
23. SEPTEMBER 2021

Insolvensrettens Dag 2021

Ulovlige kapitalejrlån - udviklingen i den retlige regulering

Selskabsretlig behandling af kapitalejrlån
SL §§ 210-215

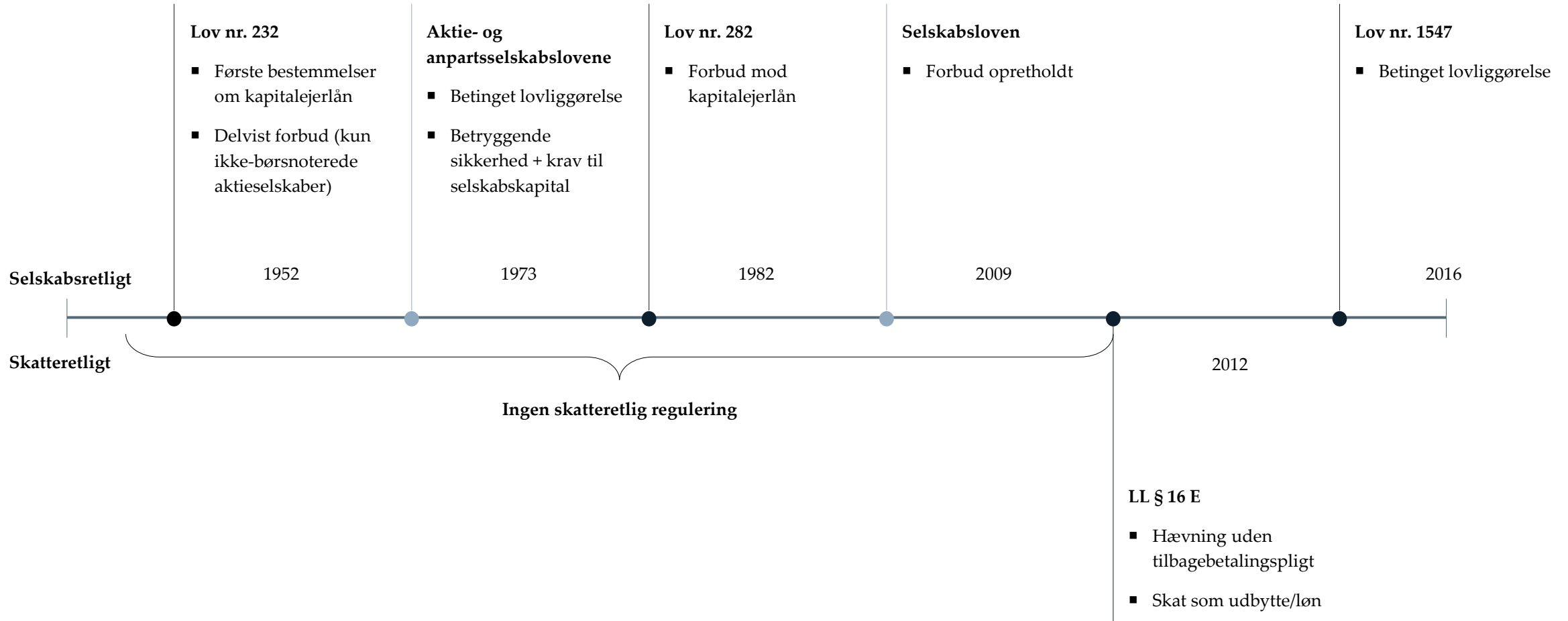
Skattemæssig behandling af kapitalejrlån
LL § 16E

Kontrolpakken
Styrket kontrol på selskabs- og regnskabsområderne, herunder flere muligheder for tvangsopløsning

Erhvervsstyrelsens vejledning af 4. november 2019 om pligt til indberetning af ulovlige kapitalejrlån til Hvidvasksekretariatet hos SØIK

Indsatsen på området
Den praktisk håndtering af ulovlige kapitalejrlån som led i konkursbehandlingen

Historisk overblik – fleksibilitet eller stramninger?



