

Kendelse af 19. oktober 2015 (2015-7483)

Selskabets ledelse påbudt at søge et lån i strid med selskabslovens § 210, stk. 1, inddrevet straks inklusiv lovpligtige renter.

Selskabslovens §§ 210, 212 og 215.

(Sys Rovsing, Niels Walther-Rasmussen og Steen Mejer)

Ved skrivelse af 21. juni 2015 har K, som er eneejer af og udgør ledelsen i A ApS klaget over, at Erhvervsstyrelsen ved skrivelse af 28. maj 2015 har påbudt selskabets ledelse at søge et lån ydet i strid med selskabslovens § 210, stk. 1, inddrevet straks inklusiv lovpligtige renter og dokumentere dette over for styrelsen.

Sagens omstændigheder:

I Erhvervsstyrelsens afgørelse af 28. maj 2015 hedder det:

”Ulovligt udlån til selskabets kapitalejer og ledelse i årsrapporten for 2014 for A ApS – CVR-nr. ...

Virksomheden har den 5. maj 2016 foretaget en digital indberetning af årsrapporten for 2014.

Virksomhedens årsrapport er udtaget til kontrol, og Erhvervsstyrelsen har konstateret, at der er ydet et lån til selskabets kapitalejer og ledelse. Sådanne lån er i langt de fleste tilfælde ulovlige.

Erhvervsstyrelsen påbyder selskabets ledelse at søge lånet inklusive lovpligtige renter inddrevet straks.

Tilbagebetalingen af lånet skal dokumenteres overfor Erhvervsstyrelsen **senest 6 uger fra dags dato** i form af en erklæring fra selskabets ledelse og en erklæring fra en godkendt revisor. Helt konkret skal erklæringerne indeholde oplysninger om, *at* lånet er tilbagebetalt til selskabet med tillæg af lovpligtige renter, og *at* der pr. dags dato ikke længere er et lån i strid med selskabsloven. Dokumentationen bedes sendt til mailadressen nedenfor med angivelse af sagens journalnummer.

Hvis skyldneren ikke kan betale, kan du som et alternativ til ovennævnte erklæringer indsende;

- en erklæring fra en offentlig instans (f.eks. en udskrift fra fogedbogen) om, at skyldneren er insolvent eller
- en uvildig udtalelse fra en advokat eller godkendt revisor om, at den pågældende ud fra sit kendskab til skyldnerens forhold vurderer, at beløbet ikke kan inddrives ved retslig inkasso.

Hvis Erhvervsstyrelsen politianmelder selskabets ledelse, er det styrelsens erfaring, at størrelsen af en evt. bøde afhænger af, om dokumentation for lånets tilbagebetaling er modtaget i styrelsen *inden* udløbet af 6-ugersfristen (typisk udgør bøden her 2,5 pct. af lånet) eller *efter* udløbet af denne frist (typisk udgør bøden her 5 pct. af lånet).

Hvis lånet ikke bliver tilbagebetalt til selskabet, indestår de, der har truffet aftale om eller opretholdt dispositionerne vedrørende lånet, for selskabets tab.

Hvis styrelsen ikke modtager ovennævnte dokumentation inden for den fastsatte frist, vil du som medlem af selskabets ledelse blive pålagt tvangs-bøder, indtil dokumentationen er modtaget i styrelsen.

Retligt grundlag

Virksomhedens årsrapport er udtaget til kontrol i overensstemmelse med årsregnskabslovens § 159.

Lånet til selskabets ledelse og eller selskabets kapitalejere er i strid med selskabslovens § 210 [Note: Det fremgår ikke af årsrapporten, hvornår lånet er ydet. Hvis lånet er ydet før den 1. marts 2010, finder de dagældende regler om ulovlige udlån til anpartshavere/aktionærer/ledelsesmedlemmer i anpartsselskabslovens § 49/aktieselskabslovens § 115 anvendelse for perioden indtil den 1. marts 2010. Disse regler svarer indholdsmæssigt til reglerne i selskabslovens § 210, stk. 1, og § 215, stk. 1 og 2.] Der findes enkelte undtagelser til forbuddet i selskabslovens §§ 211-214. Ifølge § 212 kan et lån betragtes som lovligt, hvis der er tale om en sædvanlig forretningsmæssig disposition. Kreditgivning i almindelige forretningsmellemværender er undtaget fra forbuddet, hvis følgende betingelser er opfyldt:

- Transaktionen skal være foretaget som led i selskabets almindelige drift
- Transaktionen skal være til gavn for selskabet
- Lånet skal være ydet på samme vilkår (betalingsbetingelser, kreditvurdering, sikkerhedsstillelse m.v.) som et tilsvarende lån til en uafhængig tredjemand
- Transaktionen skal være sædvanlig inden for den pågældende branche, og
- Selskabet har indgået tilsvarende aftaler med uafhængige parter.

Selskabets ledelse skal søge det ulovlige udlån inklusive lovpligtige renter inddrevet straks og dokumentere dette overfor styrelsen, jf. selskabslovens § 215 sammenholdt med årsregnskabslovens §§ 161, nr. 3 og 160.

Den lovpligtige rente er defineret som Nationalbankens officielle udlånsrente, som fastsættes hvert år den 1. januar og den 1. juli, med et tillæg på 8 pct., jf. § 5, stk. 1, i renteloven og med et yderligere tillæg på 2 pct. Hvis en højere rente er aftalt, skal lånet forrentes med den aftale rente, jf. selskabslovens § 215, stk. 1. Afhængigt af tidspunktet for lånets stiftelse kan der skulle anvendes flere forskellige rentesatser.

