sikkerhedsstillelser og hvis selskabet har stillet midler til rådighed for aktionæren.

Hvis aktionæren tilbagebetaler lånet, ændrer det ikke noget skatteretligt, den skat der er betalt på udbetalingstidspunktet, får aktionæren ikke tilbage. Selskabet derimod slipper for at betale skat af beløbet såfremt aktionæren tilbagebetaler lånet, *jævnfør Ligningsloven § 16E, stk. 2*. Hvis aktionæren tilbagebetaler lånet til selskabet, risikeres der derfor en dobbeltbeskatning, hvis det samme beløb senere udloddes til aktionæren i form af udbytte. Dette skyldes at det tilbagebetalte beløb på selskabsniveau ikke skal indgå i opgørelsen af selskabets skattepligtige indkomst, undgår selskabet en reel dobbeltbeskatning.⁷⁷

Når der sker udstedelse af et lån fra selskabet til en aktionær, så har selskabet pligt til, at sørge for korrekt indberetning heraf til SKAT, dette skal ske i overensstemmelse med de almindelige regler for A-skat eller udbytteskat, alt efter hvilken type indkomst der er tale

⁷⁵ Ligningsloven

⁷⁶ SKAT (2013 a)

⁷⁷ KPMG (2012 a)

om.⁷⁸ Når en aktionær optager et lån i selskabet, sker der en beskatning, i form af udbytteskat eller A-skat, alt efter om der er tale om udbytte eller løn. Ved udbytteskat sker der en beskatning på 27% af de første 48.300 kroner der trækkes ud, og af den resterende del sker der en beskatning på 42%.⁷⁹ Løn beskattes som sagt efter de almindelige regler for A-skat, det vil sige, at skatten kan variere fra aktionær til aktionær, det er afhængigt af aktionærens aktuelle trækprocent.⁸⁰

2.2.2.2.1. Betalingskorrektio

Reglerne i henhold til betalingskorrektio er ligeledes ændret i det nye skattetiltag. I henhold til Ligningsloven § 2, stk. 1, *jævnfør afsnit "2.2.1. Den tidligere skatteretlige praksis"*, så skal visse interesseforbundne parter anvende priser og vilkår for handelsmæssige eller økonomiske transaktioner, der svarer til de priser og vilkår, der ville have været, hvis der havde været tale om uafhængige parter, dette er også kendt som armslængdeprincippet, *jævnfør afsnit "2.2.1. Den tidligere skatteretlige praksis"*. Hvis ikke transaktionen er sket på markedsvilkår, så kan beskatningen ikke længere undgås, ved at aktionæren forpligter sig til at betale i overensstemmelse med markedsværdien, *jævnfør Ligningsloven § 2, stk. 5*. Det nye skatteforslag fastslår, at beskatningen af aktionæren kun kan undgås, hvis betalingsforpligtelsen er på markedsvilkår, det vil sige, at aktionæren ikke kan foretage en betalingskorrektio, hvorved aktionæren vil blive beskattet af forskelsbeløbet. I princippet kan denne gæld til selskabet anses som et ulovligt aktionærlån, hvis det kan bevises, at et aktiv bevidst er overdraget til et beløb der ikke er svarende til markedsprisen.⁸¹

Hvis derimod aktionæren ikke har været vidende om konsekvenserne ved optagelsen af lånet, så kan der, i henhold til Skatteforvaltningsloven § 29, søges om omgørelse. Der kan dog være tilfælde hvor det ikke er nødvendigt at søge om omgørelse, det er i tilfælde hvor lånet er opstået som en ren fejlekspektion, her kan fejlen rettes uden aktionæren bliver

⁷⁸ Beierholm (2012)

⁷⁹ SKAT (2013 b)

⁸⁰ BDO (2012)

⁸¹ KPMG (2012 a)

beskattet.⁸² For at kunne søge omgørelse er der fem betingelser i Skatteforvaltningsloven § 29 der skal være opfyldt:

1. *Dispositionen må ikke i overvejende grad have været båret af hensyn til at spare eller udskyde skatter*
2. *Dispositionen skal utvivlsomt have haft utilsigtede skattemæssige virkninger, der er væsentlige*
3. *Dispositionen skal have været lagt klart frem for myndighederne*
4. *De privatretlige virkninger af den ændring af dispositionen, der ønskes tillagt skattemæssig virkning, skal være enkle og overskuelige*
5. *Alle, der skatteretligt vil blive berørt af en tilladelse til omgørelse, skal tiltræde omgørelsesanmodningen*

Hvorvidt der er tale om en omgørelse i henhold til Skatteforvaltningsloven § 29, vil bero på en konkret vurdering af de omstændigheder der var på låneoptagelsestidspunktet.

Det er ikke længere muligt for aktionæren at slippe for beskatning ved eftergivelse, ligesom aktionæren heller ikke kan få et fradrag på baggrund af det tab som skyldes aktionærens svigtende betalingsevne. Blot fordi et aktionærlån ikke er omfattet af Ligningsloven § 16E, så er der stadig tilfælde hvor aktionæren kan blive beskattet af lånet, disse tilfælde er oplistet nedenunder:

1. *Hvis lånet bortfalder ved eftergivelse, forældelse, konfusion eller præklusion og*
2. *Hvis lånet er fra et selskab, som personen eller hans nærtstående som nævnt i aktieavancebeskatningslovens § 4, stk. 2, direkte eller indirekte ejer eller på noget tidspunkt siden ydelsen af lånet har ejet aktier i.*⁸³

Aktionæren vil blive beskattet af hele det eftergivne beløb i ovenstående tilfælde. Der er dog andre regler gældende, hvis lånet overdrages inden det eftergives, her bliver aktionæren kun beskattet hvis denne er insolvent på overdragelsestidspunktet. Der findes derudover to undtagelser, hvor aktionæren ikke bliver beskattet af eftergivelsen.

⁸² Beierholm (2012)

⁸³ SKAT (2013 a)

1. *Det långivende selskab er et pengeinstitut, og personen direkte eller indirekte højst ejer eller har ejet 5 pct. af aktiekapitalen. Se KGL § 21, stk. 2, 3 pkt.*
2. *Hvis lånet beskattes efter § 16E, beskattes lånet ikke ved eftergivelsen. Se KGL § 21, stk. 2, sidste pkt.*⁸⁴

2.2.2.2. Virkningstidspunkt

Skattetiltaget blev vedtaget den 13. september 2012, og har virkning fra den 1. januar 2013, men reglen gælder for alle aktionærlån foretaget den 14. august 2012 eller senere. Det vil sige, at alle lån, sikkerhedsstillelser og midler stillet til rådighed fra den dato er omfattet af de nye skatteregler. Det samme er gældende for reglerne omkring betalingskorrektion, omgørelse og eftergivelse.

Det kan dog diskuteres hvorfor beskatningstiltaget først træder i kraft nu, da der tidligere har været udarbejdet et forslag til Ligningsloven § 16E, dette bekræfter en artikel, fra Tidsskrift for Skatter og Afgifter fra 2009, skrevet af Erik Werlauff: *"Efter selskabsreformen: Skattepligt af ulovlige aktionær- og ledelseslån"*. Artiklen fortæller om de overvejelser der ligger i Ligningsloven § 16E, der viser sig at være meget ensartet med det forslag der er i den netop tiltrådte § 16E. Forslaget vedrørende Ligningsloven § 16E, blev udarbejdet i forbindelse med overvejelserne omkring lovgivelsen af aktionærlån i Selskabsloven 2010, *jævnfør afsnit "2.1.2.1. Aktionærlån"*. Da Folketinget ikke valgte at lovgivøre aktionærlån, blev Ligningsloven § 16E ligeledes ikke aktuel⁸⁵.

2.2.3. Dobbeltbeskatning og maskeret udbytte

Dette afsnit vil beskrive beskatningsreglerne omkring dobbeltbeskatning, samt hvornår der sker et maskeret udbytte. Dette er medtaget, for at kunne underbygge analysen af blandt andet den nye skatteretlige praksis, i det omfang der ved tilbagebetaling af aktionærlån kan ske en dobbeltbeskatning.

Danmark har gennem dobbeltbeskatningsoverenskomster, også kaldet dobbeltbeskatningssaftaler, med en række lande sikret sig, at der ikke sker en unødvendig

⁸⁴ SKAT (2013 a)

⁸⁵ Schaumburg-Müller & Werlauff (2010), side 825

dobbeltbeskatning. Der findes to former for dobbeltbeskatning; den juridiske og den økonomiske. Den juridiske forekommer, når to eller flere lande beskatter en person af den samme indkomst, og den økonomiske sker, når samme indkomst beskattes hos to forskellige skattesubjekter.⁸⁶

Ovenstående viser, at Danmark stræber mod at udrydde dobbeltbeskatning i henhold til beskatning af indkomst eller udbytte der er sammenfaldende med udenlandsk beskatning. Trods denne indsats for at undgå dobbeltbeskatning med andre lande, har Danmark ikke reguleret mod dobbelt- eller trippelbeskatning inden for de danske selskaber. Som nævnt i afsnit "2.2.2.2. *De nugældende regler*", så er der mulighed for at en aktionær kan blive dobbeltbeskattet, hvis denne tilbagebetaler et aktionærlån, og senere modtager dette igen i form af et udbytte.

I realiteten bliver udbytte der udbetales fra selskabet altid dobbeltbeskattet, idet selskabet allerede har betalt selskabsskat af beløbet inden det udloddes som udbytte. En måde hvorpå selskaberne og aktionærene forsøger at omgå dette, er ved et maskeret udbytte. Maskeret udbytte er når selskabet og aktionæren forsøger at skjule udbyttet eller angiver det som en anden type indkomst, som skal beskattes lempeligere. Dette forekommer oftest i selskaber der består af få aktionærer, men kan i realiteten forekomme i alle tilfælde. Når det alene er hovedaktionæren der får udbytte udbetalt fra selskabet, så indebærer det en økonomisk dobbeltbeskatning. Men hvis hovedaktionærens nærtstående bliver begunstiget af udbyttet, som følge af interessefællesskabet mellem aktionæren og selskabet, så sker der reelt en trippelbeskatning af beløbet. Dette skyldes, at beløbet først beskattes med selskabsskat, derefter som maskeret udbytte til aktionæren, og til sidst beskattes den nærtstående af beløbet. Der kan dog være tilfælde hvor den nærtstående er skattefritaget af beløbet, og i disse tilfælde sker der ikke en trippelbeskatning men kun en dobbeltbeskatning. Det kan for eksempel være hvis begunstigelsen anses som en gave til en nærtbeslægtet, og værdien af denne gave er under den afgiftspligtige beløbsgrænse i Boafgiftsloven § 22^{87 88}.

⁸⁶ SKAT (2013 c)

⁸⁷ § 22: En person kan afgiftsfrit give gaver, hvis samlede værdi inden for et kalenderår ikke overstiger et grundbeløb på 58.700 kroner (2010-niveau) til personer omfattet i punkt a-f

Hvis der er tale om et udbytte fra et datterselskab til dettes moderselskab så sker der ikke en dobbeltbeskatning, idet et sådant udbytte er skattefrit. Det vil sige, at hvis en hovedaktionær i moderselskabet modtager et udbytte fra datterselskabet, så anses det for et maskeret udbytte fra moderselskabet, idet moderselskabet skattefrit modtager udbyttet fra datterselskabet, og derved agerer som mellemlid. Dermed kan beskatning af udbytte ikke undgås ved, at hente det fra datterselskabet. Følgende forhold må formodes, at være bevirket af et selskabs aktionærkreds, og derfor skal den økonomiske fordel herved beskattes som maskeret udbytte hos aktionærerne⁸⁹:

- Der mangler indtægter
- Der er afholdt uvedkommende udgifter
- Der er handlet aktiver mellem selskaberne til under- eller overpris

Når der sker en beskatning af et maskeret udbytte hos en fysisk person, skelnes der mellem om personen er; en ikke ansat aktionær eller en ansat aktionær. Ved en ikke ansat aktionær sker der en almindelig beskatning af udbyttet, *jævnfør afsnit: "2.2.2.2. De nugældende regler"*. Hos en ansat aktionær kan det maskerede udbytte beskattes som enten løn eller udbytte. Alt hvad aktionæren modtager i form af vederlag for sin arbejdsindsats, er denne personligt skattepligtig af, *jævnfør Statsskatteloven § 4a og Personskatteloven § 3, stk. 1*. Alt det som aktionæren modtager, som ikke falder ind under ovenstående er som regel udbytte og beskattes som aktieindkomst, *jævnfør Personskatteloven § 4A, stk. 1, nr. 1 og Ligningsloven § 16A, stk. 1*. I nogle tilfælde kan der dog ske en omkvalificering til yderligere løn, for at det er muligt, er der nogle forudsætninger der skal være opfyldt:

- *Der er et ansættelsesforhold*
- *Aktionæren ikke på strafbar måde har undladt at medregne beløbene i sin skattepligtige indtægt*

⁸⁸ SKAT (2013 d)

⁸⁹ SKAT (2013 d)

- *Det samlede vederlag - løn og maskeret udbytte - ikke er større, end hvad der anses for sædvanligt for det udførte arbejde*⁹⁰

Uanset om et selskab udlodder maskeret eller deklareret udbytte, så behandles det skatteretligt ens, og selskabet vil ikke kunne få fradrag for udlodningen af udbyttet. Selskabet har dog fradragsret for udbetalingen, hvis det maskerede udbytte omkvalificeres til løn til aktionæren, *jævnfør Statsskatteloven § 6, stk. 1, litra a.*

2.3. Revision

Formålet med dette afsnit er at redegøre for revision, udvidet gennemgang og review, samtidig med supplerende oplysninger og eventuelle forbehold, med henblik på ulovlige aktionærlån, vil blive redegjort. Endvidere vil grænserne for revisionspligten blive gennemgået, det samme vil visse regnskabelementer i relation til aktionærlån.

2.3.1. Revisionsformer

Dette afsnit vil gennemgå de forskellige revisionsformer som revisor kan udføre for et selskab, der er her tale om revision, udvidet gennemgang samt review.

2.3.1.1. Revision

Formålet med at foretage en revision er, at styrke brugernes tillid til regnskabet. ISA 700 beskriver revisors ansvar i forbindelse med udformningen af en konklusion på regnskabet, denne konklusion skal drages på baggrund af det indhentede revisionsbevis og de konklusioner revisor er kommet frem til. Regnskabet skal imødekomme en bred kreds af brugere, og derfor skal der være en vis grad af sikkerhed forbundet med det, hvilket er revisors job som offentlighedens tillidsrepræsentant. Revisionsbeviset kan blandt andet opnås gennem; gennemgang af registreringer, bekræftelser fra advokat og tingbog, gennemgang af interne kontroller, fysisk kontrol, bekræftelser fra banker og debitorer, samt udarbejdelse af et revisionsprotokollat.⁹¹ Disse handlinger er med til at sikre, at revisor opnår en høj grad af sikkerhed, og dermed mindsker revisionsrisikoen, det vil sige risikoen for, at revisor afgiver en erklæring uden modifikationer, når denne burde være modificeret.

⁹⁰ SKAT (2013 d)

⁹¹ Deloitte (2012)

Når revisor har foretaget revision af årsregnskabet, skal der gives en påtegning på dette, som skal overholde reglerne i Erklæringsbekendtgørelsen. Revisionspåtegningen er revisors erklæring om den udførte revision, *jævnfør Erklæringsbekendtgørelsen § 3, stk. 1*, denne kan være med eller uden forbehold og supplerende oplysninger. Påtegningen er altid med en høj grad af sikkerhed, og er udformet med en positiv konklusion. Det vil sige, at det er revisors opfattelse, at regnskabet giver et retvisende billede af selskabets aktiver og passiver, finansielle stilling samt resultat i overensstemmelse med den anvendte regnskabsmæssige begrebsramme, *jævnfør Erklæringsbekendtgørelsen § 5, stk. 4*. Konklusionen kan være uden forbehold, med forbehold eller afkræftende, med afkræftende menes der, at revisor ikke er enig i, at regnskabet giver et retvisende billede, *jævnfør Erklæringsbekendtgørelsen § 5, stk. 5-6*. I de tilfælde hvor en konklusion med modifikationer gives, står revisors ansvar beskrevet i ISA 705.

Hvis revisor konkluderer, at regnskabet er retvisende og overholder lovgivningen, så giver revisor en blank påtegning. Hvis derimod der er oplysninger i regnskabet, der ikke giver et retvisende billede, eller der mangler lovpligtige oplysninger, så skal revisor tage et forbehold. Middelvejen mellem de to er, at revisor kan give en supplerende oplysning, hvis hun er enig i indholdet i regnskabet, men at der er ting læseren skal være opmærksom på, *jævnfør Erklæringsbekendtgørelsen § 7, stk. 1*. I henhold til supplerende oplysninger angiver Erklæringsbekendtgørelsen § 7, stk. 2 følgende:

"Revisor skal altid give supplerende oplysninger, hvis lovgivningen om bogføring og opbevaring af regnskabsmateriale ikke er overholdt, og den pågældende overtrædelse ikke er uvæsentlig. Der skal endvidere særskilt gives supplerende oplysninger om forhold, som revisor er blevet bekendt med under sit arbejde, og som giver en begrundet formodning om, at medlemmer af ledelsen kan ifalde erstatnings- eller strafansvar for handlinger eller undladelse, der berører virksomheden, tilknyttede virksomheder, virksomhedsdeltagere, kreditorer eller medarbejdere."

Paragraffen viser at revisor har pligt til at give en supplerende oplysning i de tilfælde hvor lovgivningen er overtrådt. Der skelnes mellem tre forskellige supplerende oplysninger; *supplerende oplysninger vedrørende forhold i regnskabet, supplerende oplysninger*

vedrørende revisionen og supplerende oplysninger vedrørende andre forhold, jævnfør Erklæringsbekendtgørelsen § 7, stk. 4. De første to former for supplerende oplysninger er uddybet i ISA 706. Forhold i regnskabet skal henlede læserens opmærksomhed mod særlige anliggender i regnskabet, og må dermed ikke give læseren ny viden, det kan for eksempel være; uoverensstemmelser i regnskabet eller going concern-problemer. Oplysninger vedrørende revisionen omfatter oplysninger, der er relevante for brugerens forståelse af revisionen, det kunne for eksempel være en beskrivelse af revisors ansvar i henhold til et givet forhold. Til sidst er der andre forhold, som blandt andet kan være hvis revisor har en begrundet formodning om, at medlemmer af ledelsen kan ifalde erstatnings- eller strafansvar. Her falder ulovlige lån til ledelse og aktionærer ind under, dermed skal revisor, hvis hun opdager ulovlige aktionærlån i et selskab, berette om det i de supplerende oplysninger under overskriften *"supplerende oplysninger vedrørende andre forhold"*.

2.3.1.2. Udvidet gennemgang

Udvidet gennemgang er et nyt tiltag lavet for at lette de administrative byrder for små og mellemstore virksomheder, det nye tiltag er udstedt som en standard i april 2013, og desuden findes der oplysninger omkring dens indhold i Erklæringsbekendtgørelsen §§ 9-11. Standarden er gældende for årsregnskaber som omfattes af beslutninger på ordinære generalforsamlinger, der holdes den 1. januar 2013 eller senere. Virksomheder i regnskabsklasse B kan, *jævnfør Årsregnskabsloven § 135*, vælge at få udført en udvidet gennemgang i henhold til FSR - danske revisors erklæringsstandard for små virksomheder. Udvidet gennemgang kan anvendes som et alternativ til revision, for de mindre virksomheder der ikke har behov for en gennemgående revision.

En udvidet gennemgang tager udgangspunkt i et review, og har derfor de samme karakteristika som et sådant, blot med supplerende handlinger. Udover at der skal foretages analyser af regnskabsinformationerne og forespørgsler hos ledende medarbejdere, *jævnfør nedenstående afsnit "2.3.1.3. Review"*, så skal revisor også indhente udskrifter fra tingbog, personbog og bilbog, engagementsbekræftelser fra virksomhedens pengeinstitut, oplysninger fra advokat samt dokumentation for indbetaling af A-skat, AM-bidrag, merværdiafgifter og lønsumsafgifter. Revisor skal kun udføre yderligere handlinger, hvis hun

bliver bekendt med forhold, der kan give anledning til væsentlige fejlinformationer. Nogle af de fravalg revisor fortager i forhold til en revision er for eksempel, at revisor kun opnår et begrænset kendskab til virksomhedens interne forhold, og i henhold til besvigelser indhentes der alene en erklæring fra ledelsen. Endvidere tester og kontrollerer revisor ikke de enkelte regnskabsposter, gennem eksempelvis beholdningseftersyn eller efterprøvelse. Revisor indhenter altså alene oplysninger fra tredjemand. Desuden skal revisor heller ikke indgive et revisionsprotokollat til ledelsen. Udvidet gennem giver derfor kun et begrænset kendskab til virksomhedens interne kontroller og forretningsgange.⁹²

Revisor skal gennem en udvidet gennemgang være i stand til på baggrund af de udførte handlinger at udtrykke en konklusion om, at regnskabet giver et retvisende billede i overensstemmelse med Årsregnskabsloven. Der er tale om en erklæring med en begrænset grad af sikkerhed, da gennemgangen ikke er så dybdegående som ved en egentlig revision. Revisor kan give en konklusion uden modifikationer, der udtrykkes således; *"baseret på det udførte arbejde er det vores opfattelse, at årsregnskabet giver et retvisende billede i overensstemmelse med årsregnskabsloven"*⁹³. Revisor kan også udtrykke en konklusion med modifikationer, den kan indeholde et forbehold, være afkræftende eller manglende.

Revisor skal også ved udvidet gennemgang afgive supplerende oplysninger, hvis hun er blevet bekendt med forhold, som læseren skal gøres opmærksom på. Der skelnes mellem tre forskellige supplerende oplysninger; *supplerende oplysninger vedrørende forhold i årsregnskabet, supplerende oplysninger vedrørende forståelse af den udvidede gennemgang i revisors erklæring og supplerende oplysninger vedrørende andre forhold*. Forståelse af årsregnskabet indeholder forhold brugeren bør gøres opmærksom på, for at opnå den fulde forståelse af årsregnskabet. Forståelse af den udvidede gennemgang, omhandler forhold revisor anser som nødvendige for brugerens forståelse af den udvidede gennemgang. Som ved revision er der et punkt der omhandler andre forhold, og disse punkter er meget ensartet, *jævnfør tidligere afsnit "2.3.1.1. Revision"*. Herunder hører ligeledes forhold, hvor

⁹² FSR – danske revisorer (2013), side 7-11

⁹³ FSR- danske revisorer (2013), side 14

revisor formoder, at medlemmer af ledelsen kan ifalde erstatnings- eller strafansvar, med andre ord, det er under dette punkt revisor skal berette om ulovlige aktionærlån.⁹⁴

2.3.1.3. Review

Et review skal gøre revisor i stand til at erklære, at hun ikke er blevet bekendt med forhold, der giver anledning til at konkludere, at regnskabet ikke er udarbejdet i overensstemmelse med den valgte regnskabsmæssige begrebsramme, *jævnfør Erklæringsbekendtgørelsen § 12, stk. 3*. Der gives dermed en begrænset sikkerhed for regnskabet. Revisors ansvar i forbindelse med et review findes i ISRE 2400, der opstiller standarder og vejledning til revisors professionelle ansvar som offentlighedens tillidsrepræsentant. Revisors konklusion i et review laves på baggrund af det indsamlede revisionsbevis, men da der er tale om en konklusion med begrænset sikkerhed, indhenter revisor kun den fornødne viden, der er således tale om en negativ konklusion på erklæringen. Revisor analyserer regnskabsinformationerne og indhenter forespørgsler hos ledende medarbejdere. Ved et review er det også gældende, at en konklusion kan være uden forbehold, med forbehold eller afkræftende, *jævnfør Erklæringsbekendtgørelsen § 12, stk. 4*.

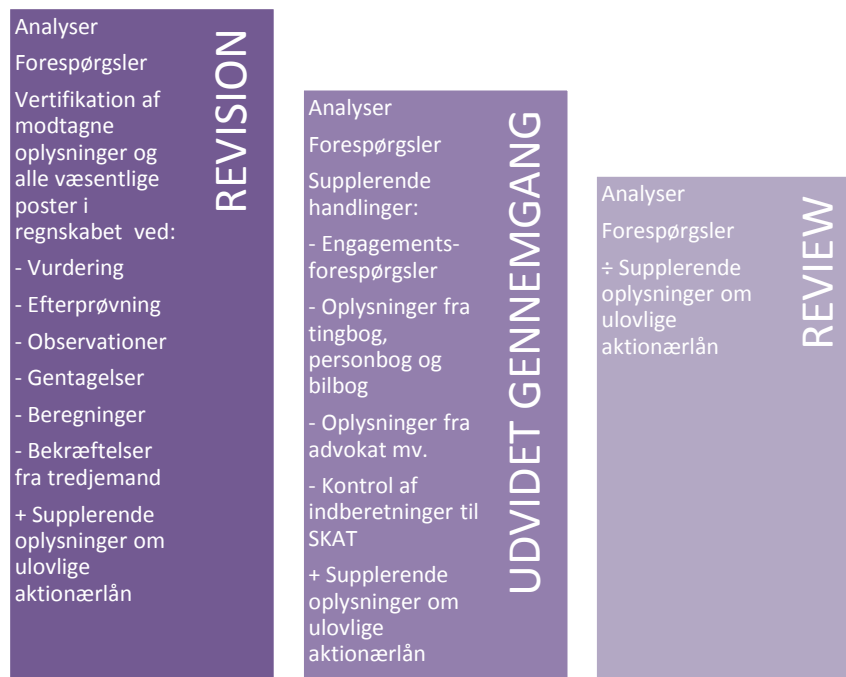
I henhold til Erklæringsbekendtgørelsen § 14 skal revisor give supplerende oplysninger om eventuelle forhold, som hun påpeger uden at tage forbehold, de må dog ikke erstatte et forbehold. Da et review ikke er så omfattende som en revision eller en udvidet gennemgang, stilles der ikke krav til, at revisor skal udtrykke noget om ulovlige aktionærlån i de supplerende oplysninger eller andre steder.⁹⁵

2.3.1.4. Sammenholdelse af revisionsformer

Nedenstående figur 7 viser sammenhænge i og forskellene imellem de handlinger der udføres i revision, udvidet gennemgang og review.

⁹⁴ FSR – danske revisorer (2013), side 17-18

⁹⁵ FSR - danske revisorer (2011 a)



Figur 7: Sammenligning af revisionsformer - egen tilvirkning.

I figur 7 summeres nogle af de forskellige revisionshandlinger der foretages ved hver af de tre revisionsformer. Ved revision er der en høj grad af sikkerhed, idet der foretages flere og mere omfattende revisionshandlinger, og ved review er der en begrænset grad af sikkerhed, idet der kun foretages analyser og forespørgsler. Udvidet gennemgang ligger i mellem revision og review, da det har supplerende handlinger i forhold til et review, men alligevel ikke giver den samme grad af sikkerhed som ved en revision, da det indsamlede revisionsbevis ikke er så dybdegående.

Udover der skal gives supplerende oplysninger omkring ulovlige aktionærlån, skal revisor i nogle tilfælde også tage forbehold i revisionspåtegningen, for eksempel hvis notekravet i Årsregnskabsloven § 73, *jævnfør nedenstående afsnit "2.3.2. Regnskab"*, ikke er overholdt, *jævnfør Erklæringsbekendtgørelsen § 6, stk. 1, nr. 1 og ISA 705*. Erklæringsbekendtgørelsen § 6, stk. 1, nr. 1 anfører, at revisor skal tage forbehold; *"hvis revisor på baggrund af det opnåede revisionsbevis konkluderer, at regnskabet indeholder væsentlige fejl eller mangler..."*. Dette betyder også, at der skal tages forbehold for aktionærlån der ikke er indregnet under *"tilgodehavender hos virksomhedsdeltagere og ledelse"* under omsætningsaktiver. Endvidere skal der tages forbehold, hvis et aktionærlån ikke er målt

korrekt, det vil for eksempel sige, at lånet ikke er tillagt lovpligtige renter, *jævnfør Selskabsloven § 215, stk. 1*, eller at lånet i henhold til Årsregnskabsloven § 46, stk. 2. ikke er nedskrevet til en lavere nettorealiseringsværdi⁹⁶. Der skal dog kun tages forbehold hvis betingelsen i Erklæringsbekendtgørelsen § 6, stk. 1, nr. 1 er opfyldt. Disse forbehold skal tages ved både revision, udvidet gennem og review.⁹⁷

2.3.2. Regnskab

Såfremt revisor ikke skal afgive en supplerende oplysning om et ulovligt aktionærlån, så vil lånet stadig skulle fremgå af regnskabet, hvilket ses af reglerne i Årsregnskabsloven.

Dette fremgår blandt andet af Årsregnskabsloven § 73:

§ 73. Har et aktieselskab, et anpartsselskab, et partnerselskab (kommanditaktieselskab) eller en erhvervsdrivende fond et tilgodehavende hos medlemmer af ledelsen, skal virksomheden angive summen af disse tilgodehavender fordelt på hver ledelseskategori. For hver kategori skal angives de væsentligste vilkår, herunder rentefod, og de beløb, der er tilbagebetalt i året. Er et lån optaget og indfriet i årets løb, skal det oplyses særskilt.

Stk. 2. Stk. 1 finder tilsvarende anvendelse for sikkerhedsstillelser, der er sket for den nævnte personkreds.

Stk. 3. Stk. 1 og 2 finder tilsvarende anvendelse for ledelsesmedlemmer i modervirksomheder.

Stk. 4. Stk. 1-3 finder tilsvarende anvendelse for personer, der står de omhandlede ledelsesmedlemmer særligt nær.

Af den ovenstående paragraf fremgår det, at selskabet i årsregnskabet skal oplyse hvis medlemmer af ledelsen har et lån i selskabet, eller hvis selskabet har stillet sikkerhed for et ledelsesmedlem. Ligeledes skal det også oplyses hvis der er ydet lån eller stillet sikkerhed til

⁹⁶ Den sum, som for eksempel aktiver forventes at indbringe ved fremtidige nettoindbetalinger, når der laves en balanceopgørelse.

⁹⁷ Seehausen (2013)

nærtstående til medlemmer af ledelsen. Det skal ikke oplyses for hver person, blot for hver ledelseskategori som eksempelvis bestyrelsesmedlemmer. Der skal ligeledes oplyses om de vilkår der er knyttet til udlånet. Et lån der er optaget og indfriet i regnskabsåret skal oplyses særskilt. Udlånene skal dog ikke opgøres i lovlige eller ulovlige lån.⁹⁸

Årsregnskabsloven § 73 gælder kun for selskabets tilgodehavende hos ledelsesmedlemmer. Selskabets tilgodehavende hos aktionærer skal der også oplyses om i årsregnskabet, dette fremgår, af balanceskemaerne i bilag 2 til Årsregnskabsloven. I skema et og to fremgår det blandt andet, at selskaber skal opdele *"tilgodehavender"* under omsætningsaktiver i blandt andre; *"tilgodehavender hos tilknyttede virksomheder"* og *"tilgodehavender hos virksomhedsdeltagere og ledelse"*. Aktionærer er virksomhedsdeltagere, og derved vil et tilgodehavende hos disse fremgå af årsregnskabet. Der er forrang for oplysninger vedrørende tilgodehavender hos tilknyttede virksomheder, og derved kan disse ikke oplyses under punktet for virksomhedsdeltagere og ledelse. Ligesom ved § 73 skal der ikke ske opdeling i lovlige og ulovlige lån. Ulovlige lån vil dog altid skulle indregnes under omsætningsaktiver, mens lovlige lån principielt kan indregnes både under anlægs- og omsætningsaktiver.⁹⁹

Udover de ovenstående oplysningskrav skal virksomheder i regnskabsklasse C og D også oplyse om transaktioner med nærtstående parter¹⁰⁰, såfremt disse transaktioner ikke er foregået på markedsmæssige vilkår. Dette fremgår af Årsregnskabsloven § 98C, ligesom det fremgår, at der skal oplyses om forholdet til den nærtstående part og andre oplysninger der er relevante for forståelsen af virksomhedens finansielle stilling. Disse oplysninger kan grupperes efter karakter, således at de ikke gives individuelt, medmindre dette er nødvendigt for at forstå transaktionens indvirkning på selskabets finansielle stilling. Der skal ikke gives oplysninger såfremt transaktionen er foregået med et helejet datterselskab.

⁹⁸ KPMG (2011), side 263-264

⁹⁹ Seehausen (2013)

¹⁰⁰ En der har eller udøver direkte eller indirekte bestemmende indflydelse over selskabet, eller er under samme bestemmende indflydelse som selskabet. En der har en andel i selskabet der direkte eller indirekte giver en betydelig indflydelse i selskabet. Et joint venture selskab, en pensionsfond vedrørende selskabet samt nøglepersoner i selskabets og moderselskabets ledelse. Jævnfør PwC (2011), side 373

Yderligere skal der gives oplysninger om nærtstående parter med bestemmende indflydelse.¹⁰¹

2.3.3. Arbejdsgruppe under FSR - danske revisorer

De regnskabsmæssige aspekter bringer yderligere krav til håndteringen af aktionærlån, hvilket kan gøre det vanskeligere at forene de forskellige regler. Dette afsnit har derfor til hensigt at give et overblik over hvordan det selskabsretlige, skatteretlige, revisionsmæssige og regnskabsmæssige kan kombineres i henhold til ulovlige aktionærlån, så der er en vis overensstemmelse.

Der er i forbindelse med de nye skatteregler indsat en tværgående arbejdsgruppe under FSR -danske revisorer, der består af repræsentanter fra Skatteudvalget, Revisionsteknisk udvalg, Regnskabsteknisk udvalg og sekretariatet. Denne arbejdsgruppe har diskuteret om et ulovligt aktionærlån kan konverteres til løn i selskabets årsregnskab, hvilket vil medvirke til en overensstemmelse mellem den selskabsretlige, den skatteretlige og den regnskabsmæssige behandling og klassifikation af aktionærlån. Det skal nævnes, at notatet kun omhandler ompostering til løn.¹⁰²

Arbejdsgruppen tager udgangspunkt i tre typesituationer, fælles for dem er at en hovedaktionær den 1. september 2012 optager et ulovligt lån på 100.000 kroner i selskabet, hvilket er forsvarligt i henhold til selskabets kapitalberedskab. Lånet anses skatteretligt som udbetalt bruttoløn på udbetalingstidspunktet, hvilket medfører at selskabet skal indeholde og afregne kildeskat deraf. I alle tre tilfælde beskattes løn med 50%. Nedenfor vil de tre typesituationer blive gennemgået:

1. Forholdet er bragt på plads senest på balancedagen

Det juridiske grundlag skal senest på balancedagen være bragt på plads, det samme er gældende for selskabets indberetning og betaling af kildeskat (50.000 kroner) på vegne af hovedaktionæren. Dette betyder også, at hovedaktionæren senest på balancedagen skal have indbetalt et tilsvarende beløb (50.000 kroner) til selskabet.

¹⁰¹ Årsregnskabsloven § 98 C

¹⁰² FSR- danske revisorer (2012 c)

Regnskabsmæssigt vil der ikke være tale om et ulovligt aktionærlån på balancedagen, idet lånet er konverteret til løn i regnskabsåret, og dermed præsenteres som løn i resultatopgørelsen. Der er selskabsretligt tale om et ulovligt aktionærlån, da lånet på udbetalingstidspunktet ikke blev håndteret som løn, dermed skal der, *jævnfør Selskabsloven § 215*, foretages renteberegning, fra lånet ydes, til konverteringen finder sted. Endvidere skal notekravene i Årsregnskabsloven § 73 opfyldes, hvis hovedaktionæren er medlem af selskabets ledelse.