Den selskabsretlige behandling – SL §§ 210-215

Senest ændret ved L 2016 1547 – betinget lovliggørelse, de facto forbud?

Baggrund

- Gode rammevilkår for etablering og drift af selskaber i Danmark kræver øget fleksibilitet for virksomheder
- Hensyn til kreditorer m.fl. kan varetages på mindre indgribende måde
- Bringe danske regler på linje med regler i sammenlignelige lande

Den selskabsretlige behandling – SL §§ 210-215

Senest ændret ved L 2016 1547 – betinget lovliggørelse, de facto forbud?

SL §§ 210-215 – et de facto forbud mod kapitalejrlån

Hovedregel og undtagelser

- SL § 210: Et kapitalejrlån er lovligt, hvis visse betingelser opfyldt:
 - Økonomisk bistand skal kunne rummes inden for selskabets frie reserver
 - Lånet skal ydes på sædvanlige markedsvilkår
 - Beslutning skal træffes af GF eller efter bemyndigelse fra GF
 - Beslutning kan først træffes efter aflæggelse af første årsrapport

Bestemmelsen skal, uanset formuleringen, fortsat læses som et forbud, medmindre betingelserne er opfyldt
- SL §§ 211-214: Undtagelser, hvorefter et kapitalejrlån kan være lovligt, uanset at ovennævnte betingelser ikke er opfyldt

Personkredsen

- SL § 210, stk. 1: Reglerne om ulovlige kapitalejrlån finder anvendelse på økonomisk bistand ydet til:
 - Kapitalejere
 - Ledelsen
 - Kapitalejere eller ledelsen i moderselskab
 - Kapitalejere eller ledelse i andre selskaber, som har bestemmende indflydelse over selskabet
 - Personer, som er tilknyttet til ovenstående personer ved ægteskab, slægtskab i op- eller nedstigende linje, eller som på anden måde står den pågældende særligt nær.

Den selskabsretlige behandling – SL §§ 210-215

Senest ændret ved L 2016 1547 – betinget lovliggørelse, de facto forbud?

SL §§ 210-215 – et de facto forbud mod kapitalejrlån

Konsekvenser ved ulovligt kapitalejrlån

- SL § 215: Tilbageførsel med strafrente eller eventuelt objektivi ansvar
- Erstatnings- eller strafansvar for ledelsen, jf. SL kap. 23

Den skattemæssige behandling – LL § 16 E

Indsat ved L 2012 926, virkning for lån der ydes fra 14. august 2012

Baggrund

Det store perspektiv

- Regeringens aftale om skattereform i 2012 → "strammere regler for kontrol" af særligt virksomheders overholdelse af skatte- og afgiftsreglerne
- SKATs compliance-undersøgelse af indkomståret 2008 → 52 % af virksomhederne begik fejl, 10 % snød ved selvangivelsen



Det konkrete tiltag

- Fjerne incitament til at optage aktionærlån som skattefrit alternativ til at hæve løn eller udbytte i selskabet
- Undersøgelser viste, at "lån" anvendtes til finansiering af privatforbrug – ingen hensigt om tilbagebetaling

Nylig afgørelse fra Østre Landsret bekræfter restriktiv praksis (SKM2021.357.ØLR)

- Landsretten udtalte blandt andet, at ligningslovens § 16 E har til formål at dæmme op for, at aktionærer mv. optager ulovlige aktionærlån til eksempelvis finansiering af privatforbrug, og at bestemmelsen indebærer, at aktionærlån omfattet af bestemmelsen skal beskattes allerede ved optagelsen af lånet. Landsretten fremhævede derudover, at det i forbindelse med lovens vedtagelse var en forudset og accepteret konsekvens af den foreslåede bestemmelse, at aktionærer, som desuagtet optager sådanne aktionærlån, ville kunne risikere dobbeltbeskatning.