Hvis lånet ikke bliver tilbagebetalt til selskabet, indestår de personer, der har truffet aftale om eller opretholdt dispositionerne vedrørende lånet, for selskabets tab, jf. selskabslovens § 215, stk. 2.

Erhvervsstyrelsen kan i medfør af årsregnskabslovens § 162, stk. 1, nr. 3, pålægge ledelsesmedlemmerne tvangsbøder, indtil ledelsen har efterkommet et påbud meddelt af styrelsen.
...”

I klageskrivelsen af 21. juni 2015 har K anført:

” ...

Undertegnede, der udgør ledelsen og samtidig er eneste kapitalejer i A ApS, ønsker med denne mail at anke Erhvervsstyrelsen[s] påbud af den 28. maj 2015.

Det udlån, der er indberettet til styrelsen som værende udlån til A ApS kapitalejer, er et lån til min datter, og det er min opfattelse, at det påtalte forhold er en forretningsmæssig transaktion, som ligger indenfor selskabets formål, at det kun kan være til gavn, og ikke ugunst, for selskabet, at det ligger indenfor selskabets almindelige drift og endelig, at det er ydet på forretningsmæssige betingelser, som også uafhængig tredjemand vil(le) kunne opnå.

Forhistorien

A ApS er stiftet ved spaltning ultimo 2007 og har til formål at foretage investeringer, der sikrer en forrentning af selskabets kapital, men vel at mærke på et så sikkert grundlag som muligt.

Fra etableringen frem til slutningen af 2009 var det muligt at opnå en udmærket forrentning ved aftaleindskud i banker, og dette benyttedes i de første to år for at sikre selskabet en forrentning af dets kapital. Imidlertid blev det omkring årsskiftet 2009/2010 efterhånden umuligt at opnå en forrentning meget over 0,5 % - 1 %, og jeg overvejede andre sikre forrentningsmuligheder.

På det tidspunkt (januar-februar 2010) forhandlede min datter med Danske Bank om rentesatsen på et lån i hendes andelslejlighed på Vesterbro i København, og jeg vurderede, at der her var en fornuftig mulighed for en sikker forrentning af en del af selskabet[s] kapital. Jeg forhørte mig i revisorkredse, hvorvidt en overtagelse af min datters lån ville være i overensstemmelse med gældende regler, og fik klart det indtryk, at så længe arrangementet forretningsmæssigt var til gavn for selskabet og samtidigt var så sikkert, at der ikke var risiko for A ApS, så ville det være i orden.

På det grundlag indgik A ApS en skriftlig aftale (kopi vedhæftet) med min datter, om at hendes eksisterende lån på kr. 615.000 i Danske Bank kunne overtages af selskabet med en rente, der blev aftalt til diskontoen + 2,25 %, og under forudsætning af, at selskabet overtog den Danske Banks pant i lejligheden, der pt har en handelspris på omkring kr. 1.700.000. Forskellige forhold forsinkede effektueringen af lånet, som først blev udbetalt den 23. september 2010 samtidig med, at gældsbevis blev underskrevet (...).

Siden aftalens indgåelse og frem til dato er alle betalinger på lånet faldet rettidigt, og A ApS har i renter modtaget godt kr. 65.000 samtidig med at lånet er nedbragt til kr. 458.000. En efter min mening en forretningsmæssig tilfredsstillende forrentning, da jeg i kraft af kendskab til låner og sikkerhedsstillelsen vurderer lånet som fuldstændigt sikkert.

Som holdingselskab var A ApS frem til og med 2012 som bekendt underlagt kravet om revision, og regnskabet for året 2012 blev revideret af B A/S. Revisionsfirmaet kommenterede lånet til min datter, men accepterede samtidig, at låneforholdet kunne ses som en naturlig forretning for selskabet, ligger indenfor selskabets almindelige drift, og de forlangte derfor ikke, at der skulle ske en yderligere forrentning i henhold til loven.

En væsentlig årsag til, at revisionsfirmaet ikke insisterede på en yderligere forrentning var, at A ApS, havde andre udlån med tilsvarende vilkår til andre, uafhængige, parter.

Som dokumentation vedhæftes to låneaftaler, som selskabet har indgået med hhv. C og D. De to aftaler har begge fast rente og er begge uden materiel sikkerhed, men efter min opfattelse sammenlignelige med lånet til min datter, hvor det er aftalt, at renten varierer med markedet, og hvor selskabet har sikkerhed i fast ejendom. Forskellen i rentesatserne på hhv. 7,5 % og 3 % afspejler min vurdering af risikoen ved lånearrangementerne.

Indstilling

Jeg er naturligvis indstillet på at få afviklet det pågældende lån såfremt styrelsen fastholder sit påbud, og har derfor bedt min datter finde en bank som kan 'overtage' lånet. Det ligger allerede nu fast, at det på ingen måde vil være et problem, og med kun en ganske beskeden forskel i rentesats. Imidlertid må der påregnes en ekspeditionstid på 2-4 uger i banken, og jeg anmoder derfor om en frist på 4 uger til afvikling af lånet, såfremt styrelsen fastholder sit påbud.

Endelig henstiller jeg, at styrelsen, set i lyset af forløbet og revisorernes indstilling til lånet, frafalder kravet om yderligere forrentning.”

I anledning af klagen har Erhvervsstyrelsen i en redegørelse af 4. august 2015 udtalt:

” ...

Sagens faktiske omstændigheder

Erhvervsstyrelsen modtog den 5. maj 2015 årsrapporten