Da der som sagt selskabsretligt har været et ulovligt aktionærlån, betyder det, at revisor skal give en supplerende oplysning vedrørende dette i revisionspåtegningen. Hun skal også bedømme om der skal gives en supplerende oplysning i henhold til selskabets manglende indeholdelse af A-skat på udbetalingstidspunktet.

2. Hovedaktionæren mangler at afregne skat på balancedagen

I denne situation er det juridiske grundlag også senest på balancedagen bragt på plads, og selskabet har ligeledes indberettet og betalt kildeskat (50.000 kroner) på vegne af hovedaktionæren. Men hovedaktionæren har endnu ikke indbetalt et tilsvarende beløb (50.000 kroner) til selskabet.

Aktionærlånet (100.000 kroner) behandles som i situation et. Forskellen er her, at hovedaktionæren ikke har indbetalt A-skatten (50.000 kroner), dermed har selskabet fået et nyt tilgodehavende hos hovedaktionæren, da de har betalt beløbet til SKAT på vegne af hovedaktionæren. Det nye lån skal ikke beskattes, da det ikke anses for at være et nyt lån skatteretligt, men selskabsretligt anses det som et ulovligt lån, og dermed skal det forrentes, *jævnfør Selskabsloven § 215*. Her skal notekravene i Årsregnskabsloven § 73 også være opfyldt, hvis hovedaktionæren er medlem af selskabets ledelse.

Der har i løbet af året været et ulovligt lån (100.000 kroner), da dette ikke blev håndteret som løn på udbetalingsdagen. Derudover opstod der et nyt ulovligt lån på balancedagen (50.000), idet hovedaktionæren ikke havde indbetalt A-skat. Dette betyder, at revisor i revisionspåtegningen skal give en supplerende oplysning vedrørende de ulovlige aktionærlån. Ligesom ved situation et, skal revisor også bedømme om der skal gives en supplerende oplysning i henhold til selskabets manglende indeholdelse af A-skat på udbetalingstidspunktet.

3. Forholdet er ikke bragt på plads på balancedagen

Det juridiske grundlag er ikke bragt på plads på balancedagen, og selskabet har endnu ikke indberettet og betalt kildeskat (50.000 kroner) på vegne af hovedaktionæren. Dermed er der et ulovligt aktionærlån på balancedagen (100.000 kroner + renter), og selskabets tilgodehavende kan ikke konverteres til løn på balancedagen. Tilgodehavendet kan først omposteres til løn i næste års regnskab, dermed vil der være tale om en efterfølgende, ikke regulerende begivenhed på balancedagen.

Selskabet har som nævnt en gæld til SKAT på balancedagen (50.000 kroner), og dermed skal beløbet regnskabsmæssigt medtages som en gældsforpligtelse. Desuden har selskabet et yderligere tilgodehavende hos hovedaktionæren (50.000 kroner) for A-skat, dette behandles som i situation to. Dette betyder, at der på balancedagen reelt er to ulovlige aktionærlån (100.000 kroner og 50.000 kroner), der skal ske en renteberegning af, *jævnfør Selskabsloven § 215*. Her skal notekravene i Årsregnskabsloven § 73 også opfyldes, hvis hovedaktionæren er medlem af selskabets ledelse.

Der er på balancedagen to ulovlige aktionærlån (100.000 kroner og 50.000 kroner + renter), derfor skal revisor give supplerende oplysning omkring dette i revisionspåtegningen. Ligesom ved situation et og to, skal revisor bedømme om der

skal gives en supplerende oplysning i henhold til selskabets manglende indeholdelse af A-skat på udbetalingstidspunktet.

2.3.4. Revisionspligt

Nærværende afsnit vil omhandle den yderligere lempelse af revisionspligten for virksomheder i regnskabsklasse B, som Folketinget vedtog den 6. december 2012. De eksisterende grænser for små virksomheder er; 8 millioner kroner i nettoomsætning, en balancesum på 4 millioner kroner og 12 gennemsnitlige heltidsansatte. Disse grænser gælder fortsat hvis to af grænserne ikke overskides i to af hinanden efterfølgende regnskabsår. Virksomheder der er under disse grænser har mulighed for at fravælge revision, dette skal dog oplyses i årsrapporten. De samme regler er gældende for holdingselskaber der er under grænserne. De små virksomheder har fra den 1. januar 2013 mulighed for at benytte sig af udvidet gennemgang som et alternativ til revision, men de har også mulighed for at få foretaget en revision eller helt fravælge at blive revideret.

De, regnskabsklasse B-virksomheder der ikke falder ind under grænserne, har efter de nye regler også mulighed for at vælge udvidet gennemgang som et alternativ til revision, også her gælder reglerne for holdingselskaber, så længe de ikke overskrider størrelsesgrænserne for en regnskabsklasse B-virksomhed.¹⁰³

3. Empiri

I de efterfølgende afsnit vil empirien, i form af afgørelserne blive præsenteret, disse inddrages for at give et bedre grundlag for analysen, samt for at kunne besvare den valgte problemformulering.

3.1. Afgørelser

I de følgende afsnit vil de inddragede afgørelser blive præsenteret. De tre første afgørelser er Revisornævnsafgørelser og de sidste to er fra henholdsvis Skatterådet og Østre Landsret.

¹⁰³ En balancesum på højst 36 millioner kroner, en nettoomsætning på højst 72 millioner kroner og højst 50 fuldtidsansatte. Hvis selskabet to år i træk overstiger to af grænserne, så ændres der regnskabsklasse.

3.1.1. 38/2009-S

Den 5. juli 2010 afgjorde Revisornævnet en sag med statsautoriseret revisor R som den indklagede. Klagen er indgivet på baggrund af Revisortilsynets kvalitetskontrol mod revisionsvirksomheden.

Klagen vedrører R's påtegning på et aktieselskabs regnskab fra 2007. R har den 30. januar 2008 afgivet en revisionspåtegning uden supplerende oplysning omkring et ulovligt aktionærlån. Revisortilsynet fremfører, at dette er i strid med Erklæringsbekendtgørelsen.

Af noterne til aktieselskabets regnskab fremgår det, at der er fire aktionærlån til en værdi af 20.079 kroner. To af lånene er ydet til henholdsvis en direktør, der også er medlem af bestyrelsen, og et bestyrelsesmedlem. De resterende to lån er til to holdingselskaber der begge ejer 50% af selskabskapitalen i aktieselskabet. For nærmere gennemsyn af afgørelsen henvises til bilag 1.

Ifølge R er tilgodehavenderne ved ledelsesmedlemmerne opstået ved, at firmaets kreditkort også anvendes til private udgifter, dette tilgodehavende udlignes ved henholdsvis indbetalinger og udlæg for selskabets udgifter foretaget af ledelsesmedlemmerne. Beløbene blev ikke udlignet kontinuerligt og var i størstedelen af perioden i debet. Tilgodehavenderne med de to holdingselskaber er opstået som følge af et udlæg for deres omkostninger, ved at aktieselskabet har betalt holdingselskabernes revisionshonorar. R mente fejlagtigt at de to holdingselskaber var fritaget for forbuddet mod aktionærlån, og at det samlede udlånte beløb i øvrigt var ubetydelige.

Flertallet i Revisornævnet fandt, at R havde handlet i strid med Erklæringsbekendtgørelsen ved ikke at have oplyst om de ulovlige aktionærlån i revisionspåtegningen. Dette blev begrundet med at dispositionerne havde karakter af lån, de blev ikke udlignet kontinuerligt og forbuddet mod aktionærlån er absolut. Herved mente flertallet, at R havde handlet i strid med god revisorskik.

Et medlem af Revisornævnet mente ikke at der ved udlånene til holdingselskaberne var sket en usædvanlig forretningsmæssig disposition, ligesom beløbene var bagatelagtige. Derfor anså dette medlem ikke denne disposition som et lån. I forhold til udlånene til ledelsen anså

medlemmet dette for værende af ringe størrelse og en sædvanlig disposition inden for et almindeligt ansættelsesforhold, og derfor burde det ikke føre til en supplerende oplysning i revisionspåtegningen. Da afgørelsen blev truffet på baggrund af flertallet, blev R dømt skyldig i klagen og idømt en bøde.

3.1.2. 47/2010

R er den 26. august 2010 blevet indbragt for Revisornævnet. Dette skyldes, at R anklages for at have tilsidesat god revisorskik, idet afgivelse af en supplerende oplysning vedrørende et ulovligt aktionærlån var undladt. Den 29. oktober 2009 blev der foretaget en kvalitetskontrol hos R's revisionsselskab, denne viste, at der ikke var givet en supplerende oplysning om et ulovligt aktionærlån på 31.000 kroner. Kontrollanten konkluderer, at erklæringsopgaven ikke lever op til kravene i lovgivning, standarder eller god skik, da R ikke har foretaget en uafhængighedskontrol.

Kontrollanten har desuden erfaret gennem R's arbejds papirer, fra den 1. september 2009, at følgende var noteret:

"Ulovligt udlån til anpartshaver. Selskabets hovedanpartshaver har trukket 31.000 på sin mellemregning med selskabet. Tilgodehavende er blevet indbetalt efter regnskabsårets udløb"

Revisionsnotatet viser, at R har været bekendt med det ulovlige aktionærlån, og på trods af dette ikke har afgivet en supplerende oplysning i revisionspåtegningen.

Revisortilsynet fremførte, at givet kontrollantens rapport og R's arbejds papirer, har R ikke handlet som en uafhængig revisor, ved at fravælge at give en supplerende oplysning, jævnfør Aktieselskabsloven § 115, stk. 1. Paragraffen fastslår, at et selskab ikke må stille sikkerhed eller yde lån til anpartshavere, aktionærer, bestyrelsesmedlemmer eller direktører i selskabet. Selvom beløbets størrelse er uvæsentlig, eller der er sket en tilbagebetaling på balancedagen, så skal revisor give en supplerende oplysning om det ulovlige aktionærlån, med mindre der er tale om et bagatelagtigt beløb, *jævnfør Erklæringsbekendtgørelsen § 7, stk. 1-2, nr. 2.*

R mener, at det er tale om et fejlagtigt aktionærlån på 31.000 kroner, som er afregnet, og det at der ikke er tale om et bagatelagtigt beløb, tages til efterretning.

Revisornævnet anser ikke de 31.000 kroner som et bagatelagtigt beløb, og derfor burde R have givet en supplerende oplysning i sin påtegning på årsregnskabet. Da dette ikke er tilfældet, har R overtrådt Erklæringsbekendtgørelsen og pålægges derfor en bøde. Hele afgørelsen er refereret i bilag 2.

3.1.3. 77/2010

Den 30. august 2011 afgjorde revisornævnet en sag med statsautoriserede revisor R som den indklagede. Klagen vedrører et anpartsselskabs salg af en bil til hovedanpartshaveren på kredit. Denne handling har medført et tilgodehavende hos anpartshaveren, som Revisortilsynet fremfører, burde have ført til en supplerende oplysning i R's revisionspåtegning på årsregnskabet. Denne undladelse er i henhold til klagen i strid med Erklæringsbekendtgørelsen.

Anpartsselskabet har solgt en luksusbil til hovedanpartshaveren, mod betaling i to rater i oktober 2008 og juli 2009. Anpartsselskabets årsrapport fra 2008 viser et stort underskud samt et stort kapitaltab. I blandt R's arbejds papirer foreligger en erklæring fra en bilforhandler vedrørende værdien af bilen, og de sædvanlige betalingsbetingelser for et sådan bilsalg.

Revisortilsynet fremfører, at anpartsselskabets disposition og kreditgivning burde have medført, at R skulle have givet en supplerende oplysning i sin revisionspåtegning. Dette forklares med, at salget ikke var erhvervsmæssigt begrundet, ikke en sædvanlig forretningsmæssig disposition for selskabet og ikke foregik på sædvanlige markedsmæssige vilkår. Ligeledes var der ikke stillet sikkerhed for udlånet.

R fremfører, at dispositionen ikke har givet grundlag for at give en supplerende oplysning i revisionspåtegningen, men R medgiver, at såfremt den juridiske vurdering af dispositionen er forkert, så burde dette have medført en supplerende oplysning. Lovligheden af udlånet begrundes med, at dispositionen var erhvervsmæssigt velbegrundet på grund af underskuddet i selskabet og afsluttet på sædvanlige vilkår i henhold til branchen. Ligeledes

fremfører R, at anpartshaveren var økonomisk velhavende, og der ville derfor ikke i et tilsvarende salg være fremført krav om sikkerhedsstillelse.

I Revisornævnets afgørelse lægges der vægt på, at selskabets salg af bilen er erhvervsmæssigt velbegrundet på baggrund af selskabets årsrapport, ligesom dispositionen er sædvanlig for branchen, da selskabet er nødt til at sælge bilen. Ligeledes findes kreditten at være ydet på sædvanlige markedsvilkår på baggrund af erklæringen fra bilforhandleren, ligesom det fastslås, at anpartshaveren var økonomisk solid. På baggrund af dette og fordi at R har udført undersøgelser og vurderinger frifindes R. For nærmere gennemgang af afgørelsen se bilag 3.

3.1.4. SR af 22/01-13

H er hovedaktionær i et selskab der driver handel, finansiering, og forvaltning af fast ejendom. Hensigten er, at H skal overtage en ny opført beboelsesejendom fra selskabet, H har i denne forbindelse indhentet lånetilbud. Det viser sig imidlertid, at opførelsesomkostningerne overstiger den vurderede handelspris, dermed er der kun mulighed for en begrænset realkreditfinansiering. De resterende omkostninger der er forbundet med overdragelsen, forventes finansieret ved en udbetaling på cirka 20%, og den resterende del gennem et sælgerpantebrev¹⁰⁴. H har udarbejdet en vurdering af fastsættelsen af kurs og rentevilkår, hvori en redegørelse for beregning af kursen på sælgerpantebrevet er undladt.

I henhold til den tidligere Aktieselskabslov § 115 gør det sig gældende, at *"køber en kapitalejer eller et ledelsesmedlem en fast ejendom, der har tilhørt selskabet, kan et sælgerpantebrev indgå i handlen, såfremt denne er afsluttet på normale vilkår med hensyn til kontant udbetaling, pantebrevets forrentning, afdrag og opsigelsesvilkår"*. Det vil sige at det ikke er muligt at udstede et sælgerpantebrev på hele købesummen, men da dette ikke er tilfældet, angiver den tidligere lovgivning at sælgerpantebrevet kan indgå i finansieringen af overdragelsen, uden at det bør betragtes som et ulovligt aktionærlån.

¹⁰⁴ Ved en ejendomshandel er det begrænset hvor stor en del af købesummen, der kan finansieres gennem et realkreditlån, typisk 80% (ved erhverv 60%). Ved et sælgerpantebrev låner køber af ejendommen de resterende penge af sælger, mod at denne får pant i ejendommen.

Der er dog indtrådt nye regler i henhold til beskatningen af ulovlige aktionærlån, *jævnfør tidligere afsnit "2.2.2. Den nye skatteretlige praksis"*, disse regler er nedfældet i Ligningsloven § 16E. Da sagen er indtrådt efter den 14. august 2012, betyder det at dispositionen omfattes af de nye regler for beskatning. Dermed bliver spørgsmålet, om der er tale om en sædvanlig forretningsmæssig disposition, for i så fald skal der ikke ske beskatning efter de nye regler.

SKAT konkluderer, at der ikke er tale om en sædvanlig forretningsmæssig disposition, da selskabet ikke sædvanligvis opfører og sælger beboelsejendomme, og i forbindelse med dette yder lån ved salget. På denne baggrund konkluderer Skatterådet, at der er tale om et ulovligt aktionærlån, som omfattes af reglerne i Ligningsloven § 16E. Afgørelsen kan ses i bilag 4.

3.1.5. SKM 2006.611.ØLR

Denne sag er en videreførelse af en afgørelse fra Landsskatteretten, der blev startet på baggrund af en fiksering af en indtægt af ToldSkat. Sagen omhandler et anpartsselskab der har udlejet dele af en ejendom til anpartshaveren A, igennem en årrække fra 1988 til 2003, lejen for dette har været den samme igennem hele perioden. På den baggrund har ToldSkat fikseret lejen for 2000, 2001 samt 2002, og dermed forhøjet indtægten for anpartsselskabet. Denne forskel mellem den betalte leje og markedslejen blev betragtet som maskeret udbytte til A, hvilket blev anerkendt af Landsskatteretten.

Den nuværende sag drejer sig ikke om fikseringen af lejeindtægten, men derimod det maskerede udbytte. Det omhandler, om fikseringen skal anses for værende maskeret udbytte eller løn til A.

Anpartsselskabet er ejet 100% af et moderselskab, hvis selskabskapital er ejet 100% af A, der ligeledes er direktør. Anpartsselskabets forretning består i at udleje ejendomme, og det eneste aktiv er den ejendom der delvist udlejes til privatbolig til A, mens resten anvendes til moderselskabets aktiviteter. Den betalte husleje for privatboligen er baseret på markedslejen i 1988, men denne er ikke blevet reguleret siden. Det fremgår af anpartsselskabets regnskab, at dette ikke har haft nogen ansatte og ingen lønudgift.

Anpartsselskabet mener, at den difference der er opstået på baggrund af fikseringen af huslejen bør anses som løn til A, da A har udført arbejde for selskabet, men anerkender at dette ikke fremgår af regnskabet. Anpartsselskabet mener, at ansættelsesforholdet bevises af at A er registret direktør i selskabet, ligesom at fri bolig som hovedregel anses for værende løn. Skatteministeriet mener derimod, at selvom A har udført arbejde for selskabet, har denne ikke været ansat i selskabet. Ligesom anpartsselskabet ikke tidligere har udbetalt løn til A, og derfor skal differencen anses som maskeret udbytte.

Østre Landsret fandt det ikke påvist, at der i stedet for maskeret udbytte var udbetalt løn, dermed skulle fiksering retligt anses for maskeret udbytte til A. Dette begrundes med at der ikke var en ansættelseskontrakt mellem A og anpartsselskabet, ligesom det kun var moderselskabet der havde udbetalt løn til A. Yderligere fremgik det af anpartsselskabets regnskab, at der ingen ansatte og lønudgift var. Se bilag 5 for gennemgang af afgørelsen.

4. Analyse

I analysen vil teorien og empirien blive analyseret og sammenholdt. Dette gøres for at kunne danne grundlag for en besvarelse af den overordnede problemformulering: *"Gennem en analyse af ulovlige aktionærlån set i et selskabsretligt, skatteretligt og revisionsmæssigt perspektiv, ønskes det belyst hvorvidt der er en sammenhæng eller en uoverensstemmelse mellem disse?"* Analysen er opdelt således, at hver del bygger på et af de fem underspørgsmål. Til sidst i hver analyse vil der være en delkonklusion, der besvarer det relevante delspørgsmål, disse delanalyser og delkonklusioner vil herefter danne grundlag for den samlede konklusion.

4.1. Selskabsret

Følgende afsnit har til formål at analysere selskabsretten med udgangspunkt i teorien og underspørgsmål 1: *"Der har gennem en længere årrække været overvejelser om selskabsretligt at gøre aktionærlån lovlige, så hvordan er situationen nu?"*. Dette spørgsmål forsøges besvaret gennem en analyse af udviklingen i aktionærlånsbegrebet, set i forhold til den nuværende selskabslovgivning.

4.1.1. Udviklingen i aktionærlånsbegrebet

Det fremgår af teorien, *jævnfør afsnit "2.1. Selskabsret"*, at bestemmelserne vedrørende aktionærlån har været svingende, da det har været meget omdiskuteret om sådanne lån skulle lovliggøres eller ulovliggøres. I 1917 forelå der ingen bestemmelser omkring aktionærlån, i 1952 blev aktionærlån ulovliggjort, dog med undtagelse af børsnoterede selskaber. I 1973 blev aktionærlån lovliggjort, dog under visse betingelser, og i 1982 kom der et totalt forbud mod udlån af penge eller pengeeffekter fra selskabet. Dette viser en vis forvirring omkring håndteringen af aktionærlån, dermed sagt at hver gang loven blev omformuleret, medførte det fordele og ulemper, som har resulteret i ovenstående ændringer i reglerne. Dette viser at der ikke har været enighed omkring aktionærlån, derfor blev diskussionen herom videreført i forbindelse med udarbejdelsen af Selskabsloven af 2010.

Moderniseringsudvalget mente, at selskabslovgivningen, så vidt muligt, skulle følge de internationale tendenser, derfor overvejede de om aktionærlån skulle lovliggøres, dette blev imidlertid ikke tilfældet, idet den vedtagne Selskabslov af 2010 anfører: *"Et kapitalselskab må ikke direkte eller indirekte stille midler til rådighed, yde lån eller stille sikkerhed for kapitalejere eller ledelsen i selskabet"*, *jævnfør afsnit "2.1.2.1. Aktionærlån"*. De tidligere bestemmelser omkring aktionærlån fandtes i Aktieselskabsloven § 115, stk. 1, det er denne bestemmelse som Selskabsloven § 210 viderefører. Dermed blev forbuddet mod aktionærlån bevaret, dog med nogle små ændringer. Der blev blandt andet foretaget ændringer i henhold til moderselskaber, hvilket vil blive gennemgået senere, *jævnfør afsnit "4.1.2.2. Moderselskabslån"*.

Det primære formål var som nævnt, at beskytte kreditorerne mod tab, som ledelsen eller aktionærerne kunne påføre dem, ved at optage lån i selskabet. Derudover skulle det ikke være muligt at trække midler ud af et selskab, uden at disse blev beskattet. Dermed kunne det tænkes, at hvis aktionærlån var blevet tilladt, så ville det kunne have medført, at aktionærerne i stedet for udbytte ville trække midler ud af selskabet i form af lån. Dette kunne have påvirket både statskassen og skattemyndighederne, i det omfang at beskattningen af udbyttet kunne udskydes på ubestemt tid, hvilket ville medføre et tab for

statskassen. Det ville ligeledes kunne indebære en kreditrisiko for skattemyndighederne, idet de ikke kunne være sikre på, at aktionæren ville betale skat af det.¹⁰⁵ Det gennemgås dog senere, at kreditorrisikoen burde blive minimeret med de betingelser der blev stillet til lovligt at kunne yde aktionærlån. I henhold til skattemyndighedernes risiko henvises der til afsnit "4.4.5. Nødvendigheden af forbuddene".

Flertallet i udvalget mente, at aktionærlån burde tillades under visse betingelser, *jævnfør afsnit "2.1.2.1. Aktionærlån"*, men trods en anbefalet liberalisering blev dette ikke tilfældet, hvilket også ses af ovenstående. Disse betingelser var ifølge flertallet med til at sikre, at aktionærlån ikke var til skade for selskabets kreditorer. En af betingelserne gik ud på, at lånet kun skulle ske inden for rammerne af de frie reserver i selskabet, hvilket betød, at der var tale om penge som selskabet alligevel kunne have anvendt til udlodning, dermed var der tale om penge som kreditorerne under alle omstændigheder kunne risikere ville ende hos aktionærerne.¹⁰⁶ Om dette har Lektor Thomas Rønfeldt og Erik Werlauff udtalt følgende:

*"Det er omtrent lige så velkendt, at de hensyn, der gennem årtierne reelt er blevet varetaget med disse selskabsretlige regler, i mindre grad er selskabskreditorerne og i langt højere grad er statskassen, dvs. hensynet til fiskus. Dette hensyn kan påvises allerede med en henvisning til, at midler inden for de frie reserver lovligt kan udbetales som ordinært eller ekstraordinært udbytte, hvorimod det ikke kan udbetales som aktionærlån. Havde beskyttelseshensynet bag reglerne været selskabets kreditorer, ville man have tilladt udlån fra selskabet i hvert fald i samme omfang og på samme betingelser, som der kan betales udbytte. Selskabskreditorerne havde i så fald ikke været ringere, men bedre stillet end ved udbytte, eftersom udbytte definitivt forlader selskabet, hvorimod et udlån mv. efterlader et hertil svarende aktiv hos selskabet."*¹⁰⁷

Det fremgår af citatet, at Thomas Rønfeldt og Erik Werlauff ikke finder, at det er hensynet til kreditorerne der er ligger bagved aktionærlånsforbuddet, hvilket begrundes med at kreditorerne ikke skades ved at aktionærer kan optage lån indenfor de frie reserver, men

¹⁰⁵ Økonomi- & Erhvervsministeriet (2008), side 489

¹⁰⁶ Økonomi- & Erhvervsministeriet (2008), side 490

¹⁰⁷ Rønfeldt & Werlauff (2013), side 1

derimod stilles bedre end hvis der udbetales udbytte. Dette hensyn til kreditorerne vil blive gennemgået senere i afsnit "4.4.5. Nødvendigheden af forbuddene".

Det fremgår af betingelserne, *jævnfør afsnit "2.1.2.1 Aktionærlån"*, at der er fremsat yderligere krav i henhold til lovligt at kunne yde aktionærlån, sammenlignet med lovbestemmelsen i 1973, *jævnfør afsnit "2.1.1. Udviklingen omkring aktionærlån"*. I 1973-loven skulle lånet blot foregå inden for de frie reserver og mod betryggende sikkerhed. Med forslaget til lovgivningen af aktionærlån, var der stillet en række yderligere betingelser. Udover at lånet kun måtte finde sted inden for de frie reserver, skulle lånet også foregå på markedsmæssige vilkår, hvilket blandt andet betød at aktionærens kreditværdighed skulle vurderes. Ligeledes var det ikke alene en ledelsesbeslutning, lånet skulle også godkendes af generalforsamlingen. Med disse nye betingelser, i forhold til lovligt at kunne yde aktionærlån blev der tænkt på den kritik der var til Aktieselskabsloven af 1973, og dermed må det formodes at der var yderligere sikkerhed mod, at reglerne blev udnyttet til ugunst for selskabet.

Peer Schaumburg-Müller og Erik Werlauff har udtalt følgende omkring moderniseringen af aktionærlånsforbuddet:

*"Det havde i og for sig været fuldstændig logisk at liberalisere dansk rets strenge forbud mod aktionær- og anpartshaverlån (...) og ledelseslån, i samme omfang som de direktivstyrede regler om selvfinansiering er blevet liberaliseret. Dette var da også forslaget i bet. 1498/2008 og i ministerens lovforslag, men under Folketingets behandling af lovforslaget udgik denne del af liberaliseringen, og det tidligere gældende forbud er derfor opretholdt i uændret omfang i bestemmelsen."*¹⁰⁸

Det ses af citatet, at Peer Schaumburg-Müller og Erik Werlauff var af den holdning, at en liberalisering af forbuddet kunne have været et fornuftigt valg. Folketingets begrundelse for at opretholde forbuddet var, at der var sket store ændringer i den danske økonomi, og at dette medførte en nødvendighed for effektive regler og en fornuftig lovgivning, der kunne opstille sikre rammer, samt give den fornødne fleksibilitet til det danske erhvervsliv.

¹⁰⁸ Schaumburg-Müller & Erik Werlauff (2010), side 831

Endvidere skulle selskabslovgivningen varetage hensynet til kreditorer, selskabsdeltagere, investorer, medarbejdere og andre interessenter, *jævnfør citatet i afsnit "2.1.2.1. Aktionærlån"*. Dermed var flertallet i Folketinget enige om, at det gældende forbud mod aktionærlån blev videreført. Derved udviklede tingene sig til fordel for mindretallet i moderniseringsudvalget, som var af den holdning, at det daværende eksisterende forbud ikke burde ændres, da de mente, at der da ville kunne opstå nogle habilitetsmæssige problemer, da det kunne være vanskeligt at fastsætte om lånet var ydet i selskabet interesse og på markedsmæssige vilkår.¹⁰⁹ Det kan dog virke underligt, at der ved moderniseringen var lagt op til, at den danske selskabslovgivning skulle følge den internationale udvikling, da Danmark stadig er et af de EU-lande der har de mest restriktive regler i forhold til aktionærlån, hvilket kan give nogle problemer i forhold til konkurrencen på de selskabsretlige regler. Ifølge Erik Werlauff konkurrerer EU-landene på de selskabsretlige regler. Dermed kan opretholdelsen af forbuddet få en indvirkning på Danmarks konkurrenceevne på dette punkt, men opretholdelsen kan virke fornuftig i forhold til den økonomiske situation i Danmark.

Det ses af ovenstående at moderniseringen af Selskabsloven ikke førte til en liberalisering af aktionærlånsforbuddet. Det forbud der blev videreført fra 1982 og Selskabsloven af 2010 er meget ensartet, hvilket kan skyldes, at Selskabsloven bygger på Aktieselskabslovens forbud mod aktionærlån. Af nedenstående figur 8 ses Aktieselskabsloven § 115, stk. 1 og Selskabsloven § 210, stk. 1.

¹⁰⁹ Økonomi- & Erhvervsministeriet (2008), side 491

Aktieselskabsloven § 115

- *Et selskab må ikke yde lån til eller stille sikkerhed for aktionærer, anpartshavere, bestyrelsesmedlemmer eller direktører i selskabet eller et moderselskab til dette. Et selskab må heller ikke yde lån til eller stille sikkerhed for den, der er knyttet til en person, som er omfattet af 1. pkt., ved ægteskab eller ved slægtskab i ret op- eller nedstigende linie, eller som på anden måde står den pågældende særligt nær.*

Selskabsloven § 210

- *Et kapitalselskab må ikke direkte eller indirekte stille midler til rådighed, yde lån eller stille sikkerhed for kapitalejere eller ledelsen i selskabet, jf. dog §§ 211-214. Tilsvarende gælder i forhold til kapitalejere eller ledelsen i selskabets moderselskab og i andre virksomheder end moderselskaber, der har bestemmende indflydelse over selskabet. 1. pkt. gælder også personer, der er knyttet til en person, som er omfattet af 1. eller 2. pkt. ved ægteskab, ved slægtskab i ret op- eller nedstigende linje, eller som på anden måde står den pågældende særlig nær.*

Figur 8: Sammenligning af Aktieselskabsloven § 115, stk. 1 og Selskabsloven § 210, stk. 1 - egen tilvirkning.

Det ses af ovenstående figur 8, at forbuddet i de to paragraffer er meget ensartet, der er dog små ændringer i ordlyden. En tilføjelse som Selskabsloven § 210 har indført, er følgende; "... og i andre virksomheder end moderselskaber, der har bestemmende indflydelse over selskabet." Som nævnt i teorien, *jævnfør afsnit "2.1.1. Udviklingen omkring aktionærlån"*, var det tidligere således, at det i koncernforhold kun var danske selskaber der lovligt kunne ydes lån til, men som sagt var dette i strid med EU-traktaten, og dermed ændredes der praksis til, at der lovligt kunne ydes lån til moderselskaber der befandt sig inden for EU/EØS-området. Dette blev med Selskabsloven af 2010 ændret yderligere, således at flere lande blev omfattet, dette vil blive gennemgået nærmere i afsnit "4.1.2.2. Moderselskabslån".

Ligeledes var det inden tilføjelsen lovligt for aktionærer i moderselskaber, der ikke blev anerkendt som dette, at optage aktionærlån i danske datterselskaber, da disse aktionærer ikke blev anset for værende aktionærer i det danske selskab. Derved var moderselskabet omfattet af låneforbuddet, mens aktionærerne ikke var. Dette var u hensigtsmæssigt, da aktionærlånsforbuddet dermed nemt kunne omgås. Dermed er alle

selskaber, uanset om de har hjemsted i et godkendt eller ikke-godkendt land, nu omfattet af forbuddet i Selskabsloven § 210.

Det at der ikke har været enighed omkring lovgivningen af aktionærlån, kan tyde på at den diskussion der har været omkring aktionærlån, i en del år, ikke er slut med vedtagelsen af Selskabsloven af 2010. I henhold til moderniseringsudvalgets flertal kan det tyde på, at en lovgivning af aktionærlån vil kunne komme på tale igen i fremtiden. For at en eventuel lovgivning kan finde sted, er det i henhold til Folketingets udmelding vigtigt, at der sker en stabilitet i den globale økonomi, og at de danske virksomheder kommer økonomisk ovenpå igen.

4.1.1.1. Sanktioner

Af § 215 fremgår de konsekvenser der er ved at optage et ulovligt aktionærlån i henhold til Selskabsloven § 210. Det fremgår, at aktionærer der har optaget et ulovligt lån, skal sanktioneres med en forhøjet rente, der på nuværende tidspunkt er 9,20%, *jævnfør afsnit "2.1.2.1.1. Tilbagebetaling, erstatnings- og strafansvar"*. Denne rente er forholdsvis høj, hvilket bekræftes af Per Godiksen. Udover at der sker en tilbagebetaling, vil der typisk ved større beløb og gentagelsestilfælde blive overvejet om der skal rejses tiltale i henhold til Selskabsloven § 367. Det fremgår dog af indledningen, at sanktionsmuligheder i Selskabsloven sjældent blev udnyttet tidligere, endvidere fremgår det, at store beløbsmæssige lån (1,4 millioner) ikke bliver videresendt til Statsadvokaten for særlig økonomisk kriminalitet. Dette kan være med til at påvirke, at der ikke er så stor respekt for Selskabslovens bestemmelser, da disse bestemmelser alligevel ikke sanktioneres. Dette vil blive behandlet yderligere i afsnit *"4.4. Selskabsret og skatteret"*.

4.1.2. Undtagelser

Af ovenstående er selve aktionærlånsforbuddet belyst, de efterfølgende afsnit vil omhandle undtagelserne til forbuddet i Selskabsloven § 210, det vil sige selvfinansiering (§ 206), moderselskabslån (§ 211), sædvanlige forretningsmæssige dispositioner (§ 212), pengeinstitutter (§ 213) og medarbejdere (§ 214).

4.1.2.1. Selvfinansiering

Tidligere var selvfinansiering ulovligt, dette skyldes at et selskab ikke burde deltage i finansieringen af sin egen overtagelse, hvis dette er til skade for selskabets kreditorer eller andre interessenter. I Aktieselskabsloven af 1973 er det klart formuleret, at selvfinansiering er ulovligt, hvilket fremgår af Aktieselskabsloven § 115, stk. 4, *jævnfør afsnit "2.1.1. Udvikling omkring aktionærlån"*. Dette forbud var en dansk særregel, og begrundelsen for indførslen af denne, er i henhold til betænkningen af 1964 følgende:

*"Bestemmelsen supplerer såvel reglerne om ydelse af aktionærlån som reglerne om erhvervelse af egne aktier og tager navnlig sigte på de i praksis forekommende tilfælde, hvor en køber - evt. et i dette øjemed stiftet holding-selskab - erhverver samtlige aktier i et selskab på kredit og samtidig opnår et lån i det pågældende selskab til finansiering af købet med den udtrykkelige eller stiltiende aftale, at lånet efter overtagelsen af selskabet skal indfries ved hjælp af det overtagne selskabs midler."*¹¹⁰

Citatet viser, at på daværende tidspunkt var der et behov for, at selvfinansiering fandtes ulovligt, da det ikke skulle være muligt for en person at erhverve sig samtlige aktier i et selskab, og få disse aktier finansieret gennem det selvsamme selskab efter overtagelsen. Dette forbud omkring selvfinansiering er videreført i Selskabsloven af 1982, den eneste forskel er, at et selskab nu heller ikke må stille midler til rådighed i forbindelse med erhvervelse af aktier i selskabet eller dets moderselskab.¹¹¹

Som nævnt i teorien, *jævnfør afsnit "2.1.2.1.2.1. Selvfinansiering"*, er flertallet af den holdning, at reglerne om selvfinansiering skal liberaliseres, dette begrundes de med, at det eksisterende forbud har været for ufleksibelt, når det kommer til finansiering af virksomhedskøb. Endvidere fremfører flertallet, at en sådan lempelse af forbuddet ikke vil medvirke til en øget risiko for kreditorerne, da selvfinansiering kun vil kunne forekomme inden for selskabets frie reserver. Mindretallet mente derimod ikke at en sådan liberalisering af forbuddet skal indføres, da det allerede på daværende tidspunkt var muligt for aktionærer at få midler ud af selskabet, for eksempel i form af ekstraordinært udbytte. Desuden mente

¹¹⁰ Handelsministeriet (1964), side 132

¹¹¹ Økonomi- & Erhvervsministeriet (2008), side 510

mindretallet, at potentielle købere burde kunne finansiere købet af aktierne selv, og ikke kun gennem finansiering af selskabets egne midler.¹¹²

I modsætning til overvejelserne omkring en liberalisering af aktionærlån, blev flertallet i moderniseringsudvalgets holdning hørt i forhold til selvfinansiering. Det oprindelige forbud blev dog midlertidig vedholdt i Selskabsloven § 206, stk. 1, men i stykke to er selvfinansiering nu lovliggjort under en række betingelser, *jævnfør afsnit "2.1.2.1.2.1. Selvfinansiering"*. Det kan dog virke dobbeltmoralsk at selvfinansiering kunne lovliggøres under en række betingelser, mens aktionærlån ikke kunne lovliggøres under betingelser inspireret af selvfinansieringsbetingelserne. Yderligere kan det virke underligt, at lovlig selvfinansiering ikke vil give en risiko for kreditorerne, hvis aktionærlån vil, da begge skulle være tilladt inden for de frie reserver.