Den skattemæssige behandling – LL § 16 E

Indsat ved L 2012 926, virkning for lån der ydes fra 14. august 2012

LL § 16 E – hævnning uden tilbagebetalingspligt

Hovedregel

- Kapitalejerlån skal ved indkomstopgørelsen behandles efter skattelovgivningens almindelige regler om hævnning uden tilbagebetalingspligt → skattepligtigt som løn eller udbytte på udbetalingstidspunktet

Betingelser, undtagelser og retsvirkninger

Betingelser

- Selskab omfattet af SEL § 1, stk. 1, nr. 1 eller 2
- Yder lån til fysisk person (ændret under behandlingen af lovforslaget)
- Der er mellem långiver og låntager en forbindelse omfattet af LL § 2

Undtagelser

- Lån som led i sædvanlig forretningsmæssig disposition
- Lån fra pengeinstitutter
- Lån til selvfinansiering

Retsvirkninger

- Beskatning hos aktionæren som løn eller udbytte
- Tilbagebetaling til selskabet behandles som tilskud, men medregnes ikke ved opgørelsen af selskabets skattepligtige indkomst (undgåelse af dobbeltbeskatning – men i praksis risiko for dobbeltbeskatning hos kapitalejeren)

Den skattemæssige behandling – LL § 16 E

Indsat ved L 2012 926, virkning for lån der ydes fra 14. august 2012

Kompliceret regelsæt ved forsøg på reparation

Fordringen udloddes som udbytte

- Konkret fordring udloddes (med en skattemæssig værdi på nul)
- Udbytte i andre værdier end kontanter
 - Krav om vurderingsberetning (Selskabsloven § 181 eller § 183, jf. § 36)
- Frie reserver, som udlodningen kan indeholdes i
- Generalforsamlingsbeslutning, forsvarlighed og evt. mellembalance

Fordringen overføres som løn

- Der skal i forvejen være tale om et ansættelsesforhold
- Skriftlig lønaftale eller et tillæg til en eksisterende ansættelseskontrakt, der tilkender den ansatte hovedaktionær ekstra løn eller bonus
- Ingen "efterrationalisering" og skal således være et dokumenterbart aftalegrundlag for den løn, som en kapitalejer hævder at have erhvervet ret til
- Vederlaget må ikke overstige, hvad der anses for sædvanligt for hvervets art og arbejdets omfang, samt hvad der må anses for forsvarligt i forhold til selskabets stilling

Den skattemæssige behandling – LL § 16 E

Indsat ved L 2012 926, virkning for lån der ydes fra 14. august 2012

Renteberegning af et ulovligt lån

- Forrentning fra lånets opståen og indtil indfrielse på Nationalbankens officielle udlånsrente plus rente ved forsinket betaling med tillæg af 2 %
 - $0 + 8 + 2 = 10,0$ % p.a.
- Kan i visse tilfælde indbetales af kapitalejeren eller anses som nyt ulovligt lån, der skal beskattes
- Skattepligt for selskabet og ingen fradrag for hovedaktionæren

Kildeskatter af udbytte eller løn

- Beskatning på tidspunktet for hævnningen
 - Hver hævning skal behandles særskilt
- Kapitalejeren skal indbetale kildeskatter til selskabet, før selskabet betaler til skattemyndighederne – ellers anses det som nyt ulovligt lån
- Kan kapitalejeren ikke indbetale kildeskatter, anses kildeskatter som nye ulovlige lån, der skal beskattes

Metoder og muligheder for reparation

- Afhænger af tidspunktet for reparation (i året, år 1, år 2 eller år 3 efter hævnningen)
- Ikke altid muligt at reparere et ulovligt lån i selskaber i live
- Reparation af ulovlige kapitalejerlån i selskaber i konkurs er umulig

Regnskabsmæssig behandling af kapitalejrlån

- Tilgodehavender hos personer omfattet af SL § 210 skal klassificeres som selvstændig regnskabspost i balancen
 - Tilgodehavender hos ledelsen skal anføres i note med oplysning om renter og tilbagebetaling i året
 - Kildeskatter kan enten være gældsforpligtelse eller eventualforpligtelse afhængig af tidspunkt for reparation
- Evt. modificeret revisionspåtegning, herunder fremhævelse om ledelsesansvar

Ny og skærpet indberetningspligt



Hvornår?