Ud fra ovenstående ses det, at selvfinansiering nu under visse betingelser er lovligt. Det skal dog bemærkes, at der på forhånd skal foreligge en aftale om finansiering af aktierne, hvis der ikke forinden er foretaget en sådan aftale, kan erhververen risikere, at en efterfølgende finansiering af aktierne er ulovlig.¹¹³

4.1.2.2. Moderselskabslån

Det ses af teorien, *jævnfør afsnit "2.1.2.1.2.2. Moderselskabslån"*, at der i henhold til Aktieselskabsloven § 115a, stk. 1, forelå en lempelse i henhold til moderselskabslån, dermed var det før Selskabsloven af 2010 lovligt for et datterselskab at yde dets moderselskab lån. Endvidere blev reglerne omkring moderselskabslån overvejet, i forbindelse med moderniseringen af Selskabsloven. Dette førte til, at flertallet i moderniseringsudvalget mente, at der stadig var behov for en særregel i henhold til moderselskabslån, det ses af følgende citat:

"Moderselskabslån bør således fortsat kunne gives inden for både de frie og bundne reserver, men det foreslås, at lovlige aktionærlån kun kan ydes inden for de frie

¹¹² Økonomi- & Erhvervsministeriet (2008), side 518-519

¹¹³ Bunch & Rosenberg (2010), side 609

reserver. Koncernintern långivning må dog ikke krænke eventuelle minoritetsaktionærers interesser eller sikkerheden for kreditorerne i det långivende selskab”¹¹⁴

Citatet kan virke lidt dobbeltmoralsk i det henseende, at det i henhold til moderselskabslån både er acceptabelt at yde lån inden for de frie og bundne reserver, blot det ikke er til skade for minoritetsaktionærer og kreditorer. Men i henhold til aktionærlån skulle det kun være lovligt inden for de frie reserver, og ideen med dette var netop at beskytte kreditorerne. Derfor er det bemærkelsesværdigt, at udvalget med hensyn til moderselskabslån også inddrager de bundne reserver, for burde det ikke være til ugunst for kreditorerne, når de bundne reserver anvendes til udlån? Det burde ikke have noget at sige om der er tale om lån til en aktionær eller et moderselskab, uanset hvem der udlånes til, vil der ikke længere være tale om kreditorbeskyttelse, når også de bundne reserver kan anvendes. Som nævnt fik udvalgets flertal ikke majoritet for en liberalisering i henhold til aktionærlån, og dermed er aktionærlån nu ulovlige inden for både de frie og de bundne reserver. Hvilket gør det endnu mere interessant, at moderselskabslån er lovlige både under de frie og bundne reserver. Den kreditorbeskyttelse der sker ved aktionærlån, er tydeligvis ikke gældende på samme måde i forbindelse med moderselskabslån, hvilket er bemærkelsesværdigt.

Udvalget mente at de eksisterende regler omkring moderselskabslån skulle udvides yderligere, så de ikke kun omfattede lande i EU/EØS-området. Derfor kom de med et forslag til, at udvide således, at det blev lovligt at yde lån til moderselskaber der befandt sig inden for OECD's landerisiko-klassifikations 0 og 1. I henhold til § 211 skal det nævnes, at det ikke er en selvfølge at moderselskabslån er lovlige, hvilket også bekræftes af følgende citat:

”Bestemmelsen gør det ikke automatisk lovligt at yde lån til et moderselskab. Ledelsen i det selskab, som yder lånet, er ansvarlig for at overholde alle selskabslovens bestemmelser, herunder bestemmelserne om forsvarlig formueforvaltning. Ledelsen i det långivende selskab har således ansvaret for, at lånet kun ydes, hvis det er forsvarligt, både hvad angår kreditrisiko, afkast og øvrige vilkår.”¹¹⁵

¹¹⁴ Økonomi- & Erhvervsministeriet (2008), side 503-504

¹¹⁵ Schaumburg-Müller & Erik Werlauff (2010), side 834

Citatet er af Peer Schaumburg-Müller og Erik Werlauff, som udtrykker at det er ledelsen i det långivende selskab som har ansvaret for at alle reglerne i Selskabsloven overholdes. Hvis disse regler ikke bliver overholdt, og et lån ydes uforsvarligt fra et datterselskab til dets moderselskab, kan det indebære et personligt erstatningsansvar for ledelsen i datterselskabet.¹¹⁶

4.1.2.3. Sædvanlige forretningsmæssige dispositioner

Det er første gang at sædvanlige forretningsmæssige dispositioner er lovfæstet i Selskabsloven, det har dog altid været gældende. Allerede i betænkningen fra 1964 blev følgende udtrykt: *"Forbuddet omfatter kun egentlige lån, derimod ikke skyldforhold som følge af kreditgivning i almindelige forretningsmellemværender."*¹¹⁷, og i betænkningen fra 1969 følgende: *"Ligesom udkast 1964 medtager § 115 foruden lån - der ikke omfatter kreditforhold, der er opstået på grundlag af et almindeligt forretningsmellemværende i overensstemmelse med selskabets sædvanlige vilkår - også sikkerhedsstillelse."*¹¹⁸ Det ses af citaterne, at sædvanlige forretningsmæssige dispositioner længe ikke har været omfattet af forbuddet, dette har blot aldrig været nedskrevet i loven, før Selskabsloven § 212. Hvis sædvanlige forretningsmæssige dispositioner ikke var undtaget, så ville det være umuligt at have forretningsforbindelser med selskabets aktionærer, dette underbygges af følgende citat af Professor ved Aarhus Universitet Mette Neville og Erik Werlauff:

*"Hvis man undtagelsesfrit efterlevede forbuddet mod aktionærlån, ville et selskab i mange tilfælde blive afskåret fra at have normale forretningsmæssige forbindelser med sine aktionærer, eftersom der under helt normale forretningsvilkår jævnligt kan opstå et tilgodehavende mv. for den ene eller anden part i et samhandelsforhold. Forbuddet ville da betyde, at der gerne måtte opstå et tilgodehavende »den ene vej«, dvs. i form af aktionærens tilgodehavende hos selskabet, men ikke »den anden vej«, dvs. i form af selskabets tilgodehavende hos aktionæren."*¹¹⁹

¹¹⁶ Schaumburg-Müller & Erik Werlauff (2010), side 834

¹¹⁷ Handelsministeriet (1964), side 132

¹¹⁸ Handelsministeriet (1969), side 159

¹¹⁹ Neville & Werlauff (2003), side 202

Ovenstående citat viser hvorfor der ikke er behov for et forbud i henhold til sædvanlige forretningsmæssige dispositioner. Det skal altså være muligt for en aktionær at foretage forretningsmæssige handler med det selskab denne er aktionær i. Sådanne dispositioner kan finde sted; *"så længe der er tale om dispositioner, der er 1) erhvervsmæssigt begrundet, og som må betegnes som værende 2) sædvanlige for selskabet og 3) sædvanlige inden for den pågældende branche."*¹²⁰ Dette kommer til udtryk i afgørelsen 77/2010, *jævnfør afsnit "3.1.3. 77/2010" og bilag 3*, hvor et anpartsselskab har solgt en BMW til hovedanpartshaveren, med betaling i to rater med ni måneders mellemrum. Revisoren anklages for ikke at have givet en supplerende oplysning vedrørende et ulovligt aktionærlån, men revisor fastholder, at der ikke skal gives en supplerende oplysning, da der er tale om en sædvanlig forretningsmæssig disposition. Dette giver Revisornævnet revisor medhold i, da selskabets salg af bilen er erhvervsmæssigt velbegrundet, ligesom dispositionen var sædvanlig for branchen, da selskabet var nødsaget til at sælge bilen. Endvidere fandtes kreditten at være ydet på sædvanlige markedsvilkår, på baggrund af en erklæring fra en bilforhandler, ligesom hovedanpartshaveren var økonomisk solid.

Ovenstående viser, at så længe de tre betingelser er opfyldt, så er der tale om en sædvanlig forretningsmæssig disposition, der skal dermed foretages en vurdering af de enkelte situationer, og ud fra dette konkluderes om de tre betingelser er opfyldt. Ovenstående afgørelse er et eksempel på en enkeltstående disposition, det vil sige et tilfælde som ikke forekommer ofte, og derfor ikke kan sammenlignes med andre handler foretaget med en tredjemand, det er derfor en vurderingssag ved hver disposition. Det vigtige er at være opmærksom på, om der er tale om dispositioner som ikke kun er i virksomhedens interesse på grund af forholdet til aktionæren, men stadigvæk ville have været i dens interesse hvis der blev handlet med en uafhængig tredjemand.

Et andet eksempel på en sædvanlig forretningsmæssig disposition, hvor et enkelt medlem af Revisornævnet ikke var enig med flertallet og dermed i afgørelsen, er 38/2009-S, *jævnfør afsnit "3.1.1. 38/2009-S" samt bilag 1*. I denne afgørelse anklages revisor for ikke have givet en supplerende oplysning vedrørende fire ulovlige aktionærlån af i alt 20.079 kroner.

¹²⁰ Witt & Sparre (2004), side 8

To af lånene var ydet til bestyrelsesmedlemmer, og de sidste to lån var ydet til to holdingselskaber. De to bestyrelsesmedlemmers lån stammede fra selskabets kreditkort som de brugte både til forretningsmæssige dispositioner og private formål, og kontiene var i det meste af perioden i debet. Flertallet konkluderede, at der var tale om ulovlige aktionærlån, men ét medlem af nævnet fandt, at udlånene til bestyrelsesmedlemmerne kunne anses som en sædvanlig forretningsmæssig disposition inden for et almindeligt ansættelsesforhold. Ligeledes mente medlemmet at udlånene til holdingselskaberne var sket som en sædvanlig forretningsmæssig disposition. Blandt andet på baggrund af dette, mente medlemmet ikke at revisor havde handlet forkert, ved ikke at give en supplerende oplysning.

Ovenstående er et eksempel på, at det kan være svært at bedømme en sædvanlig forretningsmæssig disposition, der skal dermed foretages en individuel vurdering af hver enkel sag vedrørende dette emne. Peer Schaumburg-Müller og Erik Werlauff har nævnt nogle eksempler på sådanne transaktioner i følgende citat:

*"Praktiske eksempler er, at kapitalejerne forhandler selskabets produkter gennem deres forretninger (detail, benzin etc.); her må selskabet yde lån, kaution eller pant til f.eks. udbygning af forretningen, benzinstationen etc., at selskabet bor til leje i ejernes erhvervsejendom; her må selskabet yde lån etc. til købet eller en ombygning af ejendommen, og at selskabet leaser ejernes maskineri mv.; her må selskabet yde finansiering til ejernes anskaffelse af leasingaktiverne."*¹²¹

Som teorien angiver, så viser citatet, at selskabet skal have en selvstændig interesse i dispositionen, og at betingelserne skal ske på markedsvilkår, desuden skal dispositionen ske som et led i selskabets forretninger. Med andre ord, der skal tages hensyn til selskabets interesser.

4.1.2. Delkonklusion

I ovenstående afsnit er der forsøgt en besvarelse af underspørgsmål 1: *"Der har gennem en længere årrække været overvejelser om selskabsretligt at gøre aktionærlån lovlige, så hvordan er situationen nu?"*

¹²¹ Schaumburg-Müller & Erik Werlauff (2010), side 836

Reglerne vedrørende aktionærlån har været omdiskuteret, og har både været lovliggjort og ulovliggjort. Flertallet i moderniseringsudvalget var af den holdning, at der skulle ske en liberalisering af aktionærlånsforbuddet, således det blev lovliggjort under visse betingelser. Dette blev imidlertid ikke tilfældet, da Folketinget mente at den danske økonomi havde brug for effektive regler samt en fornuftig lovgivning, på grund af de ændringer den havde været igennem. Dette betød at Selskabsloven § 210 videreførte et forbud imod aktionærlån, dog med visse undtagelser. Denne diskussion, om hvorvidt aktionærlån skal lovliggøres eller ulovliggøres, vil formentlig fortsætte i fremtiden.

Selvfinansiering var forbudt i Aktieselskabsloven, men i 2006 blev det muligt at lovliggøre selvfinansiering, i henhold til EU's 2. selskabsdirektiv. Udvalget mente at selvfinansiering skulle liberaliseres, da selskabsreguleringen skulle følge de internationale tendenser, og det kun skulle være lovligt inden for selskabets frie reserver. Forbuddet mod selvfinansiering blev imidlertid opretholdt i Selskabsloven § 206, stk. 1, men som en tilføjelse i stykke to er selvfinansiering lovligt under en række betingelser, dermed blev udvalgets holdninger hørt.

I henhold til Aktieselskabsloven § 115a, stk. 1 var det tidligere lovligt for en dattervirksomhed at yde dens modervirksomhed lån. Disse regler blev også ved moderniseringen af Selskabsloven genovervejet, men udvalget var af den holdning, at der stadig var behov for en særregel på dette område. Denne særregel blev vedholdt, dog blev den udvidet til at gælde for alle moderselskaber beliggende i lande inden for OECD's landerisiko-klassifikations 0 og 1.

Sædvanlige forretningsmæssige dispositioner har hidtil aldrig været stedsfæstet i en lov før Selskabsloven af 2010. Det har dog altid været underforstået, at disse dispositioner ikke har været omfattet af forbuddet. Dette kan begrundes med, at det skal være muligt for et selskab at have forretningsmæssige forbindelser med sine aktionærer, så længe det er erhvervsmæssigt begrundet, sædvanligt for selskabet og sædvanligt inden for den pågældende branche. Det kan dog være vanskeligt at bedømme om dette er tilfældet, når det er tale om enkeltstående tilfælde, i sådanne situationer vil det alene være en vurderingssag, om selskabet ville have foretaget den samme transaktion med en tredjemand.

Dermed er der ikke sket de store ændringer i aktionærlånsforbuddet, da der stort set kun er sket en lovgivning af selvfinansiering. Det kan dog forekomme underligt hvorfor selvfinansiering blev lovgivet, når aktionærlånsforbuddet blev vedholdt.

4.2. Skatteret

I dette afsnit vil den tidligere skatteretlige praksis omkring aktionærlån blive analyseret og derefter sammenholdt med den nye praksis omkring aktionærlån. Der vil ligeledes blive analyseret på de forskellige aspekter ved det nye skatteretlige tiltag, dette har til formål, at besvare underspørgsmål 2: *"Undersøg forskelle mellem den tidligere skatteretlige praksis omkring ulovlige aktionærlån og den nye skatteretlige behandling?"*

4.2.1. Tidligere skatteretlig praksis

Den tidligere skatteretlige praksis, gældende for lån der er optaget før den 14. august 2012, er beskrevet i afsnit *"2.2.1. Den tidligere skatteretlige praksis"*. Det fremgår heraf at der tidligere ikke blev gjort forskel på lån. Dermed har der ikke tidligere været skatteretlige konsekvenser for en aktionær, hvis denne optog et ulovligt aktionærlån.

Desuden gjorde SKAT heller ikke noget i de situationer hvor Erhvervsstyrelsen havde fastsat tilbagebetalingsbetingelser, eller Selskabslovens regler i § 215 var overholdt. SKAT sanktionerede kun ved at lave en rentekorrektion, i de tilfælde hvor der var en for lav eller manglende forrentning. I de tilfælde hvor SKAT lavede rentekorrektion, fik den berørte aktionær forhøjet sin indkomst, samtidig med at denne også fik et fradrag for de yderligere renter der skulle betales. Ligeledes kunne en aktionær ved en betalingskorrektion undgå beskatning, ved at forpligte sig til at betale efter markedsvilkårene. Ved et aktionærlån, blev der kun betalt skat i de situationer hvor aktionæren var insolvent, og dermed var der mulighed for at få penge ud af selskabet uden at disse blev beskattet. Dog skulle aktionæren i lånesituationer påtage sig en betalingsforpligtelse, og derved var der tidligere meget lempelige regler i forhold til aktionærlån.

Når SKAT statuerer maskeret udbytte, vil aktionæren blive beskattet af den difference der er mellem det betalte og markedsvilkårene, medmindre aktionæren i henhold til den tidligere

praksis forpligter sig til at betale differencen i stedet. Afgørelsen SKM 2006.611.ØLR, *jævnfør afsnit "3.1.5. SKM 2006.611.ØLR" samt bilag 5*, viser hvad der bliver lagt vægt på, når det skal besluttet om der er tale om yderligere løn eller maskeret udbytte. I denne sag argumenter selskabet for, at den difference der er mellem den faktisk betalte husleje og markedslejen skal anses som værende løn til anpartshaveren, mens Skatteministeriet derimod mener, at differenceen skal beskattes som udbytte hos den pågældende anpartshaver. Østre Landsret lagde vægt på, om der tidligere var udbetalt løn til aktionæren og om der forelå en ansættelseskontrakt. Ligesom der også blev lagt vægt på, at der i selskabets regnskab ikke fremgik nogen lønudgift, og at der ingen ansatte var. Dermed blev den difference der opstod på baggrund af fikseringen af lejen opfattet som et maskeret udbytte og skulle behandles derefter.

Både generelt og i henhold til afgørelsen kan selskabet og aktionæren have en interesse i, at få en udbetaling fra selskabet kategoriseret som en lønudgift i stedet for et maskeret udbytte. Dette begrundes med, at yderligere løn ikke vil blive udsat for en ligeså høj beskatning som udbytte. Hvilket skyldes at selskabet vil få fradrag for lønudgiften, og dermed vil selskabet skulle betale mindre i skat. Ligeledes vil den endelige skat blive mindre, ved at udbetalingen sker som løn i forhold til som udbytte. Det vil derfor være både i selskabets og aktionærens interesse at få det pågældende beløb beskattet mindst muligt. Dette bekræftes ligeledes af Per Godiksen der fortæller, at mange foretrækker at få penge udbetalt som løn frem for som udbytte. Yderligere beretter Per Godiksen følgende:

*"Når det er løn så har selskabet fradrag og når det er udbytte så har selskabet ingen fradrag. Så Netto, det som hovedaktionæren har til disposition, det er lige omkring 50% og så er det jo bedre at tage det ud som løn, der har man jo trods alt 40% i skat og 60% til sig selv"*¹²²

Selvom aktionæren og selskabet har en interesse i, at få et beløb udbetalt som løn i stedet for som udbytte, så vil dette være en vurdering af, om det er muligt i den pågældende

¹²² Godiksen (2013)

situation. Det der bliver lagt vægt på, kan blandt andet ses i punkterne på *side 50*, i afsnit *"2.2.3. Dobbeltbeskatning og maskeret udbytte"* samt i SKM 2006.611 ØLR.

Den tidligere skatteretlige praksis omkring markedsmæssige vilkår er principielt gode når det kommer til de situationer hvor der er tale om et lovligt lån, eksempelvis hvor en aktionær har handlet med sit selskab. I disse situationer er der ikke nogen grund til at aktionæren skal straffes for at vælge at købe varerne hos "sig selv", når blot dette køb finder sted på markedsvilkår. I en varekøbssituation vil det være fornuftigt at støtte sin egen virksomhed, når blot ikke aktionæren får bedre vilkår end uafhængige kunder. Der kan ligeledes være situationer hvor aktionæren er et mellemlid mellem dennes selskab og forbrugeren, ved at aktionæren forhandler selskabets produkter og dermed aftager sit eget selskabs varer for derefter at videresælge disse. Det fremgår imidlertid af en undersøgelse fra Experian, at det ikke kun er lovlige lån der bliver optaget af aktionærene, da 16.427 regnskaber i 2011 fik en revisoranmærkning på baggrund af et ulovligt aktionærlån.¹²³

Disse ulovlige lån vil som det fremgår af ovenstående ikke blive behandlet anderledes end de lovlige aktionærlån. Der har dermed tidligere været mulighed for at få en udbetaling fra selskabet, der er ulovlig i henhold til Selskabsloven, men som ikke har skatteretlige konsekvenser ud over at disse lån skal forrentes med markedsrenten.

4.2.2. Ny skatteretlig praksis

I 2012 vedtog Folketinget et skatteretligt indgreb, der skulle mindske incitamenterne til at optage ulovlige aktionærlån, dette skete blandt andet på baggrund af en stigning i antallet af ulovlige lån, samt at aktionærene brugte lånene som et skattefrit alternativ til løn eller udbytte. Dette fremgår ligeledes af citatet fra Thor Möger Pedersens fremsættelsestale, *jævnfør side 42*, hvor der bliver lagt vægt på, at formålet med det nye lovforslag er at fjerne incitamenterne til at optage lån i selskabet, frem for at få udbetalt løn eller udbytte, og dermed undgå beskatning.

Med det nye skatteretlige tiltag er der sket en ændring i forhold til den skatteretlige opfattelse af ulovlige aktionærlån. Fra at anerkende lånene skatteretligt, så vil et

¹²³ FSR – danske revisorer (2012 a)

aktionærlån nu blive anset som værende en hævnning uden tilbagebetalingspligt. Ligeledes vil aktionæren ikke længere få fradrag for eventuelle renter på lånet. Det er dog ikke første gang, at det har været forsøgt med et skatteretligt tiltag mod ulovlige aktionærlån, da der tidligere har været udarbejdet en § 16E til Ligningsloven, i forbindelse med Selskabsloven af 2010.

4.2.2.1. De omfattede parter

Af figur 5 fremgår det, at da forslaget til et skatteretligt indgreb først blev fremsat, var juridiske personer også omfattet, disse personer var oprindeligt medtaget for at en aktionær ikke kunne stifte et mellemliggende selskab, og derigennem få udbetalt et lån, som ikke kunne beskattes. Da lovgiverne fandt at forslaget ville ramme bredere end først tiltænkt, blev juridiske personer ikke omfattet af Ligningsloven § 16E. Hvis forslaget ville have omfattet juridiske personer, vil det blandt andet kunne have besværliggjort intern finansiering i koncernforhold, og det var ikke det, der var baggrunden for forslaget. Det er dog tilføjet, *jævnfør side 44*, at omgåelsestilfælde stadig er omfattet af § 16E. Af det vedtagne forslag til Ligningsloven § 16E, fremgår det af figur 5, at det kun er fysiske personer der rammes af beskatningen, ligesom skattetiltaget ikke længere underliggende henviser til Selskabslovens personkreds, til dette tilføjes det af Thor Möger Pedersen:

*"Lovforslaget er ændret således, at beskatningen ikke er afhængig af, om der er tale om et ulovligt aktionærlån, men om aktionæren har bestemmende indflydelse over det långivende selskab. Der vil dog ikke ske beskatning af lån m.v., der ydes som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition."*¹²⁴

Af ovenstående citat fremgår det, at det der udløser beskatning i henhold til skattelovgivningen, ikke er, om et lån er ulovligt ydet. Derimod afhænger det af, om lånet er ydet til en aktionær med bestemmende indflydelse, hvis dette er tilfældet vil det udløse en beskatning på udbetalingstidspunktet. Dermed er det Ligningsloven § 2, *jævnfør afsnit "2.2.1. Den tidligere skatteretlige praksis"*, der er afgørende i henhold til beskatningen. Det kan derfor undre, at der ikke er tænkt på mindretalsaktionærerne i lovforslaget, dog var

¹²⁴ Skatteministeriet (2012 b)

disse heller ikke omfattet af den tidligere praksis omkring aktionærlån, da der også her blev refereret til Ligningsloven § 2. Det må derfor formodes, at disse mindretalsaktionærer ikke menes at have en indflydelse der kan påvirke selskabet i tilstrækkelig grad, til at disse også skal omfattes af beskattningen af aktionærlån. Dette kan også bekræftes af nedenstående udtalelse fra Skatteudvalget:

*"Målgruppen for beskattningen er først og fremmest personer, der kan udnytte deres bestemmende indflydelse til at vælge, om løn eller udbytte skal udbetales i form af skattefri lån."*¹²⁵

Selvom det af ovenstående fremgår, at mindretalsaktionærer ikke er omfattet af Ligningsloven § 16E, så vil en nærmere fortolkning af Ligningsloven § 2 vise en undtagelse. Det fremgår af Ligningsloven § 2, stk. 2, at når det skal afgøres om en person har bestemmende indflydelse, så medregnes blandt andet også de aktier og stemmerettigheder som personens nærtstående ejer. Dette betyder at i henhold til beskattningen af aktionærlån, kan mindretalsaktionærer også blive omfattet. Dette kan eksempelvis illustreres ved, at en person ejer 55% af aktierne, mens dennes nærtstående ejer 5% af aktierne i selskabet. Her vil personen der ejer 55% af aktierne have bestemmende indflydelse alene, og dermed være omfattet af Ligningsloven § 16E. Aktionæren der ejer 5% af aktierne vil ligeledes blive omfattet af § 16E, da denne sammen med den nærtstående ejer 60% af aktierne, og dermed har bestemmende indflydelse. Ligeledes vil mange mindretalsaktionærer, der er nærtstående, være omfattet af aktionærlånsbeskattningen, hvis disse tilsammen har bestemmende indflydelse. Dermed må det formodes at både mindretalsaktionærer og nærtstående, kan blive omfattet af Ligningsloven § 16E i visse situationer.

Betingelserne for at være omfattet af Ligningsloven § 16E fremgår af figur 6, hvor det ses, at den låntagende aktionær og det långivende selskab skal være omfattet af Ligningsloven § 2, hvilket også fremgår af ovenstående. Den anden betingelse er, at lånet skal være ydet af et selskab der enten er et aktie- eller anpartsselskab, eller en anden selskabsform hvor ingen af

¹²⁵ Skatteudvalget (2012), nr. 2, 4-6 linje

selskabsdeltagerne hæfter personligt, og overskuddet bliver fordelt i henhold til hver selskabsdeltagers indskudte kapital.

4.2.2.2. Undtagelser

Det fremgår ligeledes af figur 6, at der er tre undtagelser til beskatningen af aktionærlån. Den ene undtagelse er lån der er ydet som selvfinansiering i henhold til Selskabsloven § 206, stk. 2. Dermed er det stadig muligt at modtage et skattefrit lån i forbindelse med lovlig selvfinansiering, selvom selskabets og aktionærens relation er omfattet af Ligningsloven § 2. En anden undtagelse er lån ydet af pengeinstitutter, og den sidste undtagelse er lån ydet i forbindelse med en sædvanlig forretningsmæssig disposition. Det er ikke klargjort hvad der forstås ved en *"sædvanlig forretningsmæssig disposition"*, men i SR af 22/01-13, *jævnfør afsnit "3.1.4. SR af 22/01-13" og bilag 4*, er der afgivet et bindende svar omkring fortolkningen af undtagelsen til Ligningsloven § 16E. I afgørelsen er der bedt om en afklaring på, om et sælgerpantebrev kan indgå i en handel mellem selskabet og aktionæren, når dette er indgået på markedsvilkår og der er optaget maksimal lån i et realkreditinstitut. Skatterådet fandt ikke at denne handling er et led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition, og derved vil en sådan disposition være omfattet af Ligningsloven § 16E og beskatning. Omkring fortolkningen af en *"sædvanlig forretningsmæssig disposition"* har Thor Möger Pedersen udtalt følgende:

*"Begrebet "lån m.v., der ydes m.v. som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition" er inspireret af selskabslovens § 212. Praxis vedrørende denne bestemmelse vil være vejledende ved fortolkningen af ligningslovens § 16 E. Dette medfører dog ikke nødvendigvis, at fortolkningen af de to lovbestemmelser altid vil være ens. De to lovbestemmelser skal varetage forskellige hensyn, hvorfor fortolkningen i nogle situationer kan være forskellig."*¹²⁶

Citatet bekræfter at Ligningsloven og Selskabsloven ikke er rettet mod de samme hensyn og derved kan der være forskellige fortolkninger af hvad en *"sædvanlig forretningsmæssig disposition"* er. Dette fremgår også af ovenstående afgørelse, hvor det af Skatterådet

¹²⁶ Skatteministeriet (2012 c), side 6

fastslås, at undtagelserne til Selskabslovens regler ikke parallelt kan overføres til de skatteretlige undtagelser. Dette vil blive behandlet senere i afsnit "4.4.3. Undtagelser".

4.2.2.3. Beskatningen

Det er tidligere nævnt, at en disposition der er omfattet af Ligningsloven § 16E ikke længere opfattes som et lån. Et sådan lån vil derfor skulle beskattes som enten løn eller udbytte hos den pågældende aktionær. Hvilket er afhængigt af om aktionæren arbejder for selskabet, eller om denne blot er aktionær. Ved beskatning som udbytte kan lånet blive anset som maskeret udbytte. Maskeret udbytte vil ligeledes kunne statueres i forbindelse med køb og salg af aktiver, hvis ikke dette sker på markedsvilkår og til markedspris. I disse situationer vil det maskerede udbytte blive beskattet hos aktionæren, uanset om det er en sædvanlig forretningsmæssig disposition eller ej. Derved kan en aktionær ikke skjule en disposition, der ikke er foregået på markedsvilkår, som værende en sædvanlig forretningsmæssig disposition, ligesom alle posteringer på mellemregningskontoen ikke kan anses for at være en del af denne undtagelse. Det vil altid være en tolkning fra hævning til hævning, om denne er omfattet af undtagelsen til beskatning.

I forbindelse med den nye skatteretlige praksis, er der sket en ændring i forhold til den skatteretlige behandling af aktionærlån. Dette betyder at lånet allerede beskattes på udbetalingstidspunktet, og denne beskatning ikke vil blive ophævet, selvom aktionæren tilbagebetaler lånet. Dette punkt har CORIT Advisory P/S fremført kritik imod, og har foreslået at dette ændres således, at aktionæren vil få ophævet beskatningen af lånet ved tilbagebetaling. Til dette har Skatteministeriet tilføjet følgende:

*"Formålet med beskatningen af aktionærlån m.v. er at fjerne incitamentet til at udbetale løn eller udbytte i form af lån. Dette formål vil i vidt omfang forspildes, hvis beskatningen uden videre kan ophæves ved tilbagebetaling, f.eks. i tilfælde af at SKAT forhøjer aktionærens indkomst med lånet. Hvis lånet er opstået ved en ekspeditionsfejl, eller hvis betingelserne for omgørelse efter skatteforvaltningslovens § 29 er opfyldt, kan beskatning efter ligningslovens § 16 E undgås ved tilbagebetaling af lånet."*¹²⁷

¹²⁷ Skatteministeriet (2012 c), side 4

Når beskatningen sker allerede ved udbetalingen af lånet, er dette en forholdsvis hård straf, men det må formodes at Skatteministeriet har ret i det ovenstående. Hvis en aktionær kan tilbagebetale et lån, og derefter få ophævet beskatningen, og dermed være stillet som inden lånet blev ydet, så vil der principielt ikke ske en sanktion overfor aktionæren. Dermed vil det skatteretlige ulovlige lån kunne udføres straffrit ved en tilbagebetaling, og det må formodes at med den mulighed, så vil det skatteretlige tiltag ikke have samme præventive effekt, som det kan forventes at have i sin nuværende form.

Beskatningen af aktionærlån vil også kunne skabe andre konsekvenser for aktionæren. Da der er tale om et lån, så kan der være tilfælde hvor disse lån vil blive tilbagebetalt. Ved en tilbagebetaling vil der derfor kunne ske en dobbeltbeskatning på aktionærniveau. Dette begrundes med, at pengene først vil blive beskattet ved udlånet, derefter bliver de tilbagebetalt til selskabet og senere kan de samme penge blive udbetalt som udbytte til aktionæren. I henhold til dette har Thor Möger Pedersen fremført følgende:

*"Den påpegede dobbeltbeskatning kan undgås ved at undlade at optage lån i selskabet. Aktionæren er således selv herre over konsekvenserne."*¹²⁸

Dermed forholder den tidligere Skatteminister sig ikke til den kritik der har været fremført omkring dobbeltbeskatning. Det må medgives at aktionæren kan undlade at optage lånet, og dermed undgå dobbeltbeskatning, men der vil ikke i henhold til loven være beskyttelse mod dobbeltbeskatning på aktionærniveau. Yderligere forholder Skatteministeren sig ikke til, at der også vil ske en forskelsbehandling af de aktionærer der vælger at tilbagebetale lånet, og dem der ikke gør. De aktionærer der ikke tilbagebetaler lånet vil ikke blive udsat for en dobbeltbeskatning. Det kan virke urimeligt at de samme penge vil blive udsat for en dobbeltbeskatning, da Danmark i mange situationer bekæmper dobbeltbeskatning i form af eksempelvis dobbeltbeskatningsaftaler. Dette princip gælder imidlertid ikke i de situationer hvor en person optager et lån i strid med Ligningsloven. Ligesom et lån kan blive udsat for dobbeltbeskatning kan det også blive udsat for trippelbeskatning, dette sker i de situationer hvor beløbet først beskattes hos selskabet, med selskabsskat, derefter ved udlånet, der

¹²⁸ Skatteministeriet (2012 b), side 29

bliver tilbagebetalt, og til sidst vil beløbet blive beskattet hvis det udbetales som udbytte, da selskabet ikke har fradragsret herfor.

Udover beskatning af lån fra danske selskaber, er også udenlandske selskaber omfattet af Ligningsloven § 16E. Dette betyder, at der reelt kan forekomme situationer hvor en aktionær får et lån udbetalt af et udenlandsk selskab. I selskabets hjemland er aktionærlån lovlige, men et sådan lån hvor aktionæren er skattepligtig til Danmark, vil ligeledes blive omfattet af beskatningen af aktionærlån. Det kan forekomme underligt, at de danske skattemyndigheder regulerer skatten i de tilfælde hvor en aktionær lovligt har modtaget et udlån fra sit udenlandske selskab. Herudover kan det undre, at det overhovedet er muligt for Danmark at straffe transaktioner, der er fuldt ud lovlig i henhold til det pågældende lands regler.

Det er ikke kun lån der er omfattet af Ligningsloven § 16E, men sikkerhedsstillelser er ligeledes omfattet. Det betyder, at hvis selskabet stiller sikkerhed, kautionerer eller lignende, for en person som selskabet er relateret til i henhold til Ligningsloven § 2, så skal aktionæren beskattes af den pålydende værdi af sikkerhedsstillelsen. Selvom aktionæren på en indirekte måde får en økonomisk fordel ved sikkerhedsstillelsen, kan det forekomme mærkeligt at aktionæren skal beskattes af et beløb der ikke er kommet til udbetaling. I sådanne situationer kan det ende med, at selskabet på intet tidspunkt har betalt penge på aktionærens vegne. I de situationer hvor en sikkerhedsstillelse bliver udløst, og selskabet får et regreskrav mod aktionæren, vil der dog ikke ske en yderligere beskatning, da dette allerede er sket da sikkerhedsstillelsen blev påtaget. Dermed er et sådan regreskrav omfattet af Ligningsloven § 16E, stk. 2. Da der intet andet fremgår, må det antages at denne situation er sidestillet med tilbagebetaling af lån.

4.2.2.4. Omgørelse og eftergivelse

Det fremgår af afsnit "2.2.2.2.1. *Betalingskorrektion, omgørelse og eftergivelse*", at det er muligt at omgøre en disposition der er omfattet af Ligningsloven § 16E, såfremt denne er opstået som en fejlekspedition. Dette er en fordel for aktionæren, således at denne ikke vil få en forholdsvis hård straf på grund af en fejl. Selvom et lån ikke er opstået på grund af en fejl, så vil det være muligt at søge om omgørelse, hvis aktionæren ikke har været vidende om

konsekvenserne ved at optaget lånet. Betingelserne for at kunne søge om omgørelse er oplistet på side 50. Det fremgår blandt andet, at dispositionen skal have haft utilsigtede konsekvenser, der er væsentlige, og dispositionen ikke må have haft det formål at spare eller udskyde skat. Det vil være en konkret vurdering af den enkelte disposition, om det er muligt at opnå omgørelse, ligesom tiden og praksis må vise hvor anvendt og tilgængelig omgørelsesmuligheden bliver. Det må dog formodes ud fra høringsskemaet til lovforslaget, at det som udgangspunkt ikke vil være muligt at opnå omgørelse med reference til, at aktionæren ikke er bekendt med Ligningsloven § 16E. Dette formodes ud fra den tilgang Skatteministeriet har til reglen; at når denne er indarbejdet vil det være en offentlig kendt regel.¹²⁹

Det er beskrevet i afsnit "*2.2.2.2.1 Betalingskorrektion, omgørelse og eftergivelse*", at der kan ske beskatning af lån, også selvom disse ikke umiddelbart er omfattet af Ligningsloven § 16E. Dette kan blandt andet ske ved eftergivelse. Der er dog en uklar formulering i den juridiske vejledning, hvilket fremgår af citatet på side 50. Her står, at et lån kan blive beskattet hvis aktionæren eller dennes nærtstående ejer, eller på et tidspunkt efter ydelsen af lånet har ejet aktier i selskabet. Denne formulering er uklar, da det virker som om nærtstående er en del af forbuddet, uanset om disse ejer aktier i det långivende selskab eller ej. Ligeledes vil en fortolkning af ovenstående ordlyd tyde på, at det nu ikke længere kun er aktionærer med bestemmende indflydelse der kan omfattes af beskatningen i Ligningsloven § 16E, hvilket begrundes med at der kun står: "*...har ejet aktier i*". Formuleringen i den juridiske vejledning tyder på, at mindretalsaktionærer også kan rammes af beskatning ved lån, såfremt dette lån eftergives. Det er derfor uklart om denne fortolkning er rigtig, da der i givet fald vil være en større målgruppe for beskatningen, end først antaget efter Ligningsloven § 16E's ordlyd.

Ligeledes fremgår det også af ordlyden i den juridiske vejledning, at et lån der tidligere ikke var skattepligtig efter § 16E, kan blive skattepligtig hvis en aktionær eller dennes nærtstående, efter ydelsen af lånet køber aktier i det långivende selskab. Hvis dette er korrekt vil låntageren skulle være ekstra opmærksom på efterfølgende køb og salg af aktier,

¹²⁹ Skatteministeriet (2012 b), side 8 & 24

ikke kun de transaktioner der er foretaget af låntageren men også de køb og salg som dennes nærtstående foretager. Det er muligvis med overlæg at reglerne er lavet på denne måde, men det vil kunne give utilsigtede konsekvenser for den låntagende, hvis denne ikke er opmærksom herpå. Her vil et tidligere skatteretligt lovligt ydet lån, senere kunne give skatteretlige konsekvenser på baggrund af et aktiekøb foretaget af en nærtstående til den låntagende. Dette vil ud fra ordlyden også kunne ske i de situationer hvor den låntagende ikke selv er aktionær i selskabet.

4.2.2.5. Effekten af skattetiltaget

I henhold til ovenstående er spørgsmålet således, om det vil fjerne incitamenterne til optage aktionærlån? Det er kun tiden der kan vise om der bliver færre aktionærlån efter det skatteretlige indgreb. Det kan dog konstateres at der med det nye tiltag er indført langt større skatteretlige sanktioner mod aktionærlån, end der tidligere har været. Men som Erik Werlauff udtrykker det, så vil de nye skatteregler skræmme alle, med det mener han, at de hårde sanktioner der er ved optagelsen af et aktionærlån i dag, så vil der skulle meget til, før en aktionær tør optage et sådant lån. Det må formodes, at det vil få en del aktionærer til at tænke sig om inden de optager et lån i selskabet.

Det vil altid være væsentligt for en aktionær at denne nu skal beskattes på udbetalingstidspunktet, i stedet for at kunne låne på markedsvilkår. Spørgsmålet er således om det vil blive overholdt? Der kan være situationer hvor selskaber muligvis ikke er vidende om det nye skattetiltag, og derved ikke får indeholdt skat og indberettet til SKAT, i disse situationer vil der skulle kontrol til. Ligeledes kan det tænkes at der er situationer hvor selskabet enten ikke har en interesse i at indeholde skat af lånet eller mulighed for dette. Det kan eksempelvis tænkes, at den låntagende aktionær har manglende betalingsevne, og derved ikke har mulighed for at betale skatten. Det bekræftes af både Erik Werlauff og Per Godiksen, at der kan opstå situationer hvor selskabet ikke indeholder og indberetter skat, enten på grund af manglende viden eller manglende betalingsevne. I disse situationer vil der være brug for kontrol, eller andet for at sikre at selskaberne overholder skattelovgivningen.

Der er forskellige holdninger til om der er brug for et sådan skatteretligt indgreb mod ulovlige aktionærlån. Det mener lovgiverne, men blandt andet FSR – danske revisorer og

CORIT Advisory P/S mener, at det burde være nok med de selskabsretlige sanktioner mod ulovlige aktionærlån, hvilket fremgår af citaterne i afsnit *"2.2.2.1. Lovforslagsprocessen"*. Ligeledes mener Per Godiksen og Erik Werlauff ikke at der er brug for et sådan skatteretligt indgreb. En del af den kritik som har været rettet mod dette nye skatteretlige tiltag er sammenhængen mellem den skatteretlige og selskabsretlige behandling af ulovlige aktionærlån. Det må medgives at det nye skatteretlige tiltag vil medføre en del konsekvenser i forbindelse med aktionærlån, dette kan dog besværliggøre en sanktionering, idet der nu både findes skatteretlige og selskabsretlige sanktioner, dette vil blive analyseret nærmere i afsnit *"4.4. Selskabsret og skatteret"*.

4.2.3. Delkonklusion

Ovenstående har haft til hensigt at besvare underspørgsmål 2: *"Undersøg forskelle mellem den tidligere skatteretlige praksis omkring ulovlige aktionærlån og den nye skatteretlige behandling?"*

Der er sket en et markant skift i den skatteretlige behandling af aktionærlån. Tidligere var det eneste krav, at et sådan lån skulle være ydet på markedsvilkår. Både i den tidligere praksis og nu er det den bestemmende indflydelse over det långivende selskab, der er afgørende for om der skal ske en skatteretlig sanktion. I den gældende skatteretlige praksis anerkendes lånet ikke længere, og skal derfor beskattes ved udbetalingen. Mindretalsaktionærer og nærtstående til aktionærer er ikke omfattet af hverken den tidligere praksis eller den nugældende, medmindre at disse sammen med en nærtstående har bestemmende indflydelse. Det er dog uklart om mindretalsaktionærer og nærtstående er omfattet af beskatningen ved eftergivelse i den nye skatteretlige praksis, men efter ordlyden i den juridiske vejledning er de. Der er tre undtagelser til Ligningsloven § 16E; selvfinansiering, lån fra realkreditinstitutter og sædvanlige forretningsmæssige dispositioner. Der er mulighed for omgørelse i tilfælde hvor lånet er opstået som en fejlekspedition, eller hvis kravene til omgørelse kan opfyldes.

Det fremgår af det ovenstående, at der er sket et holdningsskifte i forhold til behandlingen af aktionærlån. Det er næsten den samme personkreds der er omfattet af sanktionerne, men

der er nu flere regler at være opmærksom på i forhold til aktionærlån. Ligesom der nu er en hårdere sanktion over for den låntagende aktionær set i forhold til tidligere.

4.3. Revision

Dette afsnit har til formål at analysere de revisionsmæssige aspekter ved håndteringen af ulovlige aktionærlån, dette skal ske med udgangspunkt i underspørgsmål 3: *"Hvad er revisors pligter i henhold til ulovlige aktionærlån?"* I denne forbindelse vil de forskellige revisionsformer blive analyseret i forhold til, hvornår der skal gives en supplerende oplysning eller et forbehold. Desuden vil der blive taget hensyn til de nye lempelser i revisionspligten, samt inddraget lidt regnskab.

Som det er anført i afsnit *"2.3.1. Revisionsformer"*, så er reglerne vedrørende aktionærlån forskellige alt efter om der foretages revision, udvidet gennemgang eller et review. I henhold til revision og udvidet gennemgang skal der gives en supplerende oplysning i de tilfælde hvor revisor har en begrundet formodning om, at medlemmer af ledelsen kan ifalde erstatnings- eller strafansvar. Denne supplerende oplysning skal indeholde informationer vedrørende ledelsens ansvar, der er dog en undtagelse når det kommer til bagatelagtige beløb, sådanne bagatelagtige beløb er meget små.¹³⁰ Et eksempel på dette findes i 38/2009-S, *jævnfør afsnit "3.1.1. 38/2009-S" og bilag 1*, som omhandler fire ulovlige aktionærlån til i alt en værdi på 20.079 kroner. Der var tale om to lån til to holdingselskaber på henholdsvis 5.000 kroner og 4.125 kroner, samt to lån til henholdsvis en direktør og et bestyrelsesmedlem på 9.323 kroner og 1.631 kroner. Et medlem af Revisornævnet mente, at udlånene var bagatelagtige, og blandt andet på den baggrund burde de ikke klassificeres som ulovlige lån. Denne holdning blev imidlertid ikke hørt af de andre medlemmer i Revisornævnet, som var af den holdning at der var tale om fire ulovlige aktionærlån. Afgørelsen viser, at det er en bedømmelsessag, om der tale om et bagatelagtigt beløb, men at grænsen for at et lån bliver karakteriseret som et ulovligt aktionærlån er lav.

¹³⁰ Seehausen (2013)

I forbindelse med ulovlige lån til aktionærer eller ledelsen, hører disse ved revisionen under supplerende oplysninger vedrørende andre forhold, *jævnfør afsnit "2.3.1.1. Revision"*. Ved udvidet gennemgang er det ligeledes gældende, at aktionærlån hører under supplerende oplysninger vedrørende andre forhold, *jævnfør afsnit "2.3.1.2. Udvidet gennemgang"*. Dette viser, at i henhold til revision og udvidet gennemgang skal der gives en supplerende oplysning i påtegningen, hvis revisor bliver bekendt med ulovlige lån til aktionærer, ledelsen eller disses nærtstående.

Det samme er imidlertid ikke gældende ved en påtegning på baggrund af et review, her skal revisor ikke give en supplerende oplysning, og er dermed ikke forpligtet til at meddele om ulovlige aktionærlån i påtegningen. Hvis revisor alligevel vælger at meddele om et ulovligt lån i sin påtegning, kan det medføre en risiko for en overtrædelse af tavshedspligten.¹³¹ Dette betyder, at revisor skal være påpasselig med de handlinger der foretages i forbindelse med et ulovligt aktionærlån, i komplekse tilfælde kan det være en ide, at revisor søger juridisk bestand.

Det kan diskuteres hvorvidt revisor vil opdage ulovlige lån, ved en udvidet gennemgang, i samme omfang som hun ville opdage dem ved en revision. Udvidet gennemgang har færre revisionshandling end revision, og derfor kan det antages, at der er mindre chance for at revisor opdager ulovlige aktionærlån. Dette behøves ikke nødvendigvis at være tilfældet, hvilket bekræftes af Per Godiksen der er af den holdning, at det er umuligt ikke at opdage et ulovligt aktionærlån. Dette grunder i, at lige meget som der er tale om en revision, en udvidet gennemgang eller et review, så opdages et ulovligt lån alligevel, gennem nogle af de handlinger som er ens for alle tre revisionsformer.¹³²

Dermed kan det formodes, at revisor ved en udvidet gennemgang, og et review, opdager ulovlige aktionærlån på samme niveau som ved en revision. Udvidet gennemgang giver regnskabet en større grad af sikkerhed end et review gør, og revisor har desuden en pligt til at meddele om ulovlige aktionærlån i sin påtegning, dette gør udvidet gennemgang til et godt alternativ til revision, når der er fokus på ulovlige lån i selskaberne. Charlotte

¹³¹ Seehausen (2013)

¹³² Godiksen (2013)

Jepsen er enig i, at den nye standard er et godt alternativ, hvilket hun udtrykker på følgende måde:

”Den nye standard er et godt alternativ til de virksomheder, der ønsker en erklæring fra revisor på årsregnskabet, men som vurderer, at de ikke har behov for den høje grad af sikkerhed, som opnås ved en fuld revision.”¹³³

Som nævnt er der visse forskelle i henhold til revision, udvidet gennemgang og et review, men en ting er dog fælles for dem alle, der skal i visse situationer gives et forbehold i revisionspåtegningen. Der er tre situationer hvor der skal gives et forbehold i forbindelse med et ulovligt aktionærlån, *jævnfør afsnit ”2.3.1.4. Sammenholdelse af revisionsformer”*. Fælles for disse situationer er, at der skal gives et forbehold hvis det ulovlige aktionærlån har indvirkning på årsregnskabets retvisende billede.

4.3.1. Revisors pligter i henhold til ulovlige aktionærlån

Der kan være flere årsager til optagelsen af et aktionærlån, men Erhvervsstyrelsen har konstateret at der oftest er to grunde til at ulovlige aktionærlån opstår:

1. *Hvor selskaber ikke genererer overskud over driften til at kunne dække alle omkostninger, herunder lønomkostninger for ledelsen af selskabet, hvorfor der optages et lån i selskabet som en slags løntilskud.*
2. *Hvor ledelsesmedlemmerne ønsker at optage et fordelagtig lån til finansiering af privatforbrug eller lignende.¹³⁴*

Det er revisors opgave at finde disse ulovlige aktionærlån i selskabernes regnskaber, og meddele om dem i sin revisionspåtegning på årsregnskabet. Det kan argumenteres for, at den første form for aktionærlån er knap så voldsom som nummer to. Dette begrundes med at selskabet på en måde skylder aktionæren penge, men det kan ligeledes argumenteres for at det kan virke ufornuftigt at tage penge ud af et selskab, der i forvejen ikke genererer et stort overskud. Ikke desto mindre så er begge former for ulovlige aktionærlån foretaget med overlæg, og derfor klassificeres de som ulovlige.

¹³³ FSR – danske revisorer (2012 d)

¹³⁴ Statsadvokaten for særlig økonomisk kriminalitet (1997), side 4

Som nævnt i teorien, så skal revisor ved en revision opnå en høj grad af sikkerhed for, at regnskabet er uden væsentlig fejl, samt konkludere at det giver et retvisende billede. Dermed skal revisor være opmærksom på ulovlige lån som eksisterer på balancedagen, og på ulovlige lån som har eksisteret i løbet af regnskabsåret. Afgørelsen 38/2009-S, *jævnfør afsnit "3.1.1. 38/2009-S" og bilag 1*, er et eksempel på fire ulovlige aktionærlån som eksisterede på balancedagen, hvorimod afgørelse 47/2010, *jævnfør afsnit "3.1.2. 47/2010" og bilag 2*, er et eksempel på et ulovligt lån som havde eksisteret i løbet af regnskabsåret, men ikke længere var til stede på balancedagen. Afgørelserne viser, at både eksisterende og tidligere eksisterende lån skal medføre en supplerende oplysning i revisors påtegning på årsregnskabet. Dette underbygges ligeledes af følgende citat af Jesper Seehausen:

*"Hvis det ulovlige "kapitalejerlån" er indfriet efter balancedagen, skal revisor også give supplerende oplysninger om ledelsesansvar. Dette samme er tilfældet, hvis det ulovlige "kapitalejerlån" er indfriet i løbet af det forgangne regnskabsår."*¹³⁵

Som det ses af citatet så skal revisor i sin påtegning oplyse om ledelsesansvar, dette skal hun dog ikke gøre for det indeværende regnskabsår, hvis aktionærlånet i løbet af det foregående regnskabsår er blevet indfriet. Dette er dog betinget af, at revisor i det forgangne regnskabsår har givet en supplerende oplysning omkring ledelsesansvar i sin påtegning.¹³⁶

Afsnit "2.3.3. Arbejdsgruppe under FSR – danske revisorer" viser et notat, en arbejdsgruppe under FSR - danske revisorer har udarbejdet, omkring konvertering af et ulovligt aktionærlån til løn i årsregnskabet. Arbejdsgruppen tager udgangspunkt i tre typesituationer, der er med til at konkludere, at det juridiske grundlag inden regnskabsårets udgang skal være på plads, hvis et ulovligt lån skal kunne omposteres til løn i det indeværende regnskabsår. Hvis dette ikke er tilfældet, så kan omposteringen først få virkning i det efterfølgende regnskabsår, det betyder at der på balancedagen vil foreligge et ulovligt aktionærlån selskabsretligt, og lånet vil fremgå regnskabsmæssigt.

¹³⁵ Seehausen (2012)

¹³⁶ Seehausen (2012)

Dette viser ligeledes, at lige meget om et lån på balancedagen er eksisterende eller ikkeeksisterende, så skal det fremgå af revisionspåtegningen da det har eksisteret i årets løb. Desuden skal revisor bedømme om der skal gives en supplerende oplysning vedrørende selskabets manglende indeholdelse af A-skat på udbetalingstidspunktet.

4.3.1.1. Regnskabsmæssigt

Ovenstående notat viser endvidere hvordan aktionærlånet regnskabsmæssigt vil fremstå på balancedagen i de tre typesituationer, *jævnfør afsnit "2.3.3. Arbejdsgruppe under FSR – danske revisorer"*. Det ses at hvis forholdet er bragt på plads senest på balancedagen, så vil der ikke regnskabsmæssigt være tale om et ulovligt aktionærlån, da det så vil være konverteret til løn, og dermed vil være præsenteret som løn i resultatopgørelsen. Dette kan betragtes som en optimal løsning for en aktionær der har trukket et ulovligt aktionærlån ud af sit selskab, aktionæren nøjes med at betale de påløbne renter og en kildeskat. Dette er dog ikke altid tilfældet, hvis aktionæren på balancedagen mangler at afregne skat med selskabet, får det den virkning, at selskabet får en et nyt tilgodehavende hos aktionæren. Hvis hverken selskabet eller aktionæren på balancedagen har bragt forholdet på plads, så er det ulovlige aktionærlån ikke konverteret til løn på balancedagen, og dermed kan det først omposteres til løn i næste regnskabsperiode. Da der også her vil være en ubetalt kildeskat, vil aktionæren nu have to ulovlige aktionærlån i selskabet, hvilket betyder at der på balancedagen skal ske en renteberegning af begge lån.

Som det fremgår at både arbejdsgruppens notat og afsnit "2.3.2. Regnskab", så skal et lån stadig fremgå af regnskabet, selvom revisor ikke skal give en supplerende oplysning herom, *jævnfør Årsregnskabsloven § 73*. Paragraffen anfører at sådanne lån eller sikkerhedsstillelser, indfriet eller ikke indfriet, skal fremgå af noterne i årsregnskabet, hvis der er tale om lån til ledelsesmedlemmer eller disses nærtstående. Hvis der er tale om aktionærer som ikke er ledelsesmedlemmer så skal aktionærlån fremgå, i henhold til balanceskemaerne i bilag to til Årsregnskabsloven, af omsætningsaktiver under tilgodehavender til henholdsvis tilknyttede virksomheder og hos virksomhedsdeltagere og ledelse. Gældende for både § 73 og balanceskemaerne i bilag to er, at både lovlige og

ulovlige lån er inkluderet. Det betyder, at uanset revisor ikke har en pligt til at afgive en supplerende oplysning om aktionærlån, så er der krav i Årsregnskabsloven der gør, at de skal oplyses i selskabets årsregnskab. Dette er hensigtsmæssigt både for revisor og for modtagerne af årsregnskaberne, da regnskabet skal give et retvisende billede af selskabets aktiver og passiver, finansielle stilling samt resultat i overensstemmelse med den anvendte regnskabsmæssige begrebsramme. Det er dog ikke altid tilfældet at aktionærlån placeres disse steder, dette viser følgende citat fra Statsadvokaten for særlig økonomisk kriminalitet:

"Erhvervs- og Selskabsstyrelsens erfaring er, at et ulovligt aktionærlån, hvis det er nævnt selvstændigt i årsregnskabet, typisk vil være betegnet som "mellemregning med aktionærerne" eller "tilgodehavender hos selskabsdeltagere."¹³⁷

De udtaler endvidere, at:

"I de tilfælde, hvor det ulovlige lån regnskabsmæssigt er placeret under "andre tilgodehavender" eller på anden måde ikke er direkte oplyst (...) vil revisionspåtegningen normalt være den eneste mulighed for en umiddelbar konstatering af, at der er et ulovligt aktionærlån i selskabet."¹³⁸

Dette fortæller, at det er vigtigt at revisor opdager disse ulovlige aktionærlån, for ellers kan det risikeres, at regnskabsbrugerne ikke er vidende om at et sådant lån er foretaget. Dermed kan det være problematisk i de tilfælde hvor selskaberne kan fravælge revision, da det hermed ikke vil være revisor der opdager de ulovlige aktionærlån, dette behandles nærmere i nedenstående afsnit.

4.3.1.2. Hvem opdager aktionærlån hvis ikke revisor gør?

Regnskabsbrugerne har tillid til, at revisor finder ulovlige aktionærlån i selskabernes årsregnskaber. Hermed kan følgende spørgsmål opstå; hvis ikke revisor opdager ulovlige aktionærlån hvem gør så? Per Godiksen mener, at hvis ikke revisor opdager dem, så er der ingen der opdager dem. Dette er imidlertid ikke altid tilfældet, nogle gange bliver ulovlige

¹³⁷ Statsadvokaten for særlig økonomisk kriminalitet (1997), side 4

¹³⁸ Statsadvokaten for særlig økonomisk kriminalitet (1997), side 5

aktionærlån opdaget ved at Revisortilsynet sender en kontrollant ud i Revisionsfirmaerne. Nogle gange dækker en revisor over et aktionærlån, og andre gange er hun måske ikke klar over at der foreligger et ulovligt lån, eller så er revisor ikke enig i at det pågældende lån er af en ulovlig karakter. I afgørelserne 38/2009-S og 47/2010, *jævnfør afsnit "3.1.1. 38/2009-S", "3.1.2. 47/2010" og bilag 1 og 2*, har revisor været i den tro, at der ikke var tale om ulovlige aktionærlån, hvilket der i givet fald var. I 77/2010, *jævnfør afsnit "3.1.3. 77/2010" og bilag 3*, mener revisor ligeledes ikke, at der var tale om et ulovligt aktionærlån, hvilket revisor fik medhold i.

I 38/2009-S er der tale om fire aktionærlån til henholdsvis to holdingselskaber, en direktør og et ledelsesmedlem. Revisor af den holdning, at de to lån til holdingselskaberne var undtaget af forbuddet, da revisor mente at disse var moderselskaber, og der derfor ikke er tale om ulovlige lån. Dette indser revisor dog er en fejl og giver kontrollanten medhold i, at der er tale om ulovlige lån. De to øvrige lån er opstået ved, at selskabets kreditkort er brugt både erhvervsmæssigt og privat, dette blev modregnet med indbetalinger og afholdte udgifter. Det fremgår imidlertid at udlæggene ikke er kontinuerligt afviklet, derfor mener revisornævnet at der er tale om ulovlige lån. I 47/2010 mener revisor, at der er tale om et fejlagtigt lån på 31.000 kroner, som er afregnet, og som desuden er bagatelagtigt. Da revisornævnet finder, at der ikke er tale om et bagatelagtigt beløb, anses lånet for værende ulovligt. Det kunne dog her overvejes om revisor dækkede over noget, dette begrundes med, at revisor i et notat har skrevet; *"ulovligt lån til anpartshaver. Selskabets hovedanpartshaver har trukket 31.000 på sin mellemregning med selskabet. Tilgodehavende er blevet indbetalt efter regnskabsårets udløb"*. Dette viser, at revisor godt var klar over at der forelå et ulovligt lån selvom det var blevet indfriet. Dermed kan det konkluderes at revisor burde have vidst, at dette ulovlige lån skulle fremgå af de supplerende oplysninger. I 77/2010 fik revisor medhold i, at der ikke er tale om et ulovligt lån, idet en handel med en bil fra selskabet til dets hovedaktionær var sket på en erhvervsmæssig velbegrundet baggrund, hvilket gjorde, at der var tale om en sædvanlig forretningsmæssig disposition.

De første to afgørelser viser, at i nogle tilfælde hvor revisor fejlagtigt tror, at der ikke er tale om et ulovligt lån, så er der faktisk tale om et ulovligt lån. Om det så sker på grund af at

revisor er overbevist om at der ikke foreligger et ulovligt lån, eller fordi der dækkes over medlemmer i selskabet vides ikke. I tredje afgørelse ses et tilfælde hvor revisor har ret i sin vurdering af, at lånet var lovligt. Dermed ses det, at det ofte er en vurderingssag om der tale om et ulovligt lån eller ej. Det kan derfor konkluderes, at på nuværende tidspunkt opdager kontrollanter fra revisortilsynet nogle af de lån som revisor ikke gør.

4.3.2. Lempelsen i revisionspligten

Det er nævnt i teorien, *jævnfør afsnit "2.3.4. Revisionspligt"*, at revisionspligten er lempet. Det er ikke mere end cirka to år siden den sidste lempelse fandt sted, der blev revisionspligten lempet til de grænser der var gældende til og med den 31. december 2012.¹³⁹ En evaluering, fra Erhvervsstyrelsen fra 2012, vedrørende lempelsen af den tidligere revisionspligt viser, at mere end seks ud af ti virksomheder som havde muligheden for at fravælge revision, ikke gjorde det, dermed var det kun cirka hver tredje der fravalgte revision. Blandt de som fravalgte revision, havde cirka hver tredje fået en eller anden form for assistance til regnskabet fra en revisor. Dette begrundede Charlotte Jepsen med følgende:

*"Uanset, at politikerne har lempet revisionspligten, så holder størsteparten af virksomhederne fast i revision og i revisor. Undersøgelsen bekræfter, at de ydelser revisor har på paletten har stor værdi for virksomhederne i deres kommunikation med bank og leverandører."*¹⁴⁰

Men Charlotte Jepsen erkender, at revision ikke er det rigtige for alle virksomheder, nogle har en begrænset omsætning, og har derfor ikke behov for en gennemgribende revision. Nedenstående citat bekræfter denne holdning:

"Men mindre end revision kan gøre det. Og det har vi sådan set tænkt over. Vi mener, man går galt i byen, hvis man bare fjerner revision, uden at sætte noget andet i stedet. Vi har alle en interesse i, at virksomhederne aflægger regnskaber, som banken,

¹³⁹FSR – danske revisorer (2011 b)

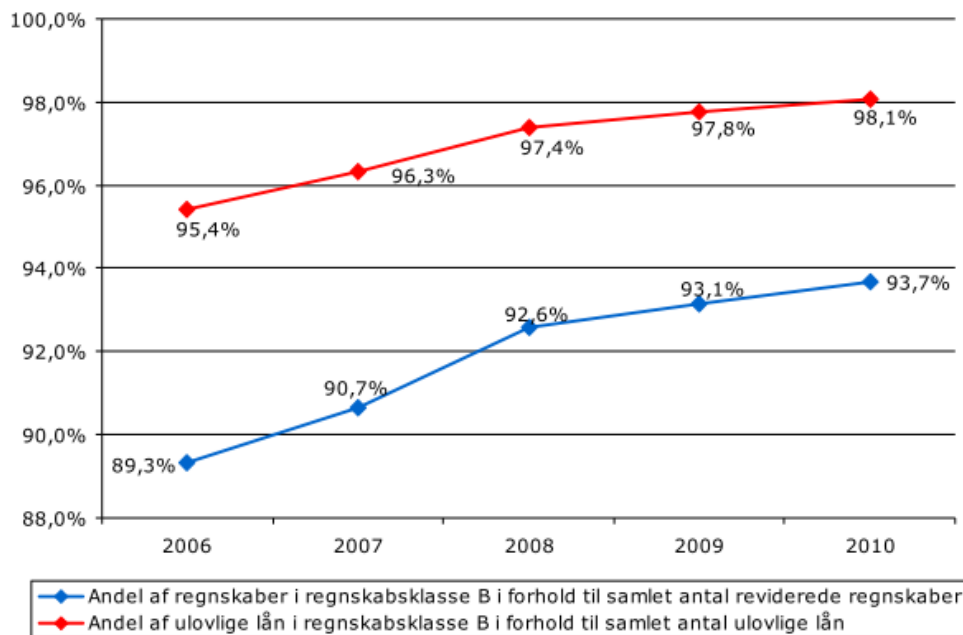
¹⁴⁰FSR - danske revisorer (2012 d)

leverandøren og myndighederne kan fæste lid til. Vi anerkender imidlertid, at virksomhederne har forskellige behov, og at det ikke er alle, der har behov for en revision.”¹⁴¹

Ovenstående kan være en del af grunden til, at Folketinget den 6. december 2012 valgte at vedtage en ny lempelse af revisionspligten. Det viser at virksomhederne har brug for revision, men at flere mindre virksomheder sagtens kan nøjes med mindre, men på daværende tidspunkt ikke havde andre valgmuligheder. Med indførelsen af udvidet gennemgang åbnede muligheden sig for, at disse mindre virksomheder kunne få underskrevet deres regnskab med en grad af sikkerhed, der er højere end ved et review. Det er nu alle regnskabsklasse B-virksomheder samt holdingselskaber der falder ind under grænserne, *jævnfør afsnit ”2.3.4. Revisionspligt”*, som kan vælge udvidet gennemgang fremfor revision.

Udvidet gennemgang kan være et godt alternativ til mindre virksomheder, der ikke har brug for en omfattende revision af deres årsregnskab. Det kan dog undre, at Folketinget har valgt at lempelsen er gældende for alle regnskabsklasse B-virksomheder, da undersøgelsen foretaget af FSR – danske revisorer på baggrund af data indsamlet af Experian, viser at cirka 98% af de ulovlige aktionærlån forekommer i netop regnskabsklasse B-virksomheder. Dette antal kan imidlertid være større, da lempelsen i revisionspligten har gjort det vanskeligere at opdage om der foreligger et ulovligt lån. Nedenstående figur 9 viser denne udvikling i regnskabsklasse B-virksomhederne.

¹⁴¹FSR – danske revisorer (2012 d)



Kilde: Experian og egne beregninger.

Figur 9: Andel af ulovlige aktionær-, anpartshaver- og ledelseslån blandt regnskaber i klasse B.¹⁴²

Det ses af figur 9, at trods 98,1% af regnskabsklasse B-virksomhederne stod for de ulovlige lån i 2010, så er udviklingen i hele perioden langsomt vendt sig, til at være lidt mere positiv, idet andelen af virksomheder i regnskabsklasse B er vokset en anelse mere end andelen af de ulovlige lån har. Denne udvikling vil blive spændende at følge i de kommende år, nu hvor revisionspligten er lempet yderligere, og udvidet gennemgang er trådt i kraft. Dette begrundes med, at det kunne være interessant at følge om selve lempelsen kan påvirke antallet af ulovlige aktionærlån der bliver opdaget af revisor.

Hvis der ses nærmere på andelen af regnskaber med ulovlige lån, set i forhold til det samlede antal reviderede regnskaber, så ses der en konstant stigning i disse ulovlige lån siden 2006.

¹⁴² FSR- danske revisorer (2011 a), side 5

	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Samlet antal reviderede regnskaber	161.822	185.641	198.870	202.654	199.025	192.372
Antal regnskaber med ulovlige aktionær-, anpartshaver- og ledelseslån.	8.705	10.835	13.133	14.649	16.115	16.427
Andel af regnskaber med ulovlige aktionær-, anpartshaver- og ledelseslån	5,4 %	5,8 %	6,6 %	7,2 %	8,1 %	8,5 %

Kilde: Experian og FSR-beregninger.

Figur 10: Udviklingen i antal og andel af regnskaber med ulovlige aktionær-, anpartshaver- og ledelseslån.¹⁴³

Som det ses af figur 10, så har der været en stigning, i andelen af regnskaber med ulovlige lån, på 3,1% fra 2006 til 2011. I 2011 havde 8,5% af de reviderede regnskaber et ulovligt lån, og dette er blot de regnskaber som er blevet revideret i perioden. Antallet kan derfor muligvis være langt højere, hvis der sættes fokus på de selskaber der ikke er blevet revideret i perioden.

Undersøgelsen har imidlertid også set på udviklingen for holdingselskaber, som ses nedenfor.

	2009	2010	2011
Antal reviderede regnskaber i holdingselskaber	55.362	55.346	54.861
Antal reviderede regnskaber med oplysninger om ulovlige aktionærlån i holdingselskaber	3.630	4.314	4.684
Andel reviderede regnskaber med ulovlige lån	6,6 %	7,8 %	8,5 %

Kilde: Experian og FSR-beregninger.

Figur 11: Nominel og relativ udvikling for holdingselskaber, 2009-2011.¹⁴⁴

Figur 11 viser, at antallet af ulovlige aktionærlån i holdingselskaber er stigende i hele perioden, og i 2011 indeholdt 8,5% af alle reviderede holdingselskaber et ulovligt aktionærlån. Set i forhold til denne udvikling kan det undre, at den nye lempelse i revisionspligten også inkluderer holdingselskaber, for det er muligt at denne lempelse kan få antallet af ulovlige aktionærlån til at stige endnu mere, ved at de som er under grænsen for at fravælge revision, nu ikke længere er forpligtet til at få foretaget en revision, udvidet gennemgang eller et review. Derved er der mindre risiko for at disse ulovlige lån opdages.

¹⁴³ FRS - danske revisorer (2012 a), side 3

¹⁴⁴ FSR – danske revisorer (2012 a), side 5

Selskaber der befinder sig i regnskabsklasse B, skal endvidere være opmærksomme på, at aktionærlån af en betydelig størrelse, kan få den konsekvens, at Erhvervsstyrelsen kan træffe en afgørelse om, at den pågældende virksomhed skal pålægges revision.¹⁴⁵

4.3.3. Delkonklusion

Formålet med dette afsnit er, at besvare underspørgsmål 3: *"Hvad er revisors pligter i henhold til ulovlige aktionærlån?"* Dette gøres ud fra ovenstående analyse af revision.

Ovenstående viser, at revisor i henhold til revision og udvidet gennemgang har en pligt til at give en supplerende oplysning hvis hun finder et ulovligt aktionærlån. Endvidere ses det, at revisor har pligt til at berette om eksisterende og tidligere eksisterende lån. Revisor er imidlertid ikke forpligtet til dette ved et review, her skal revisor ikke give en supplerende oplysning vedrørende ulovlige lån.

Som FSR - danske revisorer lægger vægt på i deres undersøgelse, så er der en stor chance for, at antallet af ulovlige lån i danske selskaber er større end undersøgelserne viser. Spørgsmålet er så om denne nye lempelse af revisionspligten vil medvirke til et endnu større antal ulovlige lån som ikke bliver opdaget. Dette kan eksempelvis også være tilfældet ved, at selskaberne vælger sine revisionsform ud fra revisors ansvar, det vil således være muligt at vælge et review, hvor revisor ikke skal give en supplerende oplysning om ulovlige aktionærlån. På denne måde er regnskabet stadig underlagt en vis form for sikkerhed i form af en erklæring fra revisor, men det er muligt at skjule et eventuelt ulovligt aktionærlån.