- Alle former for ulovlige kapitalejrlån skal opfattes som en indikation på hvidvask
 - *"Er der tale om et ulovligt aktionærlån, vil midlerne være opnået ved en strafbar lovovertrædelse, jf. selskabslovens § 210, jf. § 367, stk. 1 (...) og der skal derfor ske underretning til Hvidvasksekretariatet."*
- Der skal foretages indberetning til Hvidvasksekretariatet hos SØIK, **uanset**:
 - Størrelsen af det ulovlige kapitalejrlån
 - Om lånet efterfølgende er tilbagebetalt eller skattemæssigt berigtiget
 - Hvilken form for erklæring, revisor afgiver (dvs. også i assistancetilfælde)



Hvem?

- Virksomheder og personer, der er underlagt hvidvasklovens underretningspligt, herunder **revisorer og advokater**

Hvad er Kontrolpakken?

- L 110 af 5. februar 2020 – Forslag til lov om ændring af årsregnskabsloven, selskabsloven, lov om visse erhvervsdrivende virksomheder, revisorloven og forskellige andre love
- Henvist til udvalg den 18. februar 2020
- 3. behandling planlagt den 31. marts 2020
- Ikrafttrædelse den 1. juli 2020

Formålet med Kontrolpakken

- Styrket kontrol på selskabs- og regnskabsområder mhp. at slå ned på svindel og fremme ansvarligt erhvervsliv
- Reducere tab for staten og private kreditorer
- Mulighed for at reagere hurtigere og kraftigere over for virksomheder, der ikke følger lovgivningen

Kontrolpakken og ulovlige kapitalejerlån

- Baggrund
 - Sikre hurtig og effektiv kontrol – tvangsbøder er ikke effektivt nok
 - Lovkrav skal efterleves hurtigere
- Indsættelse af nye muligheder for tvangsopløsning i SL § 225, stk. 1, herunder:
 - *”Hvis kapitalsekskabet ikke indsender oplysninger, eller sekskabet indsender mangelfulde oplysninger i henhold til § 23 b, stk. 1”*
 - Erhvervsstyrelsen kan efter den nye § 23 b, stk. 1, forlange oplysninger, som er nødvendige for at tage stilling til, om loven er overholdt
- Anvendelse i praksis
 - Tvangsopløsning skal anvendes, hvor virksomheden ignorerer styrelsens krav om dokumentation for tilbagebetaling
 - Ikke hensigt om flere tvangsopløsninger, men om at få virksomheder til at reagere hurtigere



| Erhvervsstyrelsens indsats mod ulovlige kapitalejrlån

21. september 2021

Mark Rehder, marreh@erst.dk
Josef Hajsén, joshaj@erst.dk

Agenda

- 1 Styrelsens kontrolindsats mod ulovlige kapitalejrlån
- 2 Styrelsens kontrolindsats fremadrettet
- 3 Udfordringer ved kontrolindsatsen
- 4 Principielle afgørelser

1. Styrelsens kontrol mod ulovlige kapitalejrlån



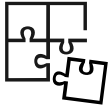
- Sagerne udsøges primært via XBRL data for årsrapporterne, hvor der på balancen er indregnet et kapitalejrlån
- På baggrund af årsrapporten bliver der enten sendt en afgørelse med påbud om at bringe det ulovlige forhold til ophør (reviderede) eller et brev med anmodning om redegørelse (ikke-reviderede)
- Hvis der er tale om større ulovlige lån eller fx gentagelsestilfælde, foretager styrelsen politianmeldelse af ledelsen samt påbud om revision af virksomhedens to kommende årsregnskaber
 - Typisk vil bøden ligge på 2,5 % - 5 % af lånets hovedstol
- Hvis ledelsen ikke efterkommer styrelsens påbud, kan styrelsen nu tvangsopløse virksomheden, jf. ÅRL § 162 a, stk. 1