Umiddelbart, burde lempelsen i sig selv ikke kunne påvirke dette så meget, idet de selskaber som kan fravælge revision er de samme som før, og som ovenstående har vist, så er det kun cirka seks ud af ti selskaber der fravælger revisionen. Det nye i lempelsen er, at alle de resterende regnskabsklasse B-virksomheder samt holdingselskaber også har mulighed for at vælge udvidet gennemgang frem for revision. Dette burde dog ikke påvirke, at mindre ulovlige aktionærlån vil blive opdaget, da ovenstående henleder til, at ulovlige aktionærlån vil blive opdaget i samme omfang i en udvidet gennemgang som ved en revision. Der er dog et punkt i lempelsen der kan give anledning til spekulationer, det er at holdingselskaber som

¹⁴⁵ Nielsen & Christensen (2007)

falder under grænserne for at fravælge revision, nu har mulighed for at fravælge både revision, udvidet gennemgang og review. Dette bekræftes af figur 11, der viser en stigning i antallet af ulovlige aktionærlån i holdingselskaber. Det kan konkluderes, at alternativet er en fornuftig erstatning for revision, og dermed vil denne lempelse for regnskabsklasse B-virksomheder være hensigtsmæssig. Det er dog mere tvivlsomt om lempelsen i henhold til holdingselskaber er fornuftigt, men det vil tiden vise.

Ovenstående viser at revisors pligter i henhold til håndteringen af aktionærlån er at der skal afgives supplerende oplysning omkring dette i henhold til revision og udvidet gennemgang, men ikke i henhold til review. Lempelsen kan dog påvirke, at flere selskaber kan fravælge revision, og i disse tilfælde er det ikke revisor som har et ansvar i forhold til at opdage ulovlige aktionærlån.

4.4. Selskabsret og skatteret

Der vil i dette afsnit blive analyseret på bestemmelserne i henholdsvis Selskabsloven og Ligningsloven med henblik på aktionærlån. Dette gøres for at kunne besvare underspørgsmål 4: *"Er der overensstemmelse mellem de selskabsretlige og de nye skatteretlige regler vedrørende ulovlige aktionærlån?"* Det fremgår af teorien til den nye skattelovgivning, at det tidligere fremsatte forslag til Ligningsloven § 16E tog udgangspunkt i Selskabsloven § 210, mens den vedtagne ikke længere gør det. Dette kan give en uoverensstemmelse mellem det selskabsretlige og det skatteretlige, hvilket vil blive analyseret i det følgende.

4.4.1. Omfattede personer

Det fremgår af ordlyden og forarbejderne til Selskabsloven § 210, at forbuddet både er gældende for juridiske og fysiske personer, med undtagelse af moderselskabslån i § 211. Ligeledes er forbuddet mod aktionærlån gældende for alle aktionærer uanset ejerandel. Skatteretligt fremgår det af Ligningsloven § 16E, *jævnfør figur 5 samt afsnit "4.2.2.1. De omfattede parter"*, at det ikke er alle aktionærer der er omfattet af beskattningen af ulovlige aktionærlån, heriblandt juridiske personer. I skatteretlige henseende er det afgørende for om lånet omfattes af Ligningsloven, hvorvidt aktionæren har bestemmende indflydelse.

I Selskabsloven er også ledelsesmedlemmer omfattet af forbuddet. Ligeledes er aktionærer og ledelsesmedlemmer i moderselskabet samt nærtstående til de personer der er omfattet af forbuddet, *jævnfør figur 3*. Til en opfordring om at præcisere i lovforslaget, at også nærtstående er en del af det forslåede udkast til Ligningsloven § 16E, har Thor Möger Pedersen anført følgende bemærkning:

*"Lovforslaget er på dette punkt ændret, idet der i den foreslåede § 16 E ikke længere henvises til selskabsloven § 210 og den heri omtalte personkreds. Der henvises nu til personkredsen i ligningsloven § 2."*¹⁴⁶

Med den ovenstående bemærkning til den omfattede personkreds, er det dermed bestemmende indflydelse i henhold til Ligningsloven § 2 der er afgørende for om et aktionærlån er omfattet af beskatning. Derved er der en stor personkreds der kan optage et aktionærlån der er ulovligt i henhold til selskabsloven, men ikke i henhold til Ligningsloven. Da bestemmende indflydelse er afgørende skatteretligt, vil det eksempelvis kun være ledelsesmedlemmer, der besidder bestemmende indflydelse i form af deres aktieandele, der vil rammes af det skatteretlige tiltag. Ligeledes vil også kun de ledelsesmedlemmer og aktionærer i moderselskabet, der har en indirekte bestemmende indflydelse over det danske datterselskab være omfattet. Nærtstående er som udgangspunkt ikke omfattet af Ligningsloven § 16E, men kan blive det, hvis de sammen med en nærtstående har bestemmende indflydelse. Ligeledes kan det i henhold til eftergivelse blive relevant med nærtstående, hvilket fremgår i afsnit *"4.2.2.1. De omfattede parter"* samt *"4.2.2.4. Omgørelse og eftergivelse"*.

Når de to regelsæt sammenholdes ses det derfor, at det ikke er den samme personkreds der er omfattet. Juridiske personer kan i nogle tilfælde optage et lån i selskabet, der er ulovligt i henhold til Selskabsloven, men ikke i henhold til Ligningsloven. Dette vil eksempelvis være relevant i de tilfælde hvor et dansk datterselskab udlåner til et udenlandsk selskab beliggende i eksempelvis Cuba. I dette tilfælde vil det være ulovligt i henhold til Selskabsloven men ikke i henhold til Ligningsloven. Bestemmende indflydelse er heller ikke

¹⁴⁶ Skatteministeriet (2012 b), side 7

sammenhængende med Selskabsloven hvor alle aktionærer er omfattet. Det kan forekomme uhensigtsmæssigt, at de to regelsæt ikke rammer den samme personkreds. Dette begrundes med, at det så er muligt at have et aktionærlån der er ulovligt i henhold til Selskabsloven, men ikke i henhold til Ligningsloven. I disse situationer vil det udelukkende være op til Selskabsloven at sanktionere mod lånene.

Det fremgår af citatet af Thor Möger Pedersen, på side 88, at formålet med det skatteretlige indgreb er at ramme de personer der kan anvende deres bestemmende indflydelse, til at vælge om de vil have pengene udbetalt som lån i stedet for skattepligtig løn eller udbytte. Det kan også virke fornuftigt, at det primært er personer med bestemmende indflydelse i henhold til Ligningsloven § 2 der er fokus på, da det umiddelbart vil være dem der har størst indflydelse på selskabet, og dermed på beslutningerne. Det må dog formodes at da et lån ofte er bevilget af ledelsen, hvilket blandt andet ses af, at ansvarlige ledelsesmedlemmer straffes i henhold til Selskabsloven § 367, så vil ledelsesmedlemmer have en vis grad af bestemmende indflydelse på selskabet. Dette er relevant i de større virksomheder, hvor aktionærer og ledelse ikke er sammenfaldende. Det kan forekomme underligt, at der ikke skatteretligt er tænkt på de situationer hvor et ledelsesmedlem, der ikke ejer aktier i selskabet, kan udnytte sin bestemmende indflydelse til at bevillige sig selv et lån fra selskabet. Denne situation vil være omfattet af forbuddet i Selskabsloven § 210, men ikke umiddelbart af Ligningsloven § 16E. Det kan muligvis antages, at der i udarbejdelsen af de nye skatteregler blev taget hensyn til, at størstedelen af alle ulovlige aktionærlån findes i regnskabsklasse B-virksomheder, *jævnfør senere afsnit "4.5.2. Revision og skatteret"*, og dermed var målet hovedsageligt at ramme disse virksomheder. Hvor ledelsen og aktionæren, der besidder bestemmende indflydelse, ofte er sammenfaldende.

Danske Advokater og Danmarks Skatteadvokater har bemærket, at det bør være op til de selskabsretlige regler at afgøre hvornår et lån er ulovligt, til dette har Thor Möger Pedersen fremført følgende:

"Lovforslaget er på dette punkt ændret, idet der ikke længere tages udgangspunkt i selskabslovens § 210 om ulovlige aktionærlån."¹⁴⁷

Med denne udtalelse tager Skatteministeren ikke stilling til det fremførte forslag, men konstaterer blot at der ikke længere tages udgangspunkt i Selskabslovens bestemmelser. Dette kan dermed føre til de uhensigtsmæssigheder der er påpeget i det ovenstående, hvor det ikke er den samme personkreds der omfattes af Selskabslovens og Ligningslovens bestemmelser. Dette kan virke mærkeligt da begge regelsæt er tiltænkt aktionærlån, og fordi det skatteretlige tiltag blandt andet har til hensigt at mindske disse. Disse lån var jo netop ulovlige i henhold til Selskabsloven, hvilket kunne føre til den konklusion, at det var mest hensigtsmæssigt, hvis de to regelsæt var tiltænkt den samme personkreds, således at de ulovlige aktionærlån blev bekæmpet af begge regelsæt.

4.4.2. Betingelser

I figur 6 fremgår det, at betingelserne for at et lån er omfattet af Ligningsloven § 16E er, at parterne der ydes lån imellem har en relation der er omfattet af Ligningsloven § 2, ligesom det långivende selskab skal være omfattet af Selskabsskatteloven § 1, stk. 1 nr. 1 og 2. Bestemmende indflydelse i henhold til Ligningsloven § 2 er sammenholdt med de selskabsretlige regler i ovenstående afsnit.

Selskabsloven gælder kun for selskaber med begrænset hæftelse, i form af aktieselskaber og anpartsselskaber. Dette er sammenfaldende med de selskaber der er omfattet af Ligningsloven § 16E, da disse selskaber i henhold til Selskabsskatteloven § 1, er selskaber med begrænset hæftelse. Både bestemmelserne i Selskabsloven og Ligningsloven er gældende for udenlandske selskaber med en tilsvarende retsform, og derfor er bestemmelserne sammenfaldende i forhold til de omfattede selskabsformer.

Selskabsretlig er det tidspunktet for långivning, der er afgørende for om lånet er lovligt eller ulovligt ydet. Dette betyder at et lån der var lovligt på lånetidspunktet, ikke senere kan blive ulovligt. Skatteretlig vil der ske en sanktion på lånetidspunktet, såfremt lånet er omfattet af Ligningsloven. Dog er det i forhold til eftergivelse, i afsnit "2.2.2.2.1. Betalingskorrektion,

¹⁴⁷ Skatteministeriet (2012 b), side 8

omgørelse og eftergivelse”, således at et lån der ikke tidligere var omfattet af Ligningsloven § 16E, senere kan blive beskattet. Ligeledes fremgår det, at et lån kan blive beskattet hvis den låntagende eller dennes nærtstående på et tidspunkt efter långivelsen køber aktier i det långivende selskab. Dermed kan et tidligere lovligt ydet lån, skatteretligt ende med at blive omfattet af Ligningsloven § 16E. Dette betyder dermed, at der ikke er en overensstemmelse mellem Selskabsloven og Ligningsloven i henhold til bedømmelsestidspunktet. Hvilket kan betyde at personer der optager lån i et selskab skal være ekstra opmærksom på begge regelsæt, da det ikke er samme forudsætninger der er afgørende for vurderingen af lånets lovlighed.

4.4.3. Undtagelser

Undtagelserne til Ligningsloven fremgår af figur 6, her fremgår det at selvfinansiering er undtaget af bestemmelserne i Ligningsloven § 16E, ligesom lån fra pengeinstitutter er fritaget. Dette er i overensstemmelse med Selskabsloven, og da der i henhold til selvfinansiering henvises til Selskabsloven § 206, må det formodes at de to regelsæt er sammenfaldende.

Ligeledes er sædvanlige forretningsmæssige dispositioner en undtagelse til både Selskabsloven og Ligningsloven. Da begge bestemmelser indeholder denne undtagelse, med samme formulering kunne det være oplagt at tro, at fortolkningen af disse undtagelser vil være ens. Det fremgår af citatet på side 90, at undtagelsen i Ligningsloven § 16E er inspireret af Selskabsloven § 212, men at de to bestemmelser ikke nødvendigvis vil skulle fortolkes ens. Dette synspunkt kom også til udtryk i afgørelsen SR af 22/01-13, *jævnfør afsnit ”3.1.4. SR af 22/01-13” og bilag 4*. Her blev der stillet spørgsmålstejn ved, om en disposition der gennem flere års praksis i henhold til Selskabsloven er en sædvanlig forretningsmæssig disposition, også er det i henhold til Ligningsloven. Dette afgjorde Skatterådet at det ikke er. Dette er bevis på, at de dispositioner der er anset for værende en sædvanlig forretningsmæssig disposition i henhold til Selskabsloven ikke altid kan videreføres til Ligningsloven. I henhold til fortolkningen af undtagelsen til Ligningsloven og den nævnte afgørelse har Thomas Rønfeldt og Erik Werlauff tilføjet følgende:

*"Den nævnte SR-afgørelse er meget principiel, pædagogisk og udførlig, og den efterlader ingen tvivl om, at også det lovlige udlån fra selskab til hovedaktionær udløser beskatning."*¹⁴⁸

*"Kun lån mv., der for selskabet er udtryk for en sædvanlig forretningsmæssig disposition, går fri af LL § 16 E, og her skulle man måske antage, at dette område for det lovlige styres af den selskabsretlige bestemmelse i § 212 om forretningsmæssige mellemværender, men dette er ikke tilfældet. Af den principielle SR-afgørelse fremgår det, med fuld dækning i lovmotiverne, at SL § 212 i denne skatteretlige sammenhæng kun er vejledende, men ikke afgørende."*¹⁴⁹

I det ovenstående bekræfter Thomas Rønfeldt og Erik Werlauff, at der ikke nødvendigvis kan tages udgangspunkt i Selskabsloven § 212, ved en fortolkning af undtagelsen til Ligningsloven § 16E. Dette kan besværliggøre fortolkningen af begrebet *sædvanlig forretningsmæssig disposition* i henhold til Ligningsloven, da det vil være praksis der vil vise hvilke dispositioner der er omfattet af undtagelsen. Ligeledes er det uhensigtsmæssigt i forhold til Selskabsloven, da en disposition der er lovlig i henhold til denne, vil blive anset for værende ulovlig i henhold til Ligningsloven, og dermed blive omfattet af beskatning. Dette kan være forvirrende for aktionærer, da disse nu skal forholde sig en til en ny fortolkning af en *sædvanlig forretningsmæssig disposition*, såfremt de vil undgå at blive omfattet af Ligningsloven § 16E og beskatning.

4.4.4. Sanktioner

I henhold til Selskabsloven § 215 er der fastsat sanktioner, hvis der ydes et ulovligt aktionærlån i henhold til lovens bestemmelser. Ligeledes er det i Ligningsloven § 16E fastsat, at et aktionærlån, der er omfattet af bestemmelsen ikke anses for værende et lån, men i stedet en hævning uden tilbagebetalingspligt. Indførelsen af Ligningsloven § 16E har ikke ophævet funktionen af Selskabsloven § 215, hvilket bekræftes af Skatteministerens udtalelse:

¹⁴⁸ Rønfeldt & Werlauff (2013), side 4

¹⁴⁹ Rønfeldt & Werlauff (2013), side 4

*"Den skatteretlige behandling af aktionærlån har ikke betydning for den selskabsretlige behandling af aktionærlån. Et aktionærlån kan derfor være ulovligt efter selskabsloven, selvom det er beskattet."*¹⁵⁰

Citatet viser en klar adskillelse mellem de selskabsretlige og skatteretlige regler i henhold til aktionærlån. Dermed vil et lån kunne blive beskattet efter Ligningsloven, mens dette ikke påvirker det selskabsretlige aspekt, og den låntagende vil derfor også kunne blive sanktioneret i henhold til Selskabsloven. Dette bekræftes også af nedenstående citat fra Thomas Rønfeldt og Erik Werlauff:

*"Selskabsretligt skal man tilbagebetale, skatteretligt skal man udlodningsbeskattes."*¹⁵¹

Da de to bestemmelser ikke påvirker hinanden, kan det medføre store økonomiske konsekvenser for en låntagende aktionær. Den låntagende aktionær vil blive beskattet ved lånets udbetaling, da lånet skatteretligt ikke skal tilbagebetales. Selskabsretligt er der dog stadig tale om et lån med tilbagebetalingspligt, dette vil medføre, at i henhold til Selskabsloven skal aktionæren tilbagebetale lånet med de lovpligtige renter, hvilket svarer til 9,20%. Skatteretligt vil en tilbagebetaling af lånet ikke medføre en ophævelse af den allerede betalte skat, og derfor vil aktionæren, hvis begge regler følges, ende med at have betalt lånet tilbage med renter samt betalt skat af lånet. Yderligere kan aktionæren selskabsretligt også risikere en efterfølgende bøde på grund af overtrædelsen af Selskabsloven, ligesom også de ansvarlige ledelsesmedlemmer i selskabet kan straffes med bøde. Denne bøde er typisk enten 5% eller 2,5% af lånets hovedstol, *jævnfør afsnit "2.1.2.1.1. Tilbagebetaling, erstatnings- og strafansvar"*, der skal lægges oveni det allerede betalte.

Det kan forekomme uhensigtsmæssigt, at der er så stor forskel mellem de to bestemmelser i henhold til opfattelsen af lånet. Denne manglende sammenhæng mellem reglerne medfører, at der ikke skatteretligt er et incitament til at tilbagebetale lånet, mens der selskabsretligt er

¹⁵⁰ Skatteministeriet (2012 b), side 6

¹⁵¹ Rønfeldt & Werlauff (2013), side 4

en forpligtelse. Ligeledes vil der også ske en reel forskelsbehandling af de aktionærer der vælger at tilbagebetale lånet og dem der ikke gør.

Dette spørgsmål omkring den manglende sammenhæng mellem konsekvenserne er tidligere blevet forelagt Skatteministeren, men han har ikke forholdt sig til spørgsmålet. Dette fremgår af citatet på side 92, hvor Skatteministeren har udtalt, at konsekvenserne ved låntagningen kan undgås blot ved at undlade at optage lånet. Med de store konsekvenser der nu er ved optagelse af lån må det formodes, at det vil virke i forhold til de personer der er omfattet af Ligningsloven § 16E. Dette bekræftes også af både Erik Werlauff og Per Godiksen, hvor sidstnævnte udtaler følgende:

"... som reglerne er i dag, der er det kun tåber der laver et aktionærlån..."¹⁵²

Det kan dermed udledes, at de skatteretlige regler er med til at gøre det ugunstigt, at optaget et lån i sin virksomhed, da sanktionerne for et sådant lån er omfattende. Det skal altså ikke længere være attraktivt at låne penge i selskabet, og det kan virke som om det helt skal afskaffes. Hvilket de nye skatteregler også forsøger, da de ikke kun rammer de ulovlige lån, men derimod alle aktionærlån der er optaget af en aktionær med bestemmende indflydelse, som ikke falder ind under undtagelserne.

4.4.5. Nødvendigheden af forbuddene

Det fremgår af ovenstående, at der er manglende sammenhæng mellem reglerne i Selskabsloven og Ligningsloven. Dette har tidligere været kritiseret, men Skatteministeren har holdt på, at så længe aktionæren ikke optager lånet, så vil det ikke udløse sanktioner. Det kan imidlertid også diskuteres, om der er behov for forbuddene i både Selskabsloven og Ligningsloven.

Der var med Selskabsloven af 2010 lagt op til en lovliggørelse af aktionærlån under visse betingelser. Disse betingelser var inspireret af betingelserne for at yde lovlig selvfinansiering og skulle sikre, at lånemulighederne ikke blev misbrugt. Der var imidlertid også en skatteretligt udfordring ved at lovliggøre aktionærlån i Selskabsloven. Derfor var

¹⁵² Godiksen (2013)

Skatteministeriets holdning medtaget i lovforslagsprocessen. Skatteministeriet kom frem til, at hvis lovliggørelsen af aktionærlån blev ledsaget af et skatteretligt tiltag, så ville det være forsvarligt. Der blev fremsat et skatteretligt tiltag i form af et udkast til Ligningsloven § 16E, der skulle medføre at de lån der opfyldte betingelserne i Selskabsloven, skulle behandles som et lån hos en uafhængig kreditor, mens lån der var ulovlige i henhold til Selskabsloven skulle beskattes enten som løn eller udbytte. I henhold til forslaget skulle både aktionærer, ledelsesmedlemmer og nærtstående være omfattet af de skatteretligt tiltag, ligesom de er i Selskabsloven.¹⁵³ Dermed ville der forekomme en harmonisering af Selskabslovens og Ligningslovens bestemmelser omkring aktionærlån. Yderligere bemærkedes følgende i betænkningen til Selskabsloven af 2010:

*”Flertallet i udvalget bemærker i den forbindelse, at de har stor forståelse for de skattemæssige udfordringer. Disse udvalgsmedlemmer noterer sig også, at Skatteministeriet på en lang række punkter er enig i, at betingelserne i 2. selskabsdirektiv om selvfinansiering gør en liberalisering af aktionærlånsforbuddet forsvarligt ud fra et minoritets- og kreditorsynspunkt, herunder i forhold til SKAT’s mulighed for at varetage sine kreditorinteresser.”*¹⁵⁴

Det fremgår af ovenstående citat, at det ikke var mindretalsaktionærer eller kreditorer der var til hinder for at lovliggøre aktionærlån, hvilket også kan bekræftes ved, at det kun var inden for de frie reserver der kunne ydes lån. Det oprindelige hensyn til kreditorer og mindretalsaktionærer ville derfor ikke blive krænket med en lovliggørelse af aktionærlån, hvilket yderligere bekræftes af at lovgiverne valgte at lovliggøre selvfinansiering. Dette synspunkt bliver også bekræftet af Thomas Rønfeldt og Erik Werlauff, *jævnfør afsnit ”4.1.1. Udviklingen i aktionærlånsbegrebet”*, som angiver at kreditorerne ville blive stillet bedre ved udlån frem for udbytte, da udlån skal tilbagebetales til selskabet.

Som bekendt valgte lovgiverne ikke at lovliggøre aktionærlån, og dette er der blandede holdninger til, hvilket fremgår af nedenstående udtalelse fra Advokat Jan Børjesson og Advokat og lektor Martin Christian Kruhl:

¹⁵³ Økonomi- & Erhvervsministeriet (2008), side 493

¹⁵⁴ Økonomi- & Erhvervsministeriet (2008), side 493

*"På et tidspunkt hvor landet befandt sig i en finanskriser, valgte lovgiver imidlertid ikke at følge udvalgets og regeringens forslag. Om dette i det lange løb var hensigtsmæssigt, navnlig når flere af de lande, som Danmark typisk sammenligner sig med synes at klare sig ganske fint ud fra en almindelig regel om, at et kapitalselskab kan låne penge til hvem det vil, idet ledelsen uanset hvad står til ansvar overfor selskabet og andre for, at lånet er forsvarligt og er ydet i selskabets interesse, må tiden vise."*¹⁵⁵

Af ovenstående fremgår det, at det muligvis ikke er hensigtsmæssigt at fastholde aktionærlånsforbuddet i en tid hvor mange af vores sammenligningslande tillader aktionærlån. Dette kan ses i et konkurrencemæssigt perspektiv, hvor Danmark eventuelt ikke vil blive et attraktivt etableringssted for selskaber på grund af de restriktive udlånsregler. Dette kan især blive aktuelt i en tid hvor EU-landene er i tæt samarbejde, og hvor der landende imellem er etableringsfrihed¹⁵⁶.

Lovliggørelsen af aktionærlån kan også være fornuftigt ud fra selskabets synspunkt, hvilket Per Godiksen udtaler følgende om:

*"Man skal hele tiden se på selskabets ve og vel ud fra et forretningsmæssigt synspunkt, og derfor hvis man gør det, så kan man godt i dag komme til den konklusion, at det fra et forretningsmæssigt synspunkt faktisk er fornuftigt med et aktionærlån, fordi man kan faktisk ikke placere midlerne til en bedre forrentning, og måske heller ikke til en bedre sikkerhed, men man skal hele tiden se det ud fra det forretningsmæssige"*¹⁵⁷

Med det ovenstående kan der opstå situationer hvor det ud fra selskabets synspunkt kan være fornuftigt at udlåne pengene til dettes aktionær, for på denne måde at forrente pengene bedst muligt. Med det ovenstående kan der derved stilles spørgsmålstejn ved nødvendigheden af Selskabslovens forbud mod aktionærlån. Dette blev gjort allerede ved udarbejdelsen af Selskabsloven, ligesom det efterfølgende er blevet. Erik Werlauff stiller

¹⁵⁵ Børjesson & Kruhl (2011), side 5

¹⁵⁶ Den fire dobbelte selskabsfrihed i henhold til EU traktaten; Ret for selskabet til at etablere sig hvor som helst i EU. Ret for selskabets ejere til at drive virksomhed i hvilken som helst EU-stat gennem selskab fra en hvilken som helst anden EU-stat. Ret til ved grænseoverskridende etablering at vælge etableringsformen. Samme rettigheder som filialstatens egne virksomheder.

¹⁵⁷ Godiksen (2013)

ligeledes spørgsmålstegn ved forbuddet, og mener at aktionærlån bør være lovlige inden for de frie reserver. Det må dog medgives at Folketingets begrundelse for at opretholde forbuddet for at skabe sikre rammer for erhvervslivet, kan være en fordel så længe den økonomiske situation er ustabil.

Ligesom der kan stilles spørgsmålstegn ved forbuddet i Selskabsloven, kan dette også gøres ved Ligningsloven § 16E, her mener Erik Werlauff at det ikke er for at beskytte kreditorerne at forbuddet er opretholdt, derimod er der tale om beskyttelse af statskassen i forhold til det nye skatteretlige tiltag. Dette bekræftes også af at hensynet til kreditorer og mindretalsaktionærer ikke er til hinder for en lovgivgørelse af aktionærlån. Det kan forekomme usammenhængende, at der nu er lavet et skatteretligt tiltag mod aktionærlån, da Skatteministeriet, som tidligere nævnt, ikke var modstander af en lovgivgørelse af aktionærlån.

I forhold til nødvendigheden af skattetiltaget mod aktionærlån, set i forhold til de allerede eksisterende selskabsretlige sanktionsmuligheder, har Skatteministeren fremført følgende:

*"Når aktionærlånene har det anførte omfang på trods af de selskabsretlige sanktionsmuligheder, må det med en vis sandsynlighed skyldes, at disse sanktioner ikke opleves som reelle."*¹⁵⁸

Af ovenstående citat fremgår det at nødvendigheden af det skatteretlige indgreb mod aktionærlån er begrundet i omfanget af ulovlige aktionærlån, samt at sanktionsmulighederne i Selskabsloven ikke virker reelle og derfor ikke virker. Desuden bekræfter Erik Werlauff at det skatteretlige tiltag ikke er nødvendigt, i stedet bør forbuddet i Selskabsloven håndhæves bedre. Den manglende håndhævelse bekræftes yderligere af at Erhvervsstyrelsen i 2011 kun sendte omkring 300 sager til politiet, mens det i 2010 var 80 sager og 35 sager i 2009.¹⁵⁹ Ud fra undersøgelsen foretaget af Experian var der i 2010 15.657 regnskaber hvori revisor har givet en supplerende oplysning omkring ulovlige aktionærlån¹⁶⁰, dermed er de cirka 300 sager der er overgivet til politiet kun en lille brøkdel af de reelle antal

¹⁵⁸ Skatteministeriet (2012 a), side 3

¹⁵⁹ Christensen (2011 a)

¹⁶⁰ FSR – danske revisorer (2011 a)

sager der er. I forhold til Erhvervsstyrelsens opgave med at føre kontrol med overholdelsen af Selskabslovens bestemmelser i regnskaberne, har kontorchef i Erhvervsstyrelsen, Lars Bunch, udtalt følgende:

”...de ulovlige aktionærlån har ikke tidligere været et særligt fokusområde for os...”¹⁶¹

Citatet viser at der ikke tidligere har været fokus på ulovlige aktionærlån fra Erhvervsstyrelsens side, dette blev der i 2010, *jævnfør afsnit ”2.1.2.1.1. Tilbagebetaling, erstatnings- og strafansvar”*. Det fremgår dog af ovenstående, at på trods af den særlige indsats, så er det ikke i nærheden af alle sager med ulovlige aktionærlån, der er blevet oversendt til Statsadvokaten for særlig økonomisk kriminalitet (300 sager mod 15.657 regnskaber med revisoranmærkning). Det er derfor muligt, at Selskabslovens sanktioner mod ulovlige aktionærlån ville være nok, såfremt disse blev anvendt og håndhævet. Derved kan det virke besynderligt, at der ikke blev forsøgt at sætte fokus på de ulovlige aktionærlån og sanktionere disse i henhold til Selskabsloven, inden der blev indført et nyt skatteretligt tiltag mod aktionærlån, der i øvrigt ikke er sammenhængende med Selskabslovens bestemmelser.

4.4.6. Delkonklusion

Denne analyse har haft til formål at besvare underspørgsmål 4: *”Er der overensstemmelse mellem de selskabsretlige og de nye skatteretlige regler vedrørende ulovlige aktionærlån?”*

Sammenhængen mellem Selskabsloven og Ligningsloven er i flere tilfælde manglende. Dette kommer blandt andet til udtryk i forhold til den omfattede personkreds. I Selskabsloven er alle aktionærer, ledelsesmedlemmer samt nærtstående, både i selskabet og moderselskabet omfattet af forbuddet, mens det som udgangspunkt kun er aktionærer med direkte eller indirekte bestemmende indflydelse der er omfattet af Ligningsloven. Ligeledes er juridiske personer omfattet af Selskabsloven, men ikke af Ligningsloven. Dermed er der en større

¹⁶¹ Christensen (2011 b)

personkreds der ikke bliver omfattet af Ligningsloven, men derimod kun er omfattet af Selskabsloven.

Ligeledes tolkes undtagelsen vedrørende sædvanlige forretningsmæssige dispositioner forskelligt i Ligningsloven og Selskabsloven, hvilket derved kan gøre, at selskabsretlige lovlige lån bliver ramt af beskatning i henhold til Ligningsloven. Yderligere er der skatteretligt ikke tale om et lån men en hævning uden tilbagebetalingspligt, hvor det selskabsretligt er et lån med tilbagebetalingspligt. Dette giver dermed et sammenfald i sanktionerne, hvor et aktionærlån både kan blive udsat for beskatning, renter, tilbagebetaling samt en senere bøde til den låntagende aktionær og ansvarlige ledelsesmedlemmer. Disse uoverensstemmelser er ikke optimale i forhold til behandlingen af aktionærlån, da de skatteretlige og selskabsretlige regler er to uafhængige regelsæt. Det var dog ikke det, der var lagt op til første gang, der blev fremsat et forslag til Ligningsloven § 16E, hvor resultatet derimod ville have været en harmonisering mellem de selskabsretlige og skatteretlige regler omkring aktionærlån.

Ud over den påpegede manglende sammenhæng mellem de selskabsretlige og skatteretlige regler, kan der også sættes spørgsmålstegn ved hvorvidt et forbud mod aktionærlån er relevant, hvilket der er flere der bekræfter det ikke er. Ligesom det ikke er det oprindelige hensyn til kreditorerne, der danner baggrund for forbuddet. I tilfælde af at forbuddet er relevant, set i forhold til den økonomiske situation, kan det diskuteres hvorvidt det er relevant med et skatteretligt tiltag, da de selskabsretlige sanktioner burde være hårde nok i sig selv, såfremt disse blev anvendt og forbuddet blev håndhævet.

Dermed kan det konkluderes, at der er flere uoverensstemmelser end sammenhænge mellem de selskabsretlige og skatteretlige regler omkring aktionærlån. Dette skyldes blandt andet, at det ikke er den samme personkreds der er omfattet af de to regelsæt, og at undtagelsen vedrørende sædvanlige forretningsmæssige dispositioner ikke tolkes ensartet.

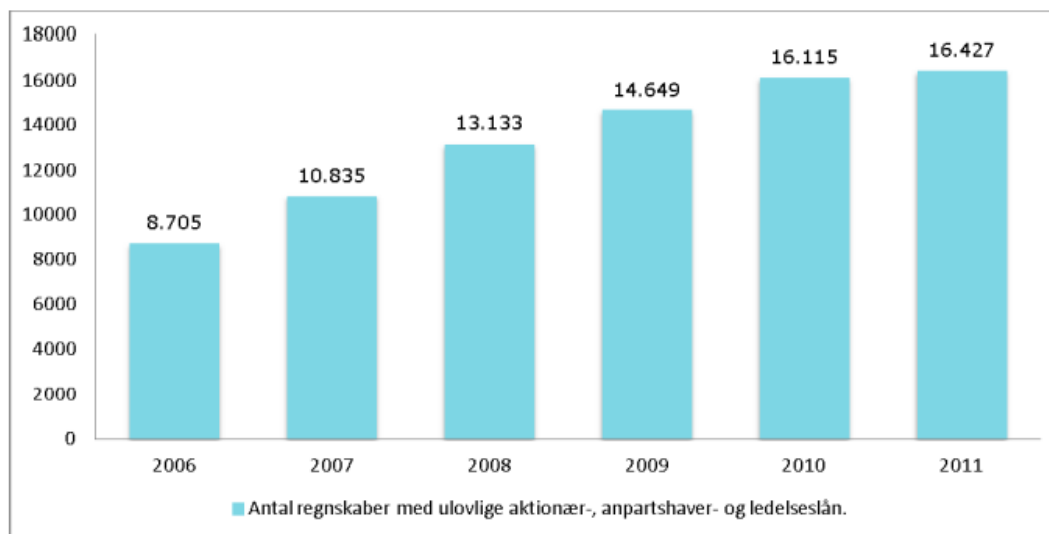
4.5. Revision sammenholdt med selskabsret og skatteret

Dette afsnit har til formål at analysere revision i forbindelse med selskabs- og skatteretlige elementer, dette er med udgangspunkt i underspørgsmål 5: *"Hvordan hænger revisors arbejde sammen med Selskabslovens regler, samt hvordan er sammenhængen mellem den nye beskatning i forhold til lempelsen af revisionspligten, og vil det medføre et fald eller en stigning i antallet af ulovlige aktionærlån?"*

Som revisionsanalysen konkluderede, *jævnfør afsnit "4.3.3. Delkonklusion"*, så vil lempelsen af revisionspligten i nogle tilfælde kunne medføre en risiko for en stigning i antallet af ulovlige aktionærlån, især når det kommer til lempelsen for små holdingselskaber, som nu ikke længere er forpligtet til at få deres regnskab revideret. Denne lempelse kan virke underlig, set i forhold til den øgede indsats mod ulovlige aktionærlån der er selskabsretligt og skatteretligt.

4.5.1. Revision og selskabsret

Som nævnt i teorien, *jævnfør afsnit "2.1.2.1.1. Tilbagebetaling, erstatnings- og strafansvar"*, så straffer selskabsretten ulovlige aktionærlån med bøde, rentetillæg og et krav om tilbagebetaling af lånet, på trods af dette er der sket en stigning i antallet af ulovlige aktionærlån. Dette ses af nedenstående figur 12, som kommer fra en undersøgelse, foretaget af FSR – danske revisorer:



Kilde: Experian.