2. Styrelsens kontrolindsats fremadrettet



- Indsatsen forventes at fortsætte i ca. samme omfang
- Der er løbende fokus på mere datadrevet og risikobaseret kontrol, herunder:
 - Mulige samkørsel af data fra andre myndigheder med styrelsens egne data.
 - Machine learning
 - Hvidvaskunderretninger
- Fokus er bl.a. at finde skjulte kapitalejerlån eller på anden måde omgå styrelsens kontrol

3. Udfordringer ved kontrolindsatsen



- Det er ledelsens ansvar at kunne sandsynliggøre, såfremt de mener, at et lån er ydet lovligt
- Ledelsen argumenterer for, at lånet er omfattet af selskabslovens § 212.
 - Generelt manglende bevisførelse herfor, bl.a. ser vi mangler vedr. det bagvedliggende bogføringsmateriale, og manglende evne til at sandsynliggøre, at lignende transaktioner er ydet, eller ville kunne ydes til en uafhængig tredjepart
- Ledelsen argumenterer for, at lånet er ydet lovligt iht. selskabslovens § 210, stk. 2.
 - Ofte manglende evne til at sandsynliggøre at særligt kravet om, at lånet er ydet på sædvanlige markedsmæssige vilkår, er opfyldt
 - Sjældent udarbejdet en egentlig kreditvurdering
 - Redegørelse sker ofte på bagkant
 - Tager ofte udgangspunkt i kreditors økonomiske situation og ikke debtors

4. Principielle afgørelser



- Vindikationskrav
 - Det er styrelsens fortolkning, at ulovlige kapitalejerlån samt dertilhørende lovpligtige renter er vindikationskrav
- Forrentning
 - Det er styrelsens fortolkning, at den lovpligtige rente af et ulovligt udlån, som ikke straks betales, når den er forfalden, skal anses for et nyt ulovligt kapitalejerlån, som dermed også blevet omfattet af kravet om forrentning, jf. selskabslovens § 215
- Ændring af lånevilkår
 - Hvis der sker væsentlige ændringer af et eller flere lånevilkår, kan der være tale om et nyt etableringstidspunkt.
 - En væsentlig ændring af et eller flere kernevilkår – der ikke er hjemlet i det underliggende gældsbrief – kan derfor medføre, at et lovligt lån må anses for indfriet, og der i stedet er ydet et nyt lån, som kan være i strid med selskabsloven.

Indsatsen på området

Den praktiske håndtering af ulovlige kapitalejrlån som led i konkursbehandlingen

Identificering af kapitalejrlån *Udvalgte typeeksempler*

Lånet fremgår af en mellemregningskonto i selskabets bogføring eller af årsrapporten

Drift blandet sammen med andre selskaber/og eller andre nærtstående personer

Lånet fremgår ved overførelser fra selskabets konto, men er ikke bogført og der er ikke bilag

Rekonstruktion af bogføringsmateriale
(større boer)

Ulovlige lån kan være skjult, herunder bogført på en debitor, anden finanskonto eller på anden vis
Fiktive omkostninger kan også dække over ulovlige lån (muligt tillige uberetigede fradrag)

Fiktive lån kan optræde mellem to uafhængige selskaber og deres respektive ledelser
(eventuelt kombineret med gensidige nedskrivninger)

Indsatsen på området

Den praktiske håndteringen af ulovlige kapitalejrlån som led i konkursbehandlingen



Håndteringen af
kapitalejrlån i praksis

- 1 — Indgå dialog
- 2 — Fremsendelse af påkrav på tilbagebetaling inkl. renter
- 3 — Udenretlig inddrivelse
- 4 — Indenretlig inddrivelse
- 5 — Indgivelse af konkursbegæring
- 6 — Underretning til politiet efter KL § 110, stk. 4
- 7 — Underretning af til skattemyndighederne

KONTAKT Henrik Selchau Poulsen
Partner

BRUUNHJEJLE.DK +45 30 18 87 80
hsp@bruunhjejle.dk



KONTAKT Elan Schapiro
Partner

CK.DK +45 3330 1607
els@ck.dk