Figur 12: Udviklingen i antallet af regnskaber med ulovlige aktionær-, anpartshaver- og ledelseslån.¹⁶²

Det kan derfor antages, at håndhævelsen af de strafferetlige sanktioner vedrørende ulovlige aktionær lån, ikke er god nok. Der er brug for at revisorerne finder de ulovlige aktionærlån, og derefter er der et behov for, at reglerne omkring disse lån bliver håndhævet. Den store stigning i ulovlige lån er kommet bag på mange, blandt andet Charlotte Jepsen, som udtaler følgende om dette:

*"Ingen tvivl om, at der ligger en meget stor opgave for myndighederne i at få fulgt op på de mange ulovlige aktionærlån, men revisorerne har som opgave at påpege ulovlige aktionærlån, og set ud fra en retssikkerhedsmæssig betragtning ville det være stærkt, hvis de ulovligheder så også blev fulgt op af en passende reaktion fra myndighedernes side"*¹⁶³

I dette citat lægger Charlotte Jepsen vægt på, at det er myndighedernes opgave at følge op på de ulovlige aktionærlån, og som nævnt ovenover citatet, så er det revisors opgave at finde dem, men hvis ikke der bliver fulgt op på disse ulovligheder, så vil antallet af ulovlige aktionærlån sandsynligvis fortsætte med at stige. Dette bekræfter hun også i hendes citat i indledningen. Det er ikke kun Charlotte Jepsen der er blevet overrasket over de mange ulovlige aktionærlån, også Lars Bo Langsted fra Aalborg Universitet ser det som et problem:

¹⁶² FSR – danske revisorer (2012 a), side 2

¹⁶³ Christensen (2011 a)

“Omfanget af de ulovlige aktionærlån er meget større end hidtil antaget, og det er et problem af flere årsager. Dels er det problematisk, at så mange er villige til at bryde loven, dels viser tallene, at risikoen for at blive opdaget er forsvindende lille, hvilket heller ikke tilfredsstillende. Endelig er det utilfredsstillende, at revisorernes arbejde ikke får større konsekvenser,”¹⁶⁴

Lars Bo Langsted mener ligeledes, at det er en nødvendighed, at revisors arbejde i henhold til at opdagde ulovlige aktionærlån, bør få større konsekvenser end hidtil. Det kan ikke med rimelighed forventes, at revisor skal finde disse ulovlige aktionærlån, og så bliver de ikke sanktioneret, der bør ske en håndhævelse i henhold til loven. Som citatet viser, er det skræmmende at så mange bryder loven, men muligheden ligger lige for, da risikoen for at blive opdaget som sagt er forsvindende lille. Dette bekræftes også af Lars Bo Langsteds udtalelse i indledningen. Det viser sig at også Erhvervsordfører¹⁶⁵ og Folketingsmedlem Benny Engelbrecht, som kan antages at repræsentere en del af lovgiverne, er forbavset over det høje antal af ulovlige aktionærlån:

“Jeg havde ikke i min vildeste fantasi forestillet mig, at omfanget var så stort, og derfor bliver vi selvfølgelig også nødt til at se på, om håndhævelsen er tilstrækkelig,”¹⁶⁶

Ud fra citatet ses det, at lovgiverne også selv blev overrasket over stigningen, og konstaterer at håndhævelsen af ulovlige aktionærlån skal kontrolleres. I 2009 og 2010 sendte kontrolmyndigheden Erhvervsstyrelsen henholdsvis 35 og 80 sager videre til Statsadvokaten for særlig økonomisk kriminalitet. Dette antal er imidlertid steget i 2011, hvor omkring 300 sager blev videresendt.¹⁶⁷ Benny Engelbrecht tilføjer følgende til stigningen i antallet af ulovlige aktionærlån:

¹⁶⁴ Christensen (2011 b)

¹⁶⁵ For Socialdemokratiet

¹⁶⁶ Christensen (2011 b)

¹⁶⁷ Christensen (2011 a)

“Det er ganske åbenlyst, at det har været særdeles risikofrit at optage ulovlige aktionærlån, når der er så få sager, der er blevet opdaget og sendt til politiet ud af så mange tusinde ulovlige lån. Så giver det sig selv, at risikoen er for lille”¹⁶⁸

Citatet giver udtryk for, at Benny Engelbrecht er blevet bekendt med, at der skal gøres noget for at følge op på de mange ulovlige aktionærlån, der går ustraffet hen. Stigningen kommer desuden også bag på statsadvokat Jens Madsen fra Statsadvokaten for særlig økonomisk kriminalitet:

“Det lyder voldsomt. Det er et højere tal, end jeg havde forventet. Men vi er ikke kontrolinstans, og vi kan ikke gøre andet end at reagere på de sager, vi får ind fra styrelsen,”¹⁶⁹

Som Jens Madsen erklærer, så kan Statsadvokaten for særlig økonomisk kriminalitet ikke gøre mere end de gør, de kan kun reagere på de sager som Erhvervsstyrelsen overgiver til dem. Dermed er det Erhvervsstyrelsen, der ikke har udført deres opgaver, om at gennemgå og videresende sager, på tilstrækkelig vis. Ovenstående citater viser, at den store stigning i antallet af ulovlige aktionærlån er kommet som en overraskelse for mange. Dermed kan man håbe, at Erhvervsstyrelsen tager ved lære, og gennemfører deres opgaver bedre fremover, så alle de ulovlige aktionærlån revisor finder, også bliver håndhævet, således at revisors arbejde ikke er spildt, og der vil være en større respekt for Selskabslovens bestemmelser.

Som det er nævnt i teorien, *jævnfør afsnit ”2.1.2.1.1. Tilbagebetaling, erstatnings- og strafansvar”*, så er forældelsesfristen for ulovlige aktionærlån på to år, dette må betyde, at revisor ligeledes i op til to år efter lånet er indfriet, kan eller skal give en supplerende oplysning omkring et ulovligt aktionærlån. Der arbejdes i øjeblikket på, at denne forældelsesfrist skal sættes op til fem år, og hvis dette bliver aktuelt, så må dette også være gældende for afgivelse af supplerende oplysning om et ulovligt aktionærlån. Denne forlængelse af forældelsesfristen kan ligeledes gøre det nemmere at håndhæve forbuddet

¹⁶⁸ Christensen (2011 a)

¹⁶⁹ Christensen (2011 b)

selskabsretligt, da myndighederne nu vil kunne få længe tid til at opdage og sanktionere de ulovlige lån, før de forældes.

4.5.2. Revision og skatteret

Det kan fastslås, at det er underligt at revisionspligten lempes yderligere samtidig med at der laves en skatteretlig stramning, idet lempelsen kan medføre at færre ulovlige aktionærlån opdages. Lempelsen er sket som et led i indførelsen af udvidet gennemgang. Ved udvidet gennemgang giver revisor stadig en vis grad af sikkerhed for regnskabet.

Det nye skattetiltag og lempelsen i revisionspligten er foretaget med henblik på forbedringer på hvert deres område, men når de ses i en sammenhæng, giver det grund til spekulationer. Det må formodes, at forventningerne til dette er, at det skatteretlige tiltag vil mindske ikke kun de ulovlige lån, men alle aktionærlån, som er omfattet af Ligningsloven § 16E. Ved at straffe disse aktionærlån med en beskatning, håber de at det vil medføre et færre antal ulovlige lån, som skal opdages af revisor i forbindelse med en udvidet gennemgang eller en revision. De selskaber som er fritaget fra revision, er små regnskabsklasse B-virksomheder og små holdingselskaber. Det kan derfor antages, at disse små selskaber ikke har mange aktionærer der kan optage ulovlige lån, og af de aktionærer der er, kan det formodes at de fleste er hovedaktionærer, og dermed vil de blive ramt af de nye skatteregler.

Problemet er imidlertid, at hvis der ikke foretages revision, udvidet gennemgang eller review af disse selskaber, så er chancen for, at et ulovligt lån i disse selskaber aldrig vil blive opdaget. Ligesom hvis selskaberne vælger at få foretaget et review, så har revisor ikke pligt til at give en supplerende oplysning omkring ulovlige aktionærlån. Dette er problematisk set i forhold til, at den tidligere Skatteminister mener, at de nye skatteregler vil reducere ulovlige aktionærlån, *jævnfør citatet på side 43*. Desuden viser, figur 9, at cirka 98% af alle ulovlige aktionærlån sker inden for regnskabsklasse B-virksomheder, hvilket gør det endnu mere risikabelt med denne lempelse. Endvidere skal der være nogle der gør opmærksom på effektueringen af de nye skatteregler, dette kunne for eksempel være revisor, for hvis ikke der er nogen som gør dette, så vil ulovlige aktionærlån muligvis ikke ophøre. Erik Werlauff er af samme holdning, han mener, at der vil komme til at være mange tilfælde hvor der ikke er opmærksomhed omkring, at der er tale om et ulovligt aktionærlån, og dermed kan der opstå

situationer hvor den låntagende og selskabet ikke er opmærksomme på de skatteretlige regler og konsekvenserne heraf.

Selvom revisor ikke påpeger ulovlige aktionærlån i revisionspåtegningen, så vil lånene stadig fremgå af årsregnskabet, hvis Årsregnskabsloven overholdes. Derved vil det være muligt at opdage de ulovlige aktionærlån, såfremt der kommer en yderligere kontrol af regnskaberne. Det kan derfor med denne kontrol være muligt at opdage de ulovlige lån, selvom revisor ikke har opdaget disse, men det ville være besværligt at opdage disse lån, hvis notekravene i Årsregnskabsloven ikke er overholdt.

Som nævnt i teorien, *jævnfør afsnit "2.3.3. Arbejdsgruppe under FSR – danske revisorer"*, så er der i forbindelse med det nye skatteretlige tiltag, indsat en arbejdsgruppe under FSR - danske revisorer, der har beskæftiget sig med problemstillingen om hvordan løn kan konverteres til udbytte i årsregnskabet. De mener at dette vil skabe en overensstemmelse mellem det selskabsretlige, skatteretlige og revisionsmæssige. Det er hensigten at det ulovlige aktionærlån skal omposteres til løn i resultatopgørelsen, dermed skal hovedaktionæren betale påløbne renter plus den manglende kildeskat til selskabet. Selskabet skal så indberette og betale denne kildeskat på vegne af hovedaktionæren til SKAT. Lige meget om dette sker inden balancedagen eller efter, så vil der altid være tale om et ulovligt aktionærlån både skatteretligt og selskabsretligt.

4.5.3. Delkonklusion

Den sidste analysedel forsøger at besvare underspørgsmål 5: *"Hvordan hænger revisors arbejde sammen med Selskabslovens regler, samt hvordan er sammenhængen mellem den nye beskatning i forhold til lempelsen af revisionspligten, og vil det medføre et fald eller en stigning i antallet af ulovlige aktionærlån?"*

Ovenstående viser, at stigningen i antallet af ulovlige aktionærlån er kommet bag på mange forskellige instanser, hvilket må betyde at der har været for lidt opmærksomhed på ulovlige aktionærlån. Dette har medført at risikoen for at blive opdaget har været meget lille, hvilket medfører et stigende antal ulovlige aktionærlån. Det er revisors opgave at finde de ulovlige aktionærlån, men det er ikke revisors arbejde at håndhæve forbuddet mod aktionærlån. Det

er derimod Erhvervsstyrelsens ansvar, ligesom det er deres opgave at videresende disse alvorlige sager til Statsadvokaten for særlig økonomisk kriminalitet.

Efter FSR - danske revisors analyse er der kommet mere belysning på emnet, og dermed griber myndighederne også ind imod det høje antal ulovlige aktionærlån. Dette gør de blandt andet igennem et nyt skattetiltag, der beskatter lån som enten løn eller udbytte. Dette tiltag hænger imidlertid ikke sammen med den seneste lempelse i revisionspligten, som er vedtaget dels på baggrund af udvidet gennemgang. Denne lempelse giver flere selskaber mulighed for at fravælge revision eller tilmed udvidet gennemgang. Dette kan medføre en stigning i ulovlige aktionærlån, inden for disse mindre selskaber. Det virker som om, at Skatteudvalget finder at aktionærlån mest forekommer i selskaber hvis grænser er større, end de som er gældende for at blive undtaget for revision eller udvidet gennemgang. Det er imidlertid mærkværdigt, da cirka 98% af alle ulovlige aktionærlån sker i regnskabsklasse B-virksomheder. Dette giver anledning til en del overvejelser, eksempelvis om Folketinget ved vedtagelsen af det skatteretlige tiltag og lempelsen af revisionspligten, overhovedet har taget hensyn til hvordan disse kan påvirke hinanden. Det er dog kun tiden der kan vise, om Skatteministerens udsagn om, at reducere aktionærlån kommer til at være en realitet, men umiddelbart bliver det nok umuligt at fjerne dem helt.

Det er revisors opgave at påpege aktionærlån der er ulovlige. Revisors arbejde er dog spildt når Erhvervsstyrelsen ikke sanktionerer de påpegede lån. Dermed er der en manglende sammenhæng mellem håndhævelsen af selskabslovens sanktioner, og det at revisor skal påpege ulovlige aktionærlån. Lempelsen i revisionspligten må antages at kunne give en lille stigning i antallet af uopdagede aktionærlån, hvilket ikke helt er sammenhængende med det skatteretlige tiltag. Det må dog forventes, at antallet af aktionærlån vil falde, idet de skatteretlige regler er meget hårde, tillagt de sanktioner selskabsretten pålægger ulovlige aktionærlån.

5. Konklusion

På baggrund af indledningen har vi valgt, at dette speciale skal omhandle behandlingen af ulovlige aktionærlån, hvilket har ledt til nedenstående problemformulering:

”Gennem en analyse af ulovlige aktionærlån set i et selskabsretligt, skatteretligt og revisionsmæssigt perspektiv, ønskes det belyst hvorvidt der er en sammenhæng eller en uoverensstemmelse mellem disse?”

For at kunne besvare problemformuleringen, er der opstillet fem underspørgsmål, der har til formål at underbygge denne besvarelse, samt at bevare fokus på det overordnede spørgsmål igennem analysen. Hvert underspørgsmål er besvaret i delkonklusionerne til analyserne.

Selskabsretligt har aktionærlån længe været omdiskuteret. Siden 1982 har aktionærlån været ulovlige, og dette forbud er opretholdt i næsten uændret form. Ved udarbejdelsen af Selskabsloven af 2010 var der lagt op til en lovgivgørelse af aktionærlån, dette skete imidlertid ikke, men det blev derimod lovgiggjort at yde selvfinansiering. Det kan virke usammenhængende at aktionærlån ikke blev lovgiggjort, når selvfinansiering blev, da det var de samme betingelser der skulle være gældende for begge lån. Der er ligeledes delte meninger om nødvendigheden af forbuddet, men lovgiverne fandt, at en opretholdelse af forbuddet var nødvendigt på baggrund af den økonomiske situation i Danmark. Selskabsretligt er aktionærlån som udgangspunkt ulovligt, men med en række undtagelser i form af blandt andre; sædvanlige forretningsmæssige dispositioner og selvfinansiering.

Skatteretligt er der i 2012 vedtaget et tiltag mod aktionærlån, dette tiltag er blandt andet sket på baggrund af et ønske om at reducere antallet af aktionærlån. Skattetiltaget er rettet mod aktionærer med bestemmende indflydelse, således at disse ikke har mulighed for at få udbetalt penge, uden at der sker en beskatning. Mindretalsaktionærer er ikke umiddelbart omfattet af tiltaget, men kan blive det i de tilfælde hvor der sker eftergivelse, eller hvis mindretalsaktionæren sammen med en nærtstående besidder en bestemmende indflydelse.

Med det skatteretlige tiltag er der sket en stor ændring i behandlingen af aktionærlån, dette skyldes at der tidligere ikke skete skatteretlige sanktioner ved aktionærlån, så længe disse lån foregik på markedsvilkår. Nu anerkendes aktionærlån ikke længere skatteretligt, hvilket betyder at det skal beskattes på udbetalingstidspunktet. Det er ikke alle lån mellem et selskab og en aktionær der beskattes, da der er tre undtagelser til Ligningsloven § 16E, blandt andre; vedrørende sædvanlige forretningsmæssige dispositioner og selvfinansiering.

Revisors opgave er at give en supplerende oplysning, hvis der er en formodet mistanke om at medlemmer af ledelsen kan ifalde straf- og erstatningsansvar. Revisors pligt til at oplyse om aktionærlån er afhængig af hvilken revisionsform der er udført, hvis der er udført en revision eller udvidet gennemgang, så har revisor pligt til at give en supplerende oplysning om ulovlige aktionærlån. Derimod har revisor ved et review ikke pligt til at give en supplerende oplysning om ulovlige aktionærlån.

Revisor skal foretage en vurdering af om der foreligger et ulovligt aktionærlån, da dette ikke altid er åbenlyst. Hvis der er tale om et bagatelagtigt beløb, så skal revisor ikke oplyse herom. Dog er grænsen for, at beløbet anses for bagatelagtig meget lille. Ligeledes skal revisor vurdere om aktionærlånet kan være lovligt, i form af eksempelvis en sædvanlig forretningsmæssig disposition, her skal der lægges vægt på om lånet er erhvervsmæssigt begrundet, sædvanlig for selskabet samt sædvanlig inden for branchen. Der er lempet på revisionspligten for selskaber inden for regnskabsklasse B. Hvis flere selskaber på denne baggrund fravælger udvidet gennemgang eller revision, så kan det medføre at der er flere ulovlige aktionærlån der ikke opdages af revisor.

Der eksisterer uoverensstemmelser mellem Selskabslovens og Ligningslovens bestemmelser vedrørende aktionærlån. Dette fremgår blandt andet af, at den omfattede personkreds ikke er sammenfaldende. Ligeledes tolkes undtagelsen i forhold til sædvanlige forretningsmæssige dispositioner ikke ens. Dette medfører at lovlige lån i henhold til Selskabsloven kan blive omfattet af beskatning i Ligningsloven. Dette betyder at der er en manglende samordning i forhold til sanktionerne i Ligningsloven og Selskabsloven, dette medfører at den låntagende aktionær vil kunne sanktioneres med både beskatning, renter, tilbagebetaling og efterfølgende bøder.

Stigningen i ulovlige aktionærlån er kommet bag på mange, hvilket kan skyldes at Selskabslovens bestemmelser ikke tidligere er blevet håndhævet tilstrækkeligt, hvorved at en låntagende aktionær, ved at opdagelsesrisikoen er lille, dermed kan revisors arbejdes virke forgæves. Der er sket en lempelse i revisionspligten, hvilket kan virke underligt, i forhold til at der skatteretligt er et øget fokus på aktionærlån, i form af det nye skattetiltag. Dette begrundes med at der ved en lempelse af revisionspligten, kan være færre opdagede lån, samt at det i disse tilfælde ikke er revisor der kan sikre, at Ligningsloven § 16E overholdes.

Der er dermed ikke en sammenhæng mellem den selskabsretlige og skatteretlige lovgivning omhandlende aktionærlån. På baggrund af den manglende sammenhæng kan der være tvivl om hvorvidt der er behov for begge regelsæt. Dette begrundes med at det burde være forsøgt med en bedre håndhævelse af det selskabsretlige forbud, i form af en udnyttelse af sanktionsmulighederne. Det skatteretlige tiltag burde ikke være vedtaget før det var forsøgt med en bedre håndhævelse selskabsretligt. Hvis der er behov for et skatteretligt tiltag, ville det være mest hensigtsmæssigt, hvis det var i lighed med det forslag der forelå til Ligningsloven § 16E ved udarbejdelsen af Selskabsloven af 2010. Lempelsen af revisionspligten, hvorved det er muligt at få udført en udvidet gennemgang som et alternativ til revision, virker fornuftigt set i forhold til ulovlige aktionærlån. Dette skyldes at det bliver muligt for små virksomheder, der ikke har behov for en omfattende revision, at opnå en vis grad af sikkerhed fra revisor igennem udvidet gennemgang. I forhold til revisors opdagelse af ulovlige aktionærlån, vil dette ikke påvirkes af at selskaberne nu kan vælge udvidet gennemgang.

Det kan dermed konkluderes at der er en uoverensstemmelse mellem det selskabsretlige og skatteretlige perspektiv i henhold til ulovlige aktionærlån, mens det revisionsmæssige perspektiv ikke påvirker opdagelsen af ulovlige aktionærlån. Derved er det revisionsmæssige perspektiv sammenhængene med selskabsret og skatteret, hvilket skyldes at revisors opgaver i henhold til skatteret og selskabsret ikke påvirkes af den uoverensstemmelse der er mellem disse.

6. Litteraturliste

BDO (2012): "*Ulovlige aktionærlån*", Depechen Nyhedsbrev om skat og moms, nr. 20, 12. september 2012, side 1-2

Beierholm (2012): "*Aktionærlån beskatning af nye lån fra 14. august 2012*", Nyhedsbrev til kunder og samarbejdspartnere, september 2012

Birk, Caspar, Skouboe, Christian & Teilmann, Lars (2011): "*Tusindvis af ulovlige lån*", Nordjyske, 27. februar 2011, <http://www.nordjyske.dk/nyheder/tusindvis-af-ulovlige-laan/dc7b5e4c-fcf5-4246-8b01-b6f8f44f666d/4/1513> set den 25. april 2013

Bjørn, Ole (1999): "*Fikseret vederlag – et forsøg på at gøre status*", Skattepolitisk oversigt Årgang 55, nr. 2 side 54-60

Bunch, Lars & Rosenberg, Ida (2010): "*Selskabsloven med kommentarer*", Thomson Reuters, 1 udgave, side 561-626

Børjesson, Jan & Kruhl, Martin Chr. (2011): "*Kapitalejerlån*", Revision og regnskabsvæsen, 2011, nr. 7, side 30-39

Christensen, Johan (2011 a): "*Markant flere låner af deres virksomhed*", Børsen, den 15. november 2011, <http://borsen.dk/nyheder/avisen/artikel/11/13872/artikel.html> set den 3. april 2013

Christensen, Johan (2011 b): "*Revisorer afslører ulovlige aktionærlån for milliarder*", Børsen, den 15. november 2011, <http://borsen.dk/nyheder/avisen/artikel/11/13891/artikel.html> set den 3. april 2013

CORIT Advisory P/S (2012): "*Spørgsmål til Skatteministeren vedrørende L 199*", L 199 bilag 5, den 24. august 2012, <http://www.ft.dk/samling/20111/lovforslag/l199/bilag/5/1150191.pdf> set den 3. april 2013

Dansk Revision (2012): "*Aktionærlån er stadig ulovlige – og nu beskattes hovedaktionæren ved udbetalingen*", Information nr. 60, december 2012, side 1

Deloitte (2012): "*Udvidet gennemgang - En fordel for små og mellemstore virksomheder*", http://www.deloitte.com/assets/Dcom-Denmark/Local%20Assets/Documents/Udgivelser/Publikationer/Revision/Udvidet_gennemgang_marts_2012.pdf set den 6. marts 2013

Erhvervsstyrelsen (2010): *"SKAT og Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i samarbejde om undersøgelse af ulovlige lån til kapitalejere og ledelse"*, pressemeddelelse den 17. december 2012, <http://www.erhvervsstyrelsen.dk/pressesoeg/420507/5> set den 3. april 2013

Erhvervsudvalget (2009): *"Betænkning over I. Forslag til lov om aktie- og anpartsselskaber (selskabsloven) II. Forslag til lov om ændring af årsregnskabsloven, lov om finansiel virksomhed og forskellige andre love"*, <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=125000> den set 3. april 2013, anvendt punkt "3. indstillinger og politiske bemærkninger"

Erklæringsbekendtgørelsen: BEK nr. 285, den 17. april 2013

Ernst & Young (2010): *"Ny selskabslovgivning i Danmark"*, april 2010, side 24-26, [http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/Ny_selskabslovning_i_Danmark_0410k/\\$FILE/Ny%20selskabslovning%20i%20Danmark%200410k.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/Ny_selskabslovning_i_Danmark_0410k/$FILE/Ny%20selskabslovning%20i%20Danmark%200410k.pdf) set den 21. februar 2012

Folketinget (2012): *"Lov om ændring af årsregnskabsloven og revisorloven"*, L 26, den 6. december 2012, http://www.folketingstidende.dk/RIpdf/samling/20121/lovforslag/L26/20121_L26_som_vedtaget.pdf set den 5. april 2013

FSR – danske revisorer (2011 a): *"Brug af ulovlige lån til aktionærer, anpartshavere og ledelser i danske virksomheder – september 2011 ANALYSE"*, september 2011

FSR – danske revisorer (2011 b): *"Lempelse af revisionspligten"*, den 5. januar 2011, http://fsr.dk/Faglige_informationer/Revision%20og%20andre%20erklæringsopgaver/Faglige%20notater%20og%20artikler/Lempelse%20af%20revisionspligten set den 26. april 2013

FSR – danske revisorer (2012 a): *"Brug af ulovlige lån til aktionærer, anpartshavere og ledelser i danske virksomheder – oktober 2012 ANALYSE"*, oktober 2012

FSR - danske revisorer(2012 b): *"Vedrørende L 199 - forslag til lov om ændring af ligningsloven, kursgevinstloven, skattekонтроlloven og kildeskatteloven"*, L 199 bilag 12, den 29. august 2012, <http://www.ft.dk/samling/20111/lovforslag/l199/bilag/12/1151768.pdf> set den 4. april 2013

FSR - danske revisorer (2012 c): *"Ulovlige lån til hovedaktionærer"*, 2012, http://www.fsr.dk/Faglige_informationer/Regnskaber/Standarder%20og%20vejledninger/Arsregnskabsloven_fortolkninger/~media/Files/Faglig%20viden/Regnskaber/Standarder%20og%20vejledninger/Aln%20artikel%2020121218%20Endelig.ashx set den 5. april 2013

FSR – danske revisorer (2012 d): *"Virksomhederne holder fast i revision"*, den 15. juni 2012, <http://www.fsr.dk/Nyheder%20og%20presse/Nyheder/Nyheder%202012/Virksomhederne%20holder%20fast%20i%20revision> set den 26. april 2013

FSR - danske revisorer (2013): *"Standard om udvidet gennemgang af årsregnskaber, der udarbejdes efter årsregnskabsloven"*, April 2013

Godiksen, Per (2013): Interview den 15. april 2013

Græsvænge, Bent, Larsen, Viggo & Roelsen, Axel (1973): *"Aktieselskabsloven af 1973 med kommentarer"*, G.E.C. Gads forlag, side 258

Handelsministeriet (1964): *"Betænkning om revision af aktieselskabslovgivningen"*, betænkning nr. 362, side 121-138

Handelsministeriet (1969); *"Betænkning om en fællesnordisk aktieselskabslovgivning"*, betænkning nr. 540, side 158-159

ISA 700: *"Udformning af en konklusion og afgivelse af erklæring om et regnskab"*, april 2009

ISA 705: *"Modifikationer til konklusionen i den uafhængige revisors erklæring"*, april 2009

ISA 706: *"Supplerende oplysninger vedrørende forståelse af regnskabet og supplerende oplysninger vedrørende forståelse af revisionen i den uafhængige revisors erklæring"*, april 2009

ISRE 2400 DK: *"Review af regnskaber og yderligere krav ifølge dansk revisorlovgivning"*, januar 2012

Jensen, Nils Kjellegaard (2010): *"Selskabsretlig Håndbog – u/lovligt kapitaludtræk i A/S og ApS"*, Nyt Juridisk Forslag A/S, 2. udgave, side 171-192 samt side 239-243

Justitsministeriet (2013): *"Justitsministeren strammer grebet om økonomisk kriminelle"*, pressemeddelelse den 10. januar 2013, <http://www.justitsministeriet.dk/nyt-og-presse/pressemeddelelser/2013/justitsministeren-strammer-grebet-om-%C3%B8konomisk-kriminelle> set den 3. april 2013

Kellmer, Peter Thor & Seehausen, Jesper (2012 a): *"Kapitalejerlån" – forbuddet mod kapitalejerlån og undtagelserne hertil*", Revision & Regnskabsvæsen nr. 6, side 12-21

Kellmer, Peter Thor & Seehausen, Jesper (2012 b): *"Kapitalejerlån" – eksempler på (u)lovlige kapitalejerlån"*, nr. 7, side 16-31

KPMG (2011): "Årsregnskabsloven med bemærkninger til lovforslag og ændringer", oktober 2011, side 263-264

KPMG (2012 a): "Beskatning af ulovlige aktionærlån m.v.", SkatteNyt, den 14. september 2012

KPMG (2012 b): "Udvidet gennemgang – ny mulighed for regnskabsklasse B virksomheder", den 17. december 2012, <http://www.kpmg.com/dk/da/nyheder-og-indsigt/nyheder/audit/sider/lempelser-for-revisionspligt-i-regnskabsklasse-b.aspx> set den 3. marts 2013

Ligningsloven: LBK nr. 1017, den 28. oktober 2011

Lindeberg, Maria (2011): "Ejere låner ulovligt af firmakontoen", business.dk, den 15. november 2011, <http://www.business.dk/investor/ejere-laaner-ulovligt-af-firmakontoen> set den 25. april 2013

Nationalbanken (2013): "Officielle rentesatser", den 5. marts 2013, http://www.nationalbanken.dk/dndk/minfo.nsf/side/officielle_rentesatser!opendocument set den 6. april 2013.

Neville, Mette & Werlauff, Erik (2003): "Lovlige aktionærlån", Ugeskrift for retsvæsen, Årg. 137, nr. 20, side 201-207

Nielsen & Christensen (2007): "Aktionærlån", <http://www.n-c.dk/faglig-viden/revision-regnskab/vis/aktionaelaan/> set den 9. marts 2013

Nordjyske (2011): "Ulovlige a-lån", Nordjyske, den 20. marts 2011, <http://www.nordjyske.dk/nyheder/ulovlige-a-laan/50f616a9-b97a-4d07-ad16-3270388c345b/4/1513> set den 25. april 2013

Pedersen, Thor Möger: "Skriftlig fremsættelse (14. august 2012)", til lovforslag L 199, http://www.ft.dk/Rlpdf/samling/20111/lovforslag/L199/20111_L199_fremsaettelsestale.pdf set den 3. april 2013

PwC (2011): "Regnskabshåndbogen 2011", <http://e-books.pwc.dk/PricewaterhouseCoopers/Publikationer/Regnskabshaandbogen2011/?Page=373> set den 5. april 2013, anvendt side 373

PWC (2012 a): "Nye regler om beskatning af aktionærlån", den 17. september 2012, http://www.pwc.dk/da_DK/dk/nyt/skat/assets/skattemaessigt-indgreb-mod-aktionaelaan.pdf set den 15. marts 2013

PwC (2012 b): *"Revision eller udvidet gennemgang?"*, 2012
http://www.pwc.dk/da_DK/dk/revision/assets/udvidet-gennemgang.pdf set den 7. marts 2013

Rønfeldt, Thomas & Werlauff, Erik (2013): *"LL § 16 E i kritisk EU-retlig belysning"*, SpO, nr. 4, 2013

Schaumburg-Müller, Peer & Werlauff, Erik (2010): *"Selskabsloven (lov om aktie-anpartsselskaber) med kommentarer"*, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 1. udgave, side 821 - 847

Seehausen, Jesper (2012): *"Kapitalejerlån – forbehold og supplerende oplysninger"*, Advokatavisen den 11. januar 2012,
<http://www.advokatavisen.dk/flx/artikler/kapitalejerlaan-forbehold-og-supplerende-oplysninger-421/> set den 5. marts 2013

Seehausen, Jesper (2013): *"'KAPITALEJERLÅN' – selskabsretligt samt regnskabs- og revisionsmæssigt"*, Signatur marts 2013, nummer 1, side 28 -32

Selskabsloven: LBK nr. 322, den 11. april 2011

SKAT (2012 a): *"C.D.11.1.1 Reglen i LL § 2"*, Juridisk vejledning, 2012-2

SKAT (2012 b): *"C.B.3.5.3.3 Aktionærlån"*, Juridisk vejledning, 2012-2

SKAT (2012 c): *"C.B.3.6 Hvordan beskattes maskeret udbytte/Udlodning?"*, Juridisk vejledning, 2012-2

SKAT (2013 a): *"C.B.3.5.3.3. Aktionærlån"*, Juridisk vejledning, 2013-1

SKAT (2013 b): *"Satser"*, <http://www.skat.dk/SKAT.aspx?old=2035568> set den 6. marts 2013

SKAT (2013 c): *"C.F.8.1.1. Dobbeltbeskatning"*, Juridisk vejledning, 2013-1, side 1

SKAT (2013 d): *"C.B.3.6 Hvordan beskattes maskeret udbytte/udlodning?"*, Juridisk vejledning, 2013-1

SKAT (2013 e): *"C.F.9.1. Dobbeltbeskatningsoverenskomster og internationale aftaler"*, juridisk vejledning, 2013-1

Skatteministeriet (2012 a): *"Skatteministerens kommentar til henvendelsen af 29/8-12 fra FSR - danske revisorer"*, L 199 bilag 21, den 2. september 2012,
<http://www.ft.dk/samling/20111/lovforslag/l199/bilag/21/11526101.pdf> set den 3. april 2013

Skatteministeriet (2012 b): *"Høringsskema"*, L 199 bilag 2, den 14. august 2012, <http://www.ft.dk/samling/20111/lovforslag/l199/bilag/2/1147813.pdf> set den 11. april 2013

Skatteministeriet (2012 c): *"Skatteministerens kommentar til henvendelsen af 24/8-12 fra CORIT Advisory P/S"*, L 199 bilag 14, den 30. august 2012, <http://www.ft.dk/samling/20111/lovforslag/l199/bilag/14/index.htm#nav> set den 11. april 2013

Skatteudvalget (2012): *"Betænkning over Forslag til lov om ændring af ligningsloven, kursgevinstloven, skattekontrolloven og kildeskatteloven"*, den 6. september 2012, side 3 nr. 2, http://www.ft.dk/Rlpdf/samling/20111/lovforslag/L199/20111_L199_betaenkning.pdf set den 4. april 2013

Statsadvokaten for særlig økonomisk kriminalitet (1997): *"Notat vedrørende ulovlige aktionær- og anpartshaverlån"*, den 11. februar 1997, journal nr. SAØK 24/94

Sørensen, Niels Bang (2004): *"Aktionærlån i praksis"*, Nordisk tidsskrift for selskabsret, nr. 4, side 444-457

Werlauff, Erik (2009): *"Efter selskabsreformen: skattepligt af ulovlige aktionær- og ledelseslån"*, Tidsskrift for Skatte og Afgifter nr. 21, den 20. maj 2009, side 2214-2218

Werlauff, Erik (2013): Interview den 4. april 2013

Witt, Claus & Sparre, Kim (2004): *"Aktionærlån mv. – en umiddelbar status"*, Revision og Regnskabsvæsen, Årg. 73, nr. 4, side 6-17

Økonomi- & Erhvervsministeriet (2006): *"Bekendtgørelse af lov om aktieselskaber"*, LBK nr. 649, den 15. juni 2006

Økonomi- & Erhvervsministeriet (2008): *"modernisering af selskabsretten"*, betænkning nr. 1498, november 2008, side 485 - 507 & 510 - 520

Årsregnskabsloven: LBK nr. 323, den 11. april 2011

7. Bilag

Bilag 1: 38/2009-S

Den 5. juli 2010 blev i
sag nr. 38/2009

Revisortilsynet

mod

Statsautoriseret revisor Ole Rossen-Jørgensen

afsagt følgende

K e n d e l s e:

Ved skrivelse af 7. juli 2009 har Revisortilsynet klaget over statsautoriseret revisor Ole Rossen-Jørgensen.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har oplyst, at Ole Rossen-Jørgensen har været beskikket som statsautoriseret revisor siden den 6. februar 1978.

Klagen vedrører indklagedes revisionspåtegning på en årsrapport, der stikprøvevis blev udtaget i forbindelse med kvalitetskontrol af revisionsvirksomheden, og angår spørgsmålet, om indklagede i strid med god revisorskik har undladt at give supplerende oplysning om aktionærlån.

Sagsfremstilling:

Revisionsfirmaet A. Rolf Larsen, Vejle, statsautoriserede revisorer A/S, som indklagede er tilknyttet, blev af Revisortilsynet udtaget til kvalitetskontrol i 2008.

Kontrollanten afgav erklæring den 12. november 2008, og senere - den 8. december 2008 – en erklæring, der var korri-geret for så vidt angår det i forbeholdet omtalte aktionærlån. I erklæringen anførtes det blandt andet:

”...

Den udførte gennemgang

Der er foretaget enkeltsagskontrol på kontoret i Vejle. Ved denne enkeltsagskontrol er udtaget sager for alle 3 underskriftsberettigede statsautoriserede revisorer, og der er udtaget i alt 9 sager.

...

Forbehold

Vi har konstateret, at den afgivne erklæring på en enkelt årsrapport ikke overholder kravene i erklærings-bekendtgørelsen, idet der ikke er afgivet fornødne supplerende oplysninger om ulovlige aktionærlån. Kon-kret er der tale

om lån på i alt ca. 20.000 kr. til dels 2 personer i selskabets ledelse og til 2 anpartsselskaber, der er anpartshavere i selskabet.

Konklusion

Ved den udførte gennemgang er vi ikke blevet bekendt med forhold, der afkræfter, at der er etableret og implementeret et hensigtsmæssigt kvalitetsstyringssystem.

Som følge af det anførte forbehold, er det vor opfattelse, at det etablerede kvalitetsstyringssystem ikke anvendes i alle tilfælde, og at det udførte arbejde ikke lever op til kravene i lovgivningen. Vi har således konstateret, at revisors erklæring på en erklæringsopgave ikke er i overensstemmelse med kravene i erklæringsbekendtgørelsen.

..."

Baggrunden herfor var, at indklagede den 30. januar 2008 forsynede årsrapporten for 2007 for et A/S med en blank revisorpåtegning. Ifølge årsrapporten havde selskabet et resultat efter skat på 6.131.195 kr. Selskabet havde aktiver for 9.137.710 kr. og gæld for 792.133 kr. Det fremgår endvidere, at selskabet havde et tilgodehavende på 20.079 hos "selskabsdeltagere", hvorom der ikke var givet supplerende oplysning i revisionspåtegningen. Der henvises vedrørende dette tilgodehavende til note 9.

Af noterne 9 og 15 fremgår følgende:

"		2007	2006
9			
	<i>Selskabsdeltagere</i>		
	<i>BTH</i>	9.323	0
	<i>BT Holding ApS</i>	5.000	17.014
	<i>AJ</i>	1.631	0
	<i>AJ Holding ApS</i>	4.124	5.008
		20.079	22.022

...

15

Nærtstående parter

BT Holding ApS ejer 50 % af selskabet

AJ Holding ApS ejer 50 % af selskabet

..."

ALJ har underskrevet ledelsespåtegningen som direktør og som medlem af bestyrelsen. BTH har underskrevet årsrapporten som medlem af bestyrelsen.

Indklagede har i en skrivelse af 12. november 2008 til kvalitetskontrollanten gjort indsigelse vedrørende forbeholdet i kontrollantens erklæring. Af skrivelse fremgår blandt andet:

”...

Den kontrollerede revisor .. er uenig i, at der er tale om et ulovligt aktionærlån, der er i stedet tale om et udlæg for moderselskabet, og derfor er bestemmelserne om ulovlige aktionærlån irrelevante i det foreliggende tilfælde.

...

Aftalen om, at beløbet skulle overføres til Moderselskabet medfører, uagtet at overførslen først er sket i januar 2008, at mellemregningskontiene i datterselskabet og i moderselskabet skal ses under et samlet.

Der henvises ligeledes til beløbets størrelse samt mulig modregning i et større aktionærtilgodehavende i moderselskabet.

Supplerende oplysninger om ulovligt aktionærlån i årsrapporten anses derfor som unødvendig.

...”

Kvalitetskontrollanten har i skrivelse af 8. december 2008 til Revisortilsynet blandt andet anført:

”...

De faktiske forhold kan beskrives således.

Af selskabet M A/S' årsrapport for 2007 fremgår af balancen og af note 9, at der er udlån til selskabsdel-tagere.

Lånet er specificeret således:

BTH	9.323
BT Holding ApS	5 000
AJ	1.631
AJ Holding ApS	4.125
	20.079

Mit forbehold i rapporten til Tilsynet omtaler kun udlånene til de to personer, i alt kr. 14.954, idet jeg havde den fejlagtige opfattelse, at de to 50 % - ejende holdingselskaber var undtaget fra forbuddet mod udlån, pga. deres "holdingstatus"

Forbeholdet i rapporten skulle have omfattet den manglende supplerende oplysning om samtlige fire kon-ti.

Denne fejlopfattelse har været delt af Ole Rossen-Jørgensen, som det også fremgår af hans følgebrev til min oprindelige rapport og af det vedlagte brev til denne skrivelse. Yderligere skal jeg oplyse, at flere af mine kolleger har givet udtryk for den samme opfattelse, så fejlopfattelsen er om ikke generel, så i det mindste meget udbredt.

...”

Klagen:

Revisortilsynet har indbragt indklagede for i strid med god revisorskik at have undladt at give supplerende oplysning om ulovlige aktionærlån i sin revisionspåtegning på årsrapporten for 2007 for det pågældende aktieselskab.

Til brug for behandlingen af sagen har nævnet anmodet indklagede om at oplyse, hvordan mellemværendet med sel-skabsdeltagerne er opstået, karakteren af mellemværendet, og hvordan mellemværendet har udviklet sig gennem regn-skabsåret.

Indklagede har besvaret henvendelsen således:

”...

De to aktionærlån til de respektive holdingselskaber på henholdsvis kr. 5.000 og kr. 4.125 er opstået før 1. januar 2007 og vedrører betaling af revisionshonorar for holdingselskaberne.

De to øvrige aktionærlån opstår ved at selskabernes kreditkort også anvendes privat. Der modregnes med indbetalinger og udgifter afholdt for selskabet af BT og AJ.

Jeg vedlægger kontospecifikationer for 2007.

...”

Af kontospecifikationerne fremgår for så vidt angår BT, at debet ved årets begyndelse var ca. 12.000 kr., at der – som også anført af indklagede - er hævet til såvel forretningsmæssige som private formål, at udlæggene ikke udlignes tids-mæssigt kontinuerligt, og at kontoen – bortset fra ét tidspunkt, hvor den var i 0 – i hele perioden har været i debet med beløb op til ca. 24.000 kr.

For så vidt angår AJ fremgår det, at der ligeledes – som også anført af indklagede – er hævet til såvel forretningsmæssige som private formål, og at kontoen - bortset fra to tidspunkter - har været i debet hele perioden.

Parternes bemærkninger:

Revisortilsynet har anført, at det af aktieselskabets årsrapport for 2007 fremgår, at selskabet har haft et tilgodehavende hos selskabets ledelse pr. 31. december 2007. Indklagede har ikke givet supplerende oplysninger om, at tilgodehavendet har eksisteret i løbet af regnskabsåret 2007. Herved har indklagede ikke overholdt § 7, stk. 2, nr. 2, i den dagældende erklæringsbekendtgørelse, hvorefter der altid skal oplyses om overtrædelse af selskabslovgivningen. Et aktionærlån er i strid med aktieselskabslovens § 115, stk. 1. Selv om et ulovligt lån til ledelsen beløbsmæssigt er uvæsentligt og måske endda tilbagebetalt på balancedagen, skal revisor alligevel give supplerende oplysninger, medmindre der er tale om et bagatelagtigt beløb. Indklagede har således tilsidesat god revisorskik.

Indklagede gjort gældende, at den aftalte udligning ved overførsel til moderselskaberne, der sker primo januar 2009, betød, at indklagede betragtede de to personlige udlån som egentlig

tilhørende moderselskaberne, og således kun som 2 aktionærlån. Endvidere var indklagedes fejllopfattelse af, at de to 50 % ejede holdingselskaber var undtaget fra forbud mod udlån, åbenbart meget udbredt. Endelig var de samlede aktionærlån ubetydelige i forhold til, at der på grundlag af årsrapporten for det pågældende år blev udloddet 6.000.000 kr. i udbytte til de 2 holdingselskaber.

Revisornævnets begrundelse og afgørelse:

Da kvalitetskontrollen har fundet sted efter den 1. juli 2008, hvor revisorloven af 2008 trådte i kraft, skal sagen afgøres efter denne lov.

4 medlemmer (...) udtaler:

Indklagede har oplyst, at tilgodehavenderne hos holdingselskaberne på henholdsvis 5.000 kr. og 4.125 kr. vedrører revisionshonorarer for disse selskaber. Indklagede har medgivet Revisortilsynet, at der efter § 115, stk. 1, i den dagældende aktieselskabslov er tale om ulovlige aktionærlån.

Efter indklagedes oplysninger og kontospecifikationerne for 2007 vedrører mellemregningerne med aktionærene BT og AJ såvel forretningsmæssigt relaterede udgifter som private udgifter. Det fremgår af kontospecifikationerne, at udlæggene ikke er afviklet kontinuerligt.

Vi finder på denne baggrund, at udlæggene har karakter af lån.

Vi finder således, at der for samtlige tilgodehavender er tale om ulovlige aktionærlån, som burde have ført til en supplerende oplysning i revisionspåtegningen, jf. § 7, stk. 2, nr. 2, i den dagældende erklæringsbekendtgørelse.

Beløbenes ringe størrelse i forhold til selskabets indtjening og egenkapital kan – henset til at forbuddet mod aktionærlån i § 115, stk. 1, i den dagældende aktieselskabslov er absolut – ikke føre til andet resultat.

Vi finder derfor, at indklagede ved at have undladt at give en supplerende oplysning i revisionspåtegningen på årsrapporten for aktieselskabet har overtrådt § 7, stk. 2, nr. 2, i den dagældende erklæringsbekendtgørelse og derved handlet i strid med god revisorskik.

Et medlem (...) udtaler:

Selskabets udlæg for revisorregningen for de to holdingselskaber, der tilsammen ejer hele aktiekapitalen i selskabet, er en ikke usædvanlig forretningsmæssig disposition, når selskaberne som i det foreliggende har fælles revisor. Udlægget, der i øvrigt må betegnes som bagatelagtigt og foretaget i en koncernlignende relation, kan efter sit indhold ikke karakteriseres som et lån og er derfor ikke omfattet af aktieselskabslovens § 115.

Mellemværenderne med direktørerne er opstået som følge af, at direktørerne lejlighedsvist har foretaget betaling af private udgifter med selskabets kreditkort. På kontoen krediteres indbetaling til selskabet og beløb, som er betalt på selskabets vegne. Debiteringer og krediteringer er ikke systematiske. Tilgodehavenderne er af ringe størrelse. Direktørers og medarbejderes anvendelse af firmakreditkort til private betalinger i begrænset omfang kan forekomme som et led i ansættelsesforhold, og de konkrete tilgodehavender er uegnede til at bibringe direktørerne særlige fordele eller i øvrigt skabe usikkerhed om kreditorernes sikkerhed.

Jeg anser det for tvivlsomt, hvorvidt de konkrete mellemværender omfattes af den dagældende aktieselskabslov § 115 henset til, at det i kommentarerne til lovforslag nr. 119 af 28. april 1982 anføres, at det ikke er fundet nødvendigt at optage en udtrykkelig bestemmelse, der undtager sædvanlige forretningsmæssige dispositioner fra forbuddet. Det anføres videre:

"Lån eller sikkerhedsstillelse fra et selskab, omfattes således ikke af forslagens § 115 stk. 1, hvis der er tale om dispositioner, der er erhvervsmæssigt begrundet og er sædvanlige både for selskabet og inden for branchen i al-mindelighed."

Hertil kommer, at der ikke kan påvises en retspraksis, som har ført til sager om straf af ledelsesmedlemmer efter bestemmelsen i den dagældende aktieselskabslov § 161, stk. 1 for mellemværender, der kan sammenlignes med de i denne sag foreliggende.

Betingelsen i henhold til den daværende erklæringsbekendtgørelse § 7 for, at revisor skal anføre en supplerende oplysning i erklæringen, er, at de foreliggende forhold giver revisor en begrundet formodning om, at medlemmer af ledelsen kan ifalde erstatnings- eller strafansvar for de foreliggende mellemværender med direktørerne.

De foreliggende omstændigheder ikke er tilstrækkelige til at kunne give revisor en begrundet formodning om, at medlemmer af ledelsen kan ifalde ansvar for tilstedeværelsen af tilgodehavenderne. Jeg stemmer herefter for at frifinde revisor.

Der træffes afgørelse efter stemmeflertallet, således at indklagede i medfør af revisorlovens § 44, stk. 1, pålægges en bøde, der fastsættes til 15.000 kr.

T h i b e s t e m m e s :

Indklagede, statsautoriseret revisor Ole Rossen-Jørgensen, pålægges en bøde på 15.000 kr.

Bilag 2: 47/2010

Den 28. marts 2011 blev der i

sag nr. 47/2010

Revisortilsynet

mod

registreret revisor Henning Lind

afsagt sålydende

K e n d e l s e:

Ved skrivelse af 26. august 2010 har Revisortilsynet i medfør af revisorlovens § 43, stk. 3, indbragt registreret revisor Henning Lind for Revisornævnet.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har oplyst, at Henning Lind har været godkendt som registreret revisor fra den 29. august 1984.

Klagen drejer sig om, hvorvidt indklagede har tilsidesat god revisorskik ved ikke at afgive supplerende oplysning i sin revisionspåtegning om et ulovligt aktionærlån.

Sagsfremstilling:

Revisionsvirksomheden Revisionsaktieselskabet.dk Registreret Revisor, CVR-NR. 3117 9564, blev af Revisortilsynet udtaget til kvalitetskontrol i året 2009. Kontrollen blev foretaget den 29. oktober 2009. Det fremgår af kontrollantens indberetning vedrørende kontrollen, at der til revisionsvirksomheden er knyttet 1 kontorsted og 2 registrerede revisorer samt, at revisionsvirksomheden ikke udfører erklæringsopgaver for kunder som omhandlet i revisorlovens § 21, stk. 3. Indberetningen indeholder endvidere følgende forbehold og konklusion:

” ...

Forbehold

...

Der er ikke givet supplerende oplysning om ulovligt aktionærlån på kr. 31.000.

...

Konklusion

Ved den udførte gennemgang er vi ikke blevet bekendt med forhold, der giver anledning til at konkludere, at der ikke er etableret og implementeret et hensigtsmæssigt kvalitetsstyringssystem, dog mangler en opdatering af kvalitetssystemet.

Som følge af det anførte forbehold er det vor opfattelse, at det udførte arbejde på erklæringsopgaverne ikke lever op til kravene i lovgivning, standarder eller god skik. Vi har konstateret, at revisor ikke foretager uafhængighedskontrol i review sager. Endvidere har vi konstateret, at de afgivne erklæringer i et enkelt tilfælde ikke er i overensstemmelse med konklusionerne i dokumentationen for det udførte arbejde.

..."

Kvalitetskontrollanten har til brug for kontrollen udtaget konkrete erklæringsopgaver til gennemgang, herunder årsrapporten for regnskabsåret 1. juli 2008 til 30. juni 2009 for KP 2

Entreprise A/S. Revisorpåtegningen på årsrapporten er den 5. oktober 2009 underskrevet af indklagede. Der er afgivet blank revisionspåtegning.

Det fremgår imidlertid af indklagedes revisionsnotat af 1. september 2009 blandt andet følgende:

"...

Ulovligt udlån til anpartshaver

Selskabets hovedanpartshaver har trukket 31.000 på sin mellemregning med selskabet. Tilgodehavendet er blevet indbetalt efter regnskabsårets udløb.

..."

Det fremgår blandt andet af årsrapporten for 2008/2009 for KP Entreprise A/S, der beskæftiger sig med renovering og nybyg, at årets resultat var på 3.071.973 kr., at bruttoomsætningen var på 32.563.100 kr., at aktiver i alt var på 12.021.434 kr., at egenkapitalen var på 7.261,195 kr. samt at personaleomkostninger, herunder lønninger og gage, udgjorde 11.086.046 kr. Under "Aktiver" "Tilgodehavende hos nærtstående" er anført en post for 2009 på 38.738 kr. og for 2008 på 31.252 kr.

Ved en skrivelse af 8. februar 2010 foretog Revisortilsynet høring af indklagede.

Indklagede svarede ikke på tilsynets høringsskrivelse.

I en skrivelse af 26. august 2010 har Revisortilsynet herefter truffet afgørelse i sagen.

Klagen

Revisortilsynet har formuleret klagen således:

Revisor har ikke afgivet fornødne supplerende oplysninger i revisionspåtegningen for årsrapporten for 2008 for KP Entreprise A/S om ulovligt aktionærlån på kr. 31.000.

Parternes bemærkninger:

Revisortilsynet har anført, at det fremgår af såvel kvalitetskontrollantens rapport som revisionsvirksomhedens – indklagedes – arbejdspapirer, at KP Entreprise A/S har haft et tilgodehavende hos selskabets hovedanpartshaver pr. 31. december 2008 på kr. 31.000. Revisor har ikke oplyst i supplerende oplysninger, at tilgodehavendet har eksisteret i løbet af regnskabsåret 2008. Beløbet er blevet udlignet efter regnskabsårets udløb.

Det fremgår endvidere af aktieselskabslovens § 115, stk. 1, at et selskab ikke må yde lån eller stille sikkerhed for anpartshavere, aktionærer, bestyrelsesmedlemmer eller direktører i selskabet. Udbetalinger fra selskabet, der er foretaget i strid med aktieselskabslovens § 115, stk. 1, skal tilbageføres med renter. Det fremgår endvidere af erklæringsvejledningen side 27, at de almindelige væsentlighedsbetragtninger ikke gælder i disse tilfælde. Selv om et ulovligt lån til ledelsen beløbsmæssigt er uvæsentligt og måske endda tilbagebetalt på balancedagen, skal revisor alligevel give supplerende oplysninger, medmindre der er tale om

et bagatelagtigt beløb, jf. endvidere Erklæringsbekendtgørelsens § 7, stk. 1, samt § 7, stk. 2, nr. 2.

På denne baggrund kan det derfor lægges til grund, at den af indklagede afgivne revisionspåtegning ikke er udformet i overensstemmelse med erklæringsbekendtgørelsen, idet indklagede ikke har afgivet supplerende oplysninger om de ulovlige aktionærlån, og dermed er god revisorskik tilsidesat. 3

Indklagede har gjort gældende, at der er tale om et fejlagtigt aktionærlån på 31.000 kr., som er indfriet straks ved gennemgang af selskabet, i et regnskab med en balancesum på 12. mio. kr. og en egenkapital på 7 mio. kr. Indklagede har videre anført, at han i givet fald må tage Revisornævnets afgørelse om, et dette ikke kan betragtes som et bagatelagtigt beløb, til efterretning.

Revisornævnets begrundelse og afgørelse:

Det fremgår af årsrapporten under posten "Tilgodehavende hos nærtstående", at der i 2008 var et tilgodehavende på 31.252 kr., og tillige i 2009 et beløb på 38.738 kr. Indklagede har i sine arbejds papirer anført under afsnittet "Der er konstateret væsentlige regnskabsmæssige spørgsmål", at han har konstateret et ulovligt udlån til anpartshaver, ligesom indklagede i et selvstændigt afsnit har anført, at der er et "ulovligt udlån til anpartshaver".

Henset hertil finder nævnet ikke, at udlånet kan karakteriseres som bagatelagtigt.

Indklagede burde derfor i medfør af erklæringsbekendtgørelsens § 7, stk. 2, nr. 2, jf. § 7, stk. 1, have givet en supplerende oplysning i sin påtegning på årsrapporten. Indklagede har ved denne undladelse overtrådt erklæringsbekendtgørelsen.

For overtrædelse af revisorlovens § 16, stk. 1, samt erklæringsbekendtgørelsens § 7, stk. 2, nr. 2, jf. § 7, stk. 1, pålægges indklagede i medfør af revisorlovens § 44, stk. 1, en bøde, der passende kan fastsættes til 15.000 kr.

Thi bestemmes:

Indklagede, registreret revisor Henning Lind, ikendes en bøde på 15.000 kr.

Bilag 3: 77/ 2010

Den 30. august 2011 blev der i

sag nr. **77/2010**

Revisortilsynet

mod

statsautoriseret revisor R

afsagt sålydende

K e n d e l s e:

Ved skrivelse af 19. november 2010 har Revisortilsynet i medfør af revisorlovens § 43, stk. 3, indbragt statsautoriseret revisor R for Revisornævnet.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har oplyst, at R har været godkendt som statsautoriseret revisor fra den 10. februar 1977.

Klagen drejer sig om, hvorvidt indklagede har undladt at give en supplerende oplysning i sin påtegning vedrørende et ulovligt anpartshaverlån.

Sagsfremstilling:

Revisionsvirksomheden A, Statsautoriseret Revisionsaktieselskab, CVR-nr. ... blev af Revisortilsynet udtaget til kvalitetskontrol i året 2009. Kontrollen blev foretaget den 2. til 5. november 2009. Det fremgår af kontrollantens indberetning vedrørende kontrollen, at der til revisionsvirksomheden er knyttet 1 kontorsted og 10 godkendte revisorer.

Indberetningen indeholder endvidere følgende forbehold og konklusion:

” ...

Forbehold

Vi fandt som led i vor kontrol en enkelt erklæring, hvor der efter vores opfattelse burde være givet supplerende oplysning om muligt ledelsesansvar for overtrædelse af bestemmelserne om aktionærlån.

Konklusion

Vi har gennemført den med Revisortilsynet aftalte kvalitetskontrol efter tilsynets retningslinjer og kan på den baggrund give den ønskede erklæring:

...

- *Når bortses fra forbeholdet om den ene udvalgte erklæring, hvor der efter vores opfattelse burde være givet supplerende oplysning om muligt ledelsesansvar for overtrædelse af bestemmelserne om aktionærlån.*

..."

Kvalitetskontrollanten har til brug for kontrollen udtaget 9 konkrete erklæringsopgaver til gennemgang.

Vedrørende A Advokaterne ApS

Indklagede har den 25. maj 2009 afgivet følgende revisorpåtegning:

"...

Vi har revideret den af ledelsen aflagte årsrapport for A Advokaterne ApS for regnskabet 1. januar – 31. december 2008, omfattende ledelsespåtegning, ledelsesberetning, anvendt regnskabspraksis, resultatopgørelse, balance, egenkapitalopgørelse og noter. Årsrapporten aflægges efter årsregnskabsloven.

...

Revisionen har ikke givet anledning til forbehold.

Konklusion

Det er vor opfattelse, at årsrapporten giver et retvisende billede af selskabets aktiver, passiver og den finansielle stilling pr. 31. december 2008 samt af resultatet af selskabets aktiviteter for regnskabsåret 1. januar – 31. december 2008 i overensstemmelse med årsregnskabsloven.

Supplerende oplysning

*I henhold til Anpartsselskabslovens § 52 skal det oplyses, at selskabet har tabt mere end halvdelen af kapitalen. Som det fremgår af ledelsens beretning forventes det at anpartskapitalen retableres gennem den fremtidige drift i de følgende år. Vi har ikke fundet anledning til at anfægte ledelsens vurdering heraf.
..."*

Det fremgår af årsrapporten, at årets resultat har været -739.030 kr., egenkapitalen var på -832.646 kr. og tilgodehavender udgjorde 1.077.488 kr., heraf andre tilgodehavender 449.065 kr.

I indklagedes arbejds papirer forefindes en erklæring af 17. september 2008 underskrevet af BN for J's Auto A/S, Gentofte. Følgende fremgår af erklæringen:

"...

Advokat A

...

Vedr.: Deres BMW 630 i Aut.

Ovennævnte vogn med reg. nr.

kørt 50.000 km.

har jeg d.d. foretaget vurdering på med henblik på evt. køb/salg.

Vognen er i normal vedligeholdet stand, men lige p.t. må den betragtes som nærmest usælgelig. Kan man finde en køber, vil han forlange et kæmpeafslag i prisen i forhold til en ny. Jeg har forespurgt hos diverse bilforhandlere, som jeg ved gør det meget i dyre biler, bl.a. JM, BMW-forhandler i Ringsted.

Ingen vil nu og her skrive en check på den, men de flestes mening, incl. min egen, er, at man skal under 500.000,- for at få en check. Dog har jeg fået et enkelt bud fra PE Biler i Silkeborg på ligeud kr. 500.000,-. Han vil dog betinge sig retten til at betale den over f.eks. 3 gange, hvilket ikke er ualmindeligt i dag med så dyre og vanskelige biler.

Jeg understreger at jeg ikke vil købe den til eget lager.

..."

Af kvalitetskontrollantens arbejds papirer, checkliste 4a fremgår blandt andet følgende:

”...

Mangler supplerende oplysninger om aktionærlån. Fremgår af arbejds papirer og mail, men ikke med i endelig årsrapport.”

og endvidere

”...

Påtegningen mangler oplysning omkring ulovligt aktionærlån. Der er supplerende oplysninger omkring kapitaltab. Disse kan med fordel suppleres med uddybende ledelsesberetning omkring fortsat drift. Jeg har diskuteret sagen med ansvarlig revisor, der har afsat tkr. 300 i skyldig løn til advokaten. Dette skulle dække den ulovlige mellemregning. Advokaten har ligeledes købt selskabets bil for tkr. 500 med betaling af tkr. 250 i oktober 2008 og tkr. 250 inden juli 2009. Den ansvarlige revisor mener dette er sædvanlig betingelser? Der er ikke pant i bilen, men advokaten er formuende.”

Kvalitetskontrollanten har i sin rapport om kvalitetskontrol af 15. november 2009 blandt andet skrevet følgende:

”...

Notatet er udarbejdet til Revisortilsynet for at uddybe kontrollens resultater som udtrykt i erklæring til Revisortilsynet.

...

D. Beskrivelse af gennemgangen

Sagsgennemgangen har generelt bekræftet vores indledende forventning om et hensigtsmæssigt og effektivt kvalitetsstyringssystem, der generelt er anvendt på de udvalgte sager. Udover en enkelt sag med fejl og mangler, der som omtalt herunder efter vores opfattelse ikke er ubetydelige, har der ikke været behov for at udvide stikprøven.

Sagsgennemgangen af de udvalgte sager har bekræftet, at der gives korrekte erklæringer på baggrund af en tilstrækkelig dokumentation, og vores

gennemgang har således udelukkende givet anledning til følgende kommentarer om væsentlige mangler og forbedringspunkter.

Væsentlige mangler

Der blev alene konstateret en enkelt sag, hvor erklæringen efter vor opfattelse ikke er korrekt udformet, idet der burde være givet supplerende oplysning om muligt ledelsesansvar som følge af overtrædelse af selskabslovgivningens bestemmelser om aktionærlån.

Sagen består som oplyst for os som følger:

- revisor har ydet regnskabsmæssig assistance med udarbejdelse af årsrapport og har til regnskabsmøde 22.05.09 med klient fremsendt udkast med supplerende oplysning om overtrædelse af aktionærlånsbestemmelserne i form af et tilgodehavende på hovedaktionær på t.kr. 177 - beløbet sammensætter sig af cirka t.kr.110, der fejlagtigt af banken er indsat på hovedaktionærens konto ca. 1 måned før regnskabsafslutningen og cirka t.kr. 65 i udlæg af selskabet for hovedaktionær i form af private udgifter, som klienten efter det oplyste i god tro har bogført som udgifter, men som på revisors opfordring omposteres ved regnskabsudarbejdelsen.*
- på regnskabsmødet, medbringer klienten erklæring fra bilforhandler jfr. senere og fremkommer med yderligere oplysninger omkring fejlindsætningerne. Revisor giver på denne baggrund erklæring uden supplerende oplysninger om muligt ledelsesansvar.*
- derudover er der overdraget ved aftale af 17.09.08 en bil fra selskab til hovedaktionær til en værdi på t.kr 500, hvoraf t.kr. 250 betales 01.10.08 og resten efter aftale forfalder 01.07.09, der på baggrund af notat fra bilforhandler betragtes som en sædvanlig forretningsmæssig disposition som betaling for en bil i denne prisklasse på dette tidspunkt.*

Det er vores konklusion, at den supplerende oplysning om muligt ledelsesansvar for overtrædelse af bestemmelserne om aktionærlån burde være fastholdt af revisor, idet 4

udskyldelse af betaling i form af rate 2 på bilen ikke sker som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition.

Den kontrollerede revisor og revisionsvirksomhed er ikke enig i vores konklusion, idet opdeling af betaling for bilen med baggrund i erklæringen fra bilforhandleren af underskrivende revisor anses for en sædvanlig forretningsmæssig disposition.

...”

Indklagede har i et notat vedrørende bilkøbet i en redegørelse af 17. december 2009 anført følgende:

”...

Notat vedrørende bilkøb på kredit/anpartshaverlån

I tilknytning til den udførte kvalitetskontrol hos A Statsautoriseret Revisionsaktieselskab og den i forbindelse hermed afgivne rapport fra kvalitetskontrollanten vil vi hermed redegøre for vor holdning til ovenstående spørgsmål.

Den omtalte bil er en BMW 630 i, som i eftersommeren 2008 sælges fra selskabet til anpartshaveren på vilkår, der er baseret på en skriftlig erklæring afgivet af J Auto A/S i Gentofte, København. I denne erklæring giver forhandleren klart udtryk for at en bil i denne kategori på grund af krisen kun kan sælges på særlige vilkår, og at man ikke selv vil købe den. Der nævnes to konkrete forhandlere, som J Auto A/S har haft kontakt til vedrørende nævnte bil, hvoraf den ene ikke vil købe bilen, medens den anden gerne vil købe til et givet beløb, men på vilkår at bilen betales over 3 gange. Der nævnes ikke nogle bestemte tidsterminer, men det må vel formodes at betalingen vil være afhængig af hvornår forhandleren får videresolgt bilen.

På dette grundlag handles bilen over til personen med betaling over 2 gange, hvoraf sidste rate forfalder ca. 9 måneder efter aftalens indgåelse.

Vort principielle udgangspunkt ved bedømmelsen af erklæringer afgivet af 3. mand er, at medmindre erklæringerne er åbenbart forkerte, anses de for at være troværdige, forudsat i øvrigt at de er afgivet af seriøse virksomheder. Ideen med

erklæringerne er som bekendt at erstatte/supplere revisors manglende viden med specialistviden, og da vi ikke så i os i stand til at postulere en højere grad af viden på dette område end et anerkendt bilfirma, blev grundlaget for kreditgivningen accepteret, også under indtryk af de særlige forhold afledt af krisen.

Et yderligere spørgsmål er hvorvidt der i denne situation så ikke skulle være stillet sikkerhed for kreditten. Den købende person er meget velhavende, og hvis selskabet skulle sælge bilen til en 3. part på normale vilkår, bør sammenligningsgrundlaget være en 3. part med en tilsvarende kreditværdighed. Da sikkerhedsstillelsen endvidere er kostbar og kredittiden rimelig begrænset mener vi heller ikke at dette spørgsmål er relevant.

Af cirkulæret til erklæringsbekendtgørelsen vedrørende § 7.2 fremgår, at supplerende oplysninger skal afgives når revisor har en begrundet formodning om, at ledelsesmedlemmer kan ifalde ansvar som følge af grov uagtsomhed eller fortsæt. Det vil i den konkrete situation sige, at revisor på baggrund af erklæringen fra bilforhandleren alligevel skal være rimeligt overbevist om, at klienten i en eventuel sag ville blive dømt ud fra at have handlet groft uagtsomt eller med fortsæt. Det mener vi ikke kan være tilfældet her, hvor klienten ud fra en erklæring fra en sagkyndig handler i overensstemmelse hermed. Såfremt forudsætningerne i erklæringen skulle vise sig at være forkerte, er det jo ikke nødvendigvis ensbetydende med at klienten af den grund har handlet groft uagtsomt eller direkte med fortsæt.

Sammenfattende er det derfor vores konklusion, at der ikke var tilstrækkeligt grundlag for at give supplerende oplysninger i den pågældende sag.

...”

I en skrivelse af 29. juni 2010 foretog tilsynet høring af indklagede i anledning af kvalitetskontrollantens erklæring.

I en skrivelse af 15. september 2010 har indklagede skrevet således til tilsynet:

”...

For helhedens skyld vil vi til en start gøre opmærksom på, at den pågældende klient er et advokatselskab med advokaten og dennes hustru som eneste ansatte. Advokaten er personligt meget velhavende, og der er ikke væsentlige eksterne kreditorer i selskabet.

Vi henviser i øvrigt til de faktuelle oplysninger i vort notat dateret 17. december 2009, som vi vedlægger kopi af.

Det fremgår af udkast til oversendelsesbrev afsnit 3, at Revisortilsynets begrundelse for at anpartshaverlånet var ulovligt er følgende 3 argumenter:

at selskabets salg af bilen ikke var erhvervsmæssigt begrundet,

at salget ikke var en sædvanlig handling for selskabet,

og at salget ikke blev gennemført på sædvanlige vilkår,

hvortil vi har følgende kommentarer:

1. Salg ikke erhvervsmæssigt begrundet

I den konkrete sag kan det bestemt ikke blot uden videre lægges til grund, at salget af en bil ikke skulle være erhvervsmæssigt begrundet. Eksempelvis kunne det være i selskabets helt legitime erhvervsmæssige interesse, at frigøre sig for risikoen for yderligere værdiforringelse på en meget dyr og vanskelig afsættelig bil. Endvidere indebar overdragelsen af bilen til privat eje dels en reduktion af selskabets fremtidige biludgifter og dels en lempeligere beskatning for hovedaktionæren, hvorved denne fik mulighed for at nedsætte sit lønkrav overfor selskabet med kr. 250.000 fra 2008 til 2009. I den forbindelse bør nævnes, at selskabet ultimo 2008 måtte konstatere et underskud på driften og negativ egenkapital, hvilket - blandt andet via lønnedgangen - er rettet op i 2009, hvor resultatet igen var positivt og egenkapitalen retableret.

Dispositionen har derfor været åbenlys forretningsmæssig fordelagtig for selskabet.

Herudover er det vel generelt helt sædvanligt og forretningsmæssigt velbegrundet, at et selskab køber og sælger anlægsaktiver til anvendelse i den daglige drift, herunder biler, på bedst mulig måde.

2. Salget var ikke en sædvanlig handling for selskabet

Formuleringen indgår i kommentarerne til selskabslovene, og det fremgår at såfremt et selskab ikke som et normalt led i sin virksomhed afhænder aktiver af den pågældende art, vil dette pr. definition betyde, at kreditgivning til en selskabsdeltager ulovliggøres.

Dette synspunkt er dog efter vor opfattelse ikke uden videre korrekt. Der henvises i den forbindelse til "Selskabsret" af Erik Werlauff Som det fremgår af bemærkningerne ... mener forfatteren derimod, at det ikke nødvendigvis er afgørende om dispositionen er sædvanlig for selve selskabet, men at man i stedet skal vurdere om dispositionen er sædvanlig for det forretningsområde det handler om - d.v.s. her brugtbilbranchen. Styrelsens afgørelse fra 1992, jfr. side 329, vedrørende udstedelse af et sælgerpantebrev i forbindelse med en aktionærs køb af en ejendom fra et selskab understreger denne mere nuancerede synsvinkel.

3. Salget ikke gennemført på sædvanlige vilkår 6

Her henvises til vort tidligere notat. Erklæringen fra bilforhandleren kan ikke blot tilsidesættes, medmindre man enten opfatter bilforhandleren som værende ude af stand til at udtale sig kompetent om forholdene, eller medmindre man direkte har den opfattelse, at erklæringen er et falsum.

Vi har ikke belæg for at mene nogen af delene, og mener derfor fortsat at kreditgivningen har været i overensstemmelse med de vilkår der gjaldt på markedet på daværende tidspunkt.

Hertil kommer at et salg til en slutbruger uden sikkerhedsstillelse som i denne situation netop er begrundet i, at et salg til en uafhængig 3. mand med samme økonomi som hovedaktionæren med den korte kredittid taget i betragtning, ikke normalt ville udløse krav om sikkerhedsstillelse.

...

På side 330 i Erik Werlauff's bog résumeres 6 forudsætninger, der skal være opfyldt, for at långivningen er i overensstemmelse med lovens regler. Vi henviser helt explicit til disse 6 forudsætninger, som efter vor opfattelse alle er opfyldt,

hvorfor vi fortsat er af den opfattelse, at der ikke er sket nogen overtrædelse af erklæringsbekendtgørelsen.

..."

I en skrivelse af 19. november 2010 har Revisortilsynet herefter truffet afgørelse i sagen.

Klagen:

Revisortilsynet har formuleret klagen således:

Indklagede har overtrådt erklæringsbekendtgørelsens § 7, stk. 2, ved i sin revisionspåtegning for A Advokaterne ApS at have undladt at afgive en supplerende oplysning om et ulovligt anpartshaverlån. Efter klagens formulering lægger nævnet til grund, at klagen relaterer sig til selskabets salg af en bil til anpartshaveren.

Parternes bemærkninger:

Klager har gjort gældende, at det fremgår af erklæringsbekendtgørelsens § 7, stk. 1, og 2, at revisor i revisionspåtegningen skal give supplerende oplysninger om eventuelle forhold, som revisor påpeger uden at tage forbehold, herunder forhold, som revisor er blevet bekendt med under sit arbejde, og som giver begrundet formodning om, at ledelsen kan ifalde erstatnings- eller strafansvar for handlinger eller undladelser, der berører virksomheden m.fl. Det fremgår endvidere af bestemmelsen, at der altid skal oplyses om overtrædelse af den for virksomheden fastsatte selskabsretlige eller tilsvarende lovgivning. Ifølge dagældende anpartsselskabslovs (LBK nr. 650 af 15/06/2006) § 49, stk. 1, må et anpartsselskab ikke yde lån til eller stille sikkerhed for anpartshavere, bestyrelsesmedlemmer eller direktører i selskabet. Der er ikke nogen væsentlighedsgrænse vedrørende dette. Ifølge fast praksis anses såkaldte "sædvanlige forretningsmæssige dispositioner" for en undtagelse til forbuddet om ulovlige aktionær- og anpartshaverlån og dermed som lovlige. En aktionær eller anpartshaver kan derfor have økonomiske mellemværender med selskabet, hvis der er tale om dispositioner, der er erhvervsmæssigt begrundet, sædvanlige for selskabet, og sædvanlige inden for den pågældende branche. Et selskab kan således lovligt sælge varer til en aktionær eller anpartshaver, når blot kreditgivningen sker i selskabets og branchens sædvanlige vilkår. Som sagen foreligger oplyst

foreligger der ikke dokumentation for, at selskabets salg af en bil var erhvervsmæssigt begrundet, en sædvanlig handling for A Advokaterne ApS og på sædvanlige vilkår. Derfor er der ydet et ulovligt anpartshaverlån ved kreditgivningen på kr. 250.000, som først skulle betales i 2009. Herved har indklagede overtrådt erklæringsbekendtgørelsen og derved handlet i strid med god revisorskik. 7

Indklagede har gjort gældende, at sagen handler om den juridiske vurdering af, hvorvidt vilkårene ved overdragelsen af bilen til privat eje var i strid med den daværende anpartsselskabslov, idet der, såfremt lovgivningen var overtrådt, burde have været medtaget en supplerende oplysning herom i revisorpåtegningen. Indklagede har anført, at selskabet A Advokaterne ApS's salg af BMW'en til hovedaktionæren var erhvervsmæssigt begrundet, at salget var en sædvanlig handling samt, at salget blev gennemført på sædvanlige vilkår. Den erhvervsmæssige begrundelse fremgår af årsrapporten for 2008, hvoraf blandt andet ses, at selskabet i det regnskabsår havde stort underskud. At salg af en bil er sædvanlig for selskabet/branchen begrundes med, at et selskab – også selv om selskabets hovedvirksomhed er en ganske anden – nødvendigvis må købe/sælge biler, når disse anvendes som led i virksomheden som sådan. At der var tale om sædvanlige vilkår for tidspunktet, er dokumenteret ved den af en bilforhandler afgivne erklæring.

Indklagede har videre anført, at Tilsynet ikke har kommenteret indklagedes henvisning til professor Werlauffs kommentar vedrørende problemstillingen, og indklagede har afslutningsvis bemærket, at anpartsselskabets tilgodehavende ikke var i strid med selskabslovgivningen, idet der var tale om et normalt forretningsmæssigt tilgodehavende, som endvidere var i overensstemmelse med den indhentede tredjemandserklæring.

Revisornævnets begrundelse og afgørelse:

Revisornævnet lægger til grund for sin afgørelse, at forbuddet mod anpartshaverlån ifølge den dagældende selskabslovgivning – og den nugældende – er et absolut forbud. Nævnet lægger videre til grund ved afgørelsen, at den omstændighed, at der er foregået et køb/salg mellem selskab og hovedanpartshaver, ikke automatisk bevirker, at der foreligger et ulovligt anpartshaverlån, idet der kan være tale om en normal forretningsmæssig disposition.

I denne sag lægger nævnet til grund som bevist, at anpartsselskabet A Advokaterne ApS's frasalg af en luksusbil, som anført af indklagede, på overdragelsestidspunktet var erhvervsmæssigt velbegrundet, hvilket blandt andet kan ses af selskabets årsrapport for regnskabsåret 2008. Nævnet lægger videre til grund, at salget var sædvanligt set i forhold til, at selskabet, der havde købt bilen, så sig nødsaget til at sælge den. Nævnet har i den forbindelse lagt vægt på, at der i praksis på området ikke alene ses på, hvad der er sædvanligt for selskabet, men også, hvad der er sædvanligt for branchen. Nævnet har endelig anset det bevist, ved en erklæring fra en bilforhandler, hvis indhold ikke er bestridt af klager, om, at salgsvilkårene, der indeholdt en afdragsordning, på overdragelsestidspunktet og i forhold til bilen skete på markedsmæssige vilkår. Henset hertil samt til at det ubestridt lægges til grund, at hovedanpartshaveren var økonomisk solid, og da indklagede havde foretaget undersøgelser og vurderinger i forhold til transaktionen, finder Revisornævnet ikke, at indklagede har overtrådt erklæringsbekendtgørelsen og handlet i strid med god revisorskik ved at undlade at afgive en supplerende erklæring. Derfor frifindes indklagede.

Thi bestemmes:

Indklagede, statsautoriserede revisor R, frifindes.

Bilag 4: SR af 22/01-13

Journalnr. 12-0202754

SR af 22/01-13

Spørgsmål:

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

Svar:

Nej

Beskrivelse af de faktiske forhold

Hovedaktionærens selskab, hvis formål er at drive handel, finansiering, forvaltning af fast ejendom dermed beslægtet virksomhed, ejer en række erhvervsejendomme samt en nyopført beboelsesejendom, som er opført med henblik på udleje eller videresalg.

Selskabet påtænker at overdrage ejendommen til selskabets hovedaktionær.

Hovedaktionæren har indhentet lånetilbud fra realkreditinstitutter samt banker med henblik på finansiering af overdragelsen.

Da opførelsesomkostningerne overstiger den af realkreditinstituttet vurderede handelsværdi, er det alene muligt at opnå begrænset realkreditfinansiering i forhold til overdragelsessummen, som i henhold til SKATs administrative praksis, jævnfør den juridiske vejledning afsnit C.B.3.5.4.3, vil blive fastsat med udgangspunkt i opførelsesomkostningerne.

Den resterende del af overdragelsen forventes finansieret ved udbetaling på ca. 20% og de resterende beløbet på et sælgerpantebrev.

SKAT er i 2010 ophørt med at udsende tabeller om kursfastsættelsen af private pantebreve, ligesom pengeinstitutterne er ophørt med at offentliggøre disse statistikoplysninger. Til fastsættelse af kurs og rentevilkår har selskabet udarbejdet en konkret vurdering med udgangspunkt i følgende forhold:

- rentesatsen
- afdragsprofilen
- nutidsværdien
- prioritetsstillingen
- aktivets prisfølsomhed
- skyldnerens formodede betalingsevne
- anden sikkerhedsstillelse

(redegørelse for beregning af kursen på sælgerpantebrev udeladt)

Spørgers opfattelse og begrundelse

Af bemærkningerne til den tidligere aktieselskabslovs § 115 fremgår, at "Køber en kapitalejer eller et ledelsesmedlem en fast ejendom, der har tilhørt selskabet, kan et sælgerpantebrev indgå i handlen, såfremt denne er afsluttet på normale vilkår med hensyn til kontant udbetaling, pantebrevets forrentning, afdrag og opsigelsesvilkår mv. Det er således efter Erhvervs- og Selskabsstyrelsens opfattelse også en forudsætning, at køber har optaget maksimalt lån i en kreditforening. Der kan således ikke udstedes ejerpantebrev [sælgerpantebrev] til berigtigelse af hele købesummen."

Da hovedaktionæren vil optage maksimal belåning i kreditforening og foretage normal udbetaling, vil et sælgerpantebrev efter vores opfattelse kunne indgå i finansieringen af overdragelsen, uden dette bør karakteriseres som et ulovligt aktionærlån. Samtidig vil sælgerpantebrevet blive udstedt med standard vilkår omkring misligholdelse, herunder panterettigheder, afviklingsvilkår mv. til en kurs, der vurderes at være på markedsmæssige vilkår.

SKATs indstilling og begrundelse

Spørgsmål 1

Det ønskes bekræftet, at selskabets finansiering med sælgerpantebrev i forbindelse med salg af fast ejendom til selskabets hovedaktionær ikke omfattes af reglerne om beskatning af ulovligt anpartshaverlån.

Lovgrundlag

Ved lov nr. 926 af 18. september 2012, indsatte § 1, nr. 2 en ny bestemmelse; ligningsloven § 16E. Bestemmelsen har virkning for lån, der ydes fra og med den 14. august 2012, jf. § 5, stk. 5.

Ny Ligningsloven § 16E:

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

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

Praksis

Af bemærkningerne til L199 (og senere L199A), der indsatte bestemmelsen fremgår bl.a.: "Lovforslaget har til formål at fjerne de eksisterende skattemæssige incitamenter til at optage aktionærlån som skattefrit alternativ til at hæve løn eller udbytte i selskabet.

Lovforslaget omfatter alene aktionærer m.v. med en kvalificeret tilknytning til selskabet.

Det foreslås endvidere at rette op på nogle uhensigtsmæssigheder, der opstår i forbindelse med lån, der ydes i forbindelse med transaktioner mellem et selskab og dets aktionærer."

Og fra de specielle bemærkninger:

Til nr. 2

"Det foreslås at beskatte lån m.v. til aktionærer, der har bestemmende indflydelse i det långivende selskab. Formålet hermed er at fjerne det skattemæssige incitament til at optage sådanne lån. Den foreslåede bestemmelse i ligningslovens § 16 E skal således imødegå, at aktionærlån anvendes som skattefrit alternativ til hævnning af skattepligtigt udbytte eller løn.

Det foreslås, at låneforholdet i skattemæssig henseende behandles efter skattelovgivningens almindelige regler om hævnninger uden tilbagebetalingspligt. Forslaget medfører, at aktionærlånet beskattes allerede på udbetalingstidspunktet.

Hvis en person i sin egenskab af aktionær med bestemmende indflydelse modtager et lån m.v. fra selskabet, skal der efter forslaget ske beskatning på samme måde, som hvis låntageren modtog en udbetaling fra selskabet uden tilbagebetalingspligt. En sådan udbetaling vil som udgangspunkt skulle beskattes som maskeret udlodning. Hvis aktionæren er ansat i selskabet, og udbetalingen kan anses for en rimelig aflønning for arbejdsindsatsen, kan der dog i stedet ske beskatning som løn.

Spørgsmålet, om der er tale om løn eller udbytte, har udover beskatningen af låntager betydning for selskabets eventuelle fradragsret. Selskabet vil ikke have fradragsret for beløbet, hvis der er tale om udbytte, dvs. i tilfælde, hvor aktionæren ikke udfører arbejde for selskabet.

Er aktionæren ansat i selskabet, vil selskabet have fradrag for beløbet som en lønudgift, dvs. en driftsomkostning, hvis der er tale om vederlag for personligt arbejde, og det samlede vederlag inklusive lånet kan rummes inden for en rimelig aflønning til aktionæren for det udførte arbejde.

Den omstændighed, at ydelse af et lån behandles som en hævnning i selskabet uden tilbagebetalingspligt, medfører endvidere, at de gældende regler om indeholdelse af A-skat eller udbytteskat i beløbet og reglerne om indberetning til SKAT om udbetaling og vedtagelse af løn og udbytte m.v. finder anvendelse.

Hvis et lån er omfattet af den foreslåede bestemmelse i ligningslovens § 16 E, vil det i alle skattemæssige relationer blive lagt til grund, at der hverken hos långiver eller låntager foreligger et lån. Udover at lånebeløbet beskattes som en hævning, betyder det, at låntager ikke vil kunne fradrage sine eventuelle renteudgifter på lånet, ligesom eventuelle renteindtægter vil blive beskattet som et skattepligtigt tilskud hos selskabet.

Selv om der civilretligt fortsat kan være tale om et ulovligt aktionærlån, der skal tilbagebetales, vil en tilbagebetaling af det ulovlige lån ikke føre til en genoptagelse af beskatningen af lånet hos aktionæren. Dette svarer til, at det ikke er muligt at ophæve beskatningen ved tilbagebetaling af løn eller udbytte.

Der vil alt efter omstændighederne være adgang til omgørelse efter skatteforvaltningslovens § 29. De skattemæssige virkninger af at optage et aktionærlån må som udgangspunkt forventes at være forudset på dispositionstidspunktet, hvis der er en klar og almindelig kendt lovregel herom. Der skal dog altid foretages en konkret vurdering af, om betingelserne for omgørelse er opfyldt.

Ligningslovens § 16 E har samtidig den konsekvens, at ligningslovens § 2 og bestemmelserne i kursgevinstloven om beskatning af gevinst og tab på fordringer og gæld heller ikke finder anvendelse, da der ikke skattemæssigt er tale om et lån. Der skal dermed ikke ske korrektion efter ligningslovens § 2, hvis et lån er omfattet af ligningslovens § 16 E, selv om lånet ikke er ydet på sædvanlige markedsvilkår.

Til § 16 E, stk. 1

Efter den foreslåede § 16 E, stk. 1, skal der ske beskatning i de tilfælde, hvor et selskab direkte eller indirekte stiller midler til rådighed for, yder lån til eller stiller sikkerhed for en fysisk eller juridisk person, der har den i ligningslovens § 2 nævnte forbindelse til selskabet.

Det gælder, uanset om lånet m.v. sker på markedsvilkår, og uanset om der stilles betryggende sikkerhed for lånet.

Beskatning efter den foreslåede § 16 E, stk. 1, omfatter således en del af de lån, der er i strid med selskabslovens § 210, stk. 1. Det gælder f.eks. lån til hovedaktionærer, mens f.eks. lån

til mindretalsaktionærer og ledelsesmedlemmer ikke nødvendigvis vil være omfattet af den foreslåede § 16 E.

Bestemmelsen omfatter også lån, der ikke er ydet direkte til en aktionær.

Den foreslåede bestemmelse omfatter lån m.v., der er ydet af selskaber m.v., der er omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 1 eller 2, dvs. indregistrerede aktieselskaber og anpartsselskaber samt andre selskaber, i hvilke ingen af deltagerne hæfter personligt for selskabets forpligtelser, og som fordeler overskuddet i forhold til deltagernes i selskabet indskudte kapital.

Beskatning finder kun sted i de tilfælde, hvor der mellem långiver og låntager er en forbindelse, der er omfattet af ligningslovens § 2.

Bestemmelsen finder ikke anvendelse på lån m.v., der ydes som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition. Det vil f.eks. være lån, der opstår som led i aktionærens almindelige samhandel med selskabet på sædvanlige kreditvilkår.

Til § 16 E, stk. 2

Lån, der er beskattet efter den foreslåede bestemmelse i § 16 E, anses som nævnt ikke for et lån i skattemæssig forstand. Tilbagebetaling af lån, der er beskattet efter den foreslåede bestemmelse i § 16 E, stk.1, skal derfor skattemæssigt behandles som et tilskud til selskabet, idet der ikke skattemæssigt anses at foreligge et lån. For at undgå dobbeltbeskatning foreslås det, at en eventuel tilbagebetaling ikke skal medregnes ved opgørelsen af selskabets skattepligtige indkomst."

Under sagen behandling i Skatteudvalget har Skatteministeren i bilag 14, kommenteret henvendelse af 24. august 2012 fra CORIT ADVISERY.

Heraf fremgår bl.a.

Der er spurgt til hvad der forstås ved sædvanlig forretningsmæssig disposition.

I kommentaren hertil er anført:

"Begrebet "lån. Mv., der ydes m.v. som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition" er inspireret af selskabsloven § 212. Praksis vedrørende denne bestemmelse vil være vejledende ved fortolkningen af ligningsloven § 16E. Dette medfører dog ikke, at fortolkningen af de to lovbestemmelser altid vil være ens. De to lovbestemmelser skal varetage forskellige hensyn, hvorfor fortolkningen i nogle situationer kan være forskellig."

Selskabsloven (Lovbekendtgørelse nr. 322 af 11. april 2011 med senere ændringer) § 212

Uanset § 210 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.

Bestemmelsen blev indsat ved lov nr. 470 af 12. juni 2009.

Af bemærkningerne til § 212 i L 170 (2008/09) fremgår:

"Undtagelsen om sædvanlige forretningsmæssige dispositioner kodificeres med ordlyden i § 212, således at der opnås klarhed på dette punkt. Der er ikke tilsigtet ændringer i forhold til den hidtidige praksis.

Denne undtagelse med hensyn til sædvanlige forretningsmæssige dispositioner har hidtil ikke været indeholdt i aktie- og anpartsselskabslovene, men har baseret sig på forarbejderne til det generelle låneforbud, som blev indført i 1982. I den sammenhæng blev det slået fast, at økonomisk bistand, der udspringer af sædvanlige forretningsmæssige dispositioner, netop af den grund var acceptable.

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. Der må foretages en konkret vurdering af, om transaktionen kan betragtes som sædvanlig for selskabet og inden for branchen. En klar indikator for, om transaktionen er sædvanlig, er, at selskabet har indgået tilsvarende transaktioner med uafhængige parter. Begrebet "sædvanlige forretningsmæssige dispositioner" er et fleksibelt og dynamisk begreb, der vil kunne ændre sig over tid.

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."

Begrundelse

Spørger er hovedaktionær i det selskab, der vil sælge ham ejendommen, og spørger er derfor omfattet af personkredsen i den nye bestemmelse i ligningsloven § 16E. Dispositionen vil være omfattet, da bestemmelsen har virkning for dispositioner foretaget efter den 14. august 2012, jf. lov nr. 926 af 18. september 2012, § 5, stk. 5.

Undtaget fra ligningsloven § 16E er sædvanlige forretningsmæssige dispositioner. Af forarbejderne til bestemmelsen fremgår, at Skatteministeren i bilag 14, i en kommentar til henvendelse af 24. august 2012 fra CORIT ADVISERY, har svaret at bestemmelsen er inspireret af selskabsloven § 212, og at praksis vedrørende denne bestemmelse vil være vejledende ved fortolkningen.

Af forarbejderne til lov nr. 470 af 12. juni 2009, der indsatte selskabsloven § 212 er anført, at undtagelsen vedrørende sædvanlige forretningsmæssige dispositioner er baseret på forarbejderne til det generelle låneforbud, som blev indført i 1982, og at sædvanlige forretningsmæssige dispositioner som hovedregel er kendetegnet ved, at selskabet løbende foretager dispositioner af denne karakter med uafhængige parter.

Af bemærkningerne til ligningsloven § 16E, stk. 1 fremgår bl.a., at det ikke er tilstrækkeligt til at undgå beskatning, at lånet sker på markedsvilkår.

For at lån mellem selskab og hovedaktionær ikke skal blive omfattet af ligningsloven § 16E, er det derfor en forudsætning, at udlånet er udtryk for en sædvanlig forretningsmæssig disposition for selskabet. Dvs. en transaktion som selskabet løbende også har med uafhængige parter og på tilsvarende vilkår. Som eksempel på dette fremgår af forarbejderne; lån, der opstår i forbindelse med aktionærens almindelige samhandel med selskabet på sædvanlige kreditvilkår.

Efter det oplyste er selskabet ejer af en række erhvervsejendomme samt den omhandlede nyopførte beboelsesejendom, som er opført med henblik på udleje eller videresalg. Der udstedes endvidere et pantebrev i forbindelse med salg af beboelsesejendommen til hovedaktionæren.

Da selskabet efter det oplyste, ikke sædvanligvis opfører og sælger beboelsesejendomme og i den forbindelse yder lån ved salget eller i øvrigt yder lån til køb af fast ejendom, er det SKATs opfattelse, at der ikke er tale om en sædvanlig forretningsmæssig disposition.

Indstilling

SKAT indstiller, at spørgsmål 1 besvares med "Nej".

Skatterådets afgørelse og begrundelse

Skatterådet tiltræder SKATs indstilling og begrundelse.

Bilag 5: SKM 2006.611.ØLR

Dokumentets dato	06 sep 2006
Dato for offentliggørelse	10 okt 2006 07:57
SKM-nummer	SKM2006.611.ØLR
Myndighed	Østre Landsret
Sagsnummer	9. afdeling, B-1545-05
Dokument type	Dom
Overordnede emner	Skat
Emneord	Maskeret, udbytte, løn, markedsleje, direktør, byggeprojekt
Resumé	Skattemyndighederne havde forhøjet et anpartsselskabs indkomst som følge af, at selskabets hovedanpartshaver ikke betalte markedslejen for den ejendom, han lejede. Sagen vedrørte, om forhøjelsen var sket som maskeret udbytte til hovedanpartshaveren, eller om der var tale om en for selskabet fradragsberettiget løn. Landsretten gav Skatteministeriet medhold i, at forhøjelsen var maskeret udlodning og ikke fradragsberettiget løn. Landsretten henviste bl.a. til, at der ikke forelå nogen ansættelseskontrakt mellem hovedanpartshaveren og selskabet, at selskabet i dets regnskaber havde oplyst, at det ikke havde lønnet personale eller udgift til ansatte, at et koncernforbundet selskab havde indberettet lønudbetaling til hovedanpartshaveren, og at selskabet først i forbindelse med skattesagens opståen havde gjort gældende, at der var tale om en fradragsberettiget løn. Landsretten fandt det derfor ikke godtgjort, at hovedanpartshaveren havde modtaget løn eller udført arbejde som ansat hos selskabet.
Reference(r)	Ligningsloven § 16 A, stk. 1
Statsskatteloven	§ 6a
Henvisning	Ligningsvejledningen 2006-3 S.F.2.1.1
Henvisning	Ligningsvejledningen 2006-3 S.F.2.2.1

Parter

H1 ApS

(advokat Lærke Hesselholt)

mod

Skatteministeriet

(Kammeradvokaten v/advokat Steffen Sværke)

Afsagt af landsdommerne

Niels Boesen, Taber Rasmussen og Annette Andersen (kst.)

H1 ApS (i det følgende betegnet selskabet) udlejede i indkomstårene 1988 - 2003 ejendommen ... til selskabets direktør og anpartshaver A til en årlig leje på 121.000 kr.

Landsskatteretten har den 21. februar 2005 stadfæstet ToldSkats forhøjelse af selskabets skattepligtige indkomst for indkomstårene 2000, 2001 og 2002 med henholdsvis 116.829 kr., 156.948 kr. og 157.385 kr., svarende til forskellen mellem den betalte leje og den leje, som efter skattemyndighedernes opfattelse var markedslejen, idet disse beløb samtidig blev anset som maskeret udbytte til selskabets anpartshaver.

For landsretten er det uomtvistet, at den skete fiksering af huslejen til et højere beløb end 121.000 kr. var berettiget. Sagen angår alene spørgsmålet, om forhøjelsen som sket skal anses som maskeret udbytte til hovedanpartshaveren, eller om selskabet er berettiget til i stedet at få forhøjelsen kvalificeret således, at det anerkendes, at selskabet for de pågældende indkomstår har haft en til forhøjelsen svarende - fradragsberettiget - udgift til løn til selskabets direktør og eneanpartshaver.

Påstande

Selskabet har nedlagt påstand om, at Skatteministeriet skal anerkende, at forhøjelsen af selskabets indkomst svarende til den fikserede huslejeindtægt ikke, eller subsidiært kun for et mindre beløb, er maskeret udbytte for selskabets anpartshaver, men udgør løn til selskabets direktør.

Skatteministeriet har nedlagt påstand om frifindelse, subsidiært at ansættelsen af selskabets skattepligtige indkomst for indkomstårene 2000 - 2002 hjemvises til fornyet behandling ved skattemyndighederne.

Landsskatterettens afgørelse

I Landsskatterettens kendelse anføres:

" ...

Landsskatterettens afgørelse

ToldSkat har anset en fikseret husleje for hovedanpartshaverens benyttelse af selskabets ejendom for maskeret udbytte til hovedanpartshaveren.

Landsskatteretten stadfæster afgørelsen.

...

Sagens oplysninger

Selskabet, der har regnskabsår fra 1. juli til 30. juni, driver erhvervsmæssig virksomhed med udlejning af fast ejendom til beboelse og erhverv. Selskabet er ejet 100 pct. af det schweiziske selskab, HH SA. Hele kapitalen i det schweiziske selskab er ejet af A, der er ansat som direktør i selskabet. Det eneste aktiv i selskabet er ejendommen Beboelsesdelen bliver udlejet til selskabets hovedanpartshaver.

ToldSkats afgørelse

ToldSkat har forhøjet selskabets skattepligtige indkomst med 116.829 kr. i 2000, 156.948 kr. i 2001, og 157.385 kr. i 2002. Forhøjelsen skyldes fikseret husleje, der er anset for maskeret udbytte til selskabets hovedanpartshaver.

ToldSkat har ansat huslejen til 8 % af den gennemsnitlige ejendomsvurdering for de kalenderår, der vedrører indkomstårene 2000, 2001 og 2002. Hertil er lagt ejendommens omkostninger til varme og el. Endelig er den fikserede leje nedsat med 10 % som følge af erhvervsmæssig benyttelse af ejendommen.

Da selskabet ikke er registreret i ToldSkat for A-skat, og ikke udbetaler løn, er forskellen mellem den fikserede husleje og den selvangivne, anset som maskeret udlodning til selskabets hovedanpartshaver.

Klagerens påstand og argumenter

Selskabets repræsentant har fremsat påstand om, at den fikserede husleje i indkomstårene 2000, 2001 og 2002 skal anses som løn til selskabets hovedanpartshaver og ikke som maskeret udbytte.

Til støtte for påstanden har repræsentanten anført, at hovedanpartshaveren ikke har modtaget løn for sit arbejde for selskabet, men har benyttet dele af selskabets ejendom til privat beboelse mod en årlig husleje på 120.000 kr.

Det er oplyst, at hovedanpartshaveren ejer og driver i alt 6 selskaber, der alle er beskæftiget med udviklingsarbejder for industrien. Herudover ejer selskaberne en del patenter. Lokalerne i ... kunne ikke huse selskabernes aktiviteter, og de fleste aktiviteter blev derfor flyttet til fabrikslokaler.

Disse fabrikslokaler var dog ikke egnede til at have kunder på besøg, og hovedanpartshaveren valgte derfor at udvide ejendommen ... med laboratorier og mødelokaler. Byggeprocessen startede i 1999 og blev afsluttet i 2003. Tilbygningen samt nødvendig renovering af hovedejendommen beløb sig til ca. 3,7 mio. kr.

Ejendommen har dermed gennemgået en omfattende renovering og ombygning med det formål at gøre det muligt at udvide den erhvervsmæssige udlejning fra 10 % til 30 %. Hovedanpartshaveren, der er civilingeniør, har ledet ombygningen og fulgt processen meget tæt i alle faser. Selskabet har derved sparet udgifter til en byggesagkyndig, der kunne overvåge byggeriet.

Hovedanpartshaveren har eksempelvis selv tegnet skitseforslag til bygningen og har kommenteret den udarbejdede arkitekttegning på et teknisk kvalificeret grundlag. Ligeledes har hovedanpartshaveren foretaget forskellige tekniske beregninger til brug for byggeriet samt indhentet tilbud på entrepriser, indhentet byggetilladelse og udarbejdet en beskrivelse af projekt til brug for de forskellige entrepriser.

Der er over for Landskatteretten fremlagt dokumenter og korrespondance til dokumentation for hovedanpartshaverens deltagelse i byggeprocessen.

ToldSkat har forklaret, at selskabet ikke er registreret i ToldSkat for A-indkomst, og ikke udbetaler løn. Repræsentanten bemærker i den

forbindelse, at løn i form af fri bolig til en direktør ikke er A-indkomst, men B-indkomst, hvorfor der ikke er pligt for selskabet til at være registreret for A-skat.

Landsskatterettens bemærkninger og begrundelse

ToldSkat har fikseret en yderligere leje for hovedanpartshaverens brug af selskabets ejendom. Den yderligere leje er fikseret til 116.829 kr. i 2000, 156.948 kr. i 2001 og 157.385 kr. i 2002.

Henset til den begrænsede virksomhed i selskabet, hvis eneste aktivitet består i at eje ejendommen samt at udleje den til hovedanpartshaveren hovedsageligt som dennes privatbolig, er der ikke grundlag for at anse den fikserede husleje for yderligere løn.

Afgørelsen stadfæstes derfor.

..."

Sagens omstændigheder i øvrigt

I 1988 anerkendte kommunen, at den årlige markedsleje for ejendommen var 121.000 kr. Lejen blev ikke siden reguleret.

Der er ikke under sagen fremlagt nogen ansættelseskontrakt mellem selskabet og A.

Ifølge årsregnskaberne fra den 1. juli 1999 til 30. juni 2002 har selskabet ikke haft lønnet personale eller udgifter til ansatte i indkomstårene 2000, 2001 eller 2002.

I R 75 kontrol- og udsøgningsblanket for 2000 vedrørende A er selskabet ikke angivet som arbejdsgiver, men alene H2 A/S.

Forklaringer

A har forklaret, at selskabet er en del af HH koncernen, som beskæftiger sig med udvikling af elektroniske måleinstrumenter. Aktiviteten i selskabet består alene i at eje og udleje

ejendommen Ejendommen benyttes til hans private beboelse samt til produktudvikling for HH koncernen.

Der foreligger ingen ansættelseskontrakt mellem ham og selskabet. Indtil indkomståret 2000, hvor udbygningen af ejendommen blev påbegyndt, bestod hans arbejde for selskabet i at rydde sne på ejendommen og indlevere selskabets regnskaber. Han har ikke modtaget løn for dette arbejde. Hans indtægter er kommet fra H2 A/S og fra patentlicenser.

... blev udbygget med henblik på at varetage repræsentative opgaver for HH koncernen. Han fik en arkitekt til at udarbejde skitser til projektet, hvorefter han selv forestod byggesagen. Han har således bl.a. indhentet byggetilladelse hos kommunen, udarbejdet beskrivelse af projektet til brug for indhentelse af tilbud på entreprisarbejdet og planlagt forløbet af de enkelte entrepriser, ligesom han selv forestod styringen af byggeriet i opførelsesfasen. Planlægningen af projektet var meget tidskrævende, og han har brugt megen tid på telefonsamtaler og korrespondance.

Han er enig i, at korrespondancen vedrørende byggesagen, herunder de fakturaer, som er fremlagt i sagen, er stilet til ham personligt eller til H2 A/S. Dette skyldes, at man i kommunen kender ham som hr. A, og at H2 A/S kunne opnå store rabatter på indkøb af materialer mv.

Parternes synspunkter

Selskabet har gjort gældende, at det er berettiget til som lønudgift til dets direktør og hovedanpartshaver at fradrage et beløb svarende til forskellen mellem den faktisk erlagte husleje og den husleje, som efter Landsskatterettens afgørelse svarer til markedislejen.

Det erkendes, at beløbet ikke fremgår som lønudgift af selskabets regnskaber eller som indkomst på As egen indkomstopgørelse for de pågældende indkomstår, men direktøren har udført et hertil svarende arbejde i forbindelse med ombygningen af ejendommen.

A er registreret som direktør for selskabet, hvilket understøtter, at der er et ansættelsesforhold. Det er uden betydning, at selskabet ikke i de foregående indkomstår har

udbetalt løn til direktøren. Direktøren, som også har udført arbejde for selskabet i disse år, har valgt at konsolidere selskabet frem for at trække løn ud.

Ifølge gældende ret anses fri bolig som en del af direktørens løn. Selskabet kunne således have udlagt den af skattemyndighederne foretagne lejeforhøjelse som løn til selskabets direktør og hovedanpartshaver.

Selskabet må have samme adgang til at foretage ændring af sine skattemæssige forhold som skattemyndighederne har.

Skatteministeriet har gjort gældende, at sagsøgeren igennem en del år har stillet ejendommen til rådighed for sagsøgerens reelle ejer til en kontant betaling under markedslejen. Sagsøgeren har ikke selv betragtet dette som en lønudgift, og sagsøgerens reelle ejer har ikke udført en nævneværdig arbejdsindsats for det sagsøgende selskab. Sagsøgeren har i ingen af årene udbetalt løn til direktør A, og der er i øvrigt intet i sagen, der tyder på, at sagsøgeren har villet udbetale løn til direktøren.

Under disse omstændigheder skal den ubestridte overførsel til sagsøgerens reelle ejer ved den for lave husleje betragtes som maskeret udlodning, selvom sagsøgerens reelle ejer i enkelte år måtte have ydet en arbejdsindsats for sagsøgeren, som ville kunne berettige sagsøgeren til i et eller andet omfang at udbetale løn til den reelle ejer.

Landsrettens begrundelse og resultat

Der er ikke fremlagt nogen ansættelseskontrakt mellem A og selskabet.

Det fremgår endvidere af selskabets årsregnskaber fra den 1. juli 1999 til 30. juni 2002, at selskabet ikke havde lønnet personale eller udgifter til ansatte i indkomstårene 2000, 2001 eller 2002.

Den eneste arbejdsgiver, som har indberettet lønudbetaling til A, er H2 A/S, og A har heller ikke fremlagt oplysninger om, at han har modtaget nogen lønindtægt fra selskabet ved sin indkomstopgørelse for de pågældende indkomstår.

Selskabet har endvidere først i forbindelse med skattesagens opståen gjort gældende, at det beløb, der er beskattet som maskeret udbytte for indkomstårene 2000 - 2002 er løn til selskabets direktør.

På denne baggrund finder landsretten det ikke godtgjort, at A har modtaget løn eller udført arbejde som ansat hos selskabet i indkomstårene 2000 - 2002.

Skatteministeriets påstand om frifindelse tages derfor til følge.

Under henvisning til sagens udfald skal selskabet betale 12.000 kr. (inkl. moms) i sagsomkostninger til Skatteministeriet til hel eller delvis dækning af Skatteministeriets udgifter til advokatbistand.

T h i k e n d e s f o r r e t

Skatteministeriet frifindes.

Inden 14 dage skal H1 ApS betale 12.000 kr. i sagsomkostninger til Skatteministeriet.

Bilag 6: Arbejdsfordeling

Executive summary: Natasja

Indledning: Begge

Teori:

- Selskabsret: Sabina
- Skatteret:
 - Tidligere skatteretlig praksis: Sabina
 - Ny skatteretlig praksis: Natasja
 - Dobbelt beskatning og maskeret udbytte: Natasja
- Revision:
 - Revisionsformer: Natasja
 - Regnskab: Sabina
 - Arbejdsgruppe under FSR - danske revisorer: Natasja
 - Revisionspligt: Natasja

Empiri: Begge

Analyse:

- Selskabsret: Natasja
- Skatteret: Sabina
- Revision: Natasja
- Selskabsret og Skatteret: Sabina
- Revision sammenholdt med selskabsret og skatteret: begge

Konklusion: Begge

Udover ovenstående arbejdsfordeling, har vi inden uddelegeringen brugt en del tid og ressourcer på at diskutere indholdet i de forskellige afsnit. Derefter har vi tilpasset og rettet i de afsnit, der er skrevet hver for sig, således at vi begge har været en del af alle afsnit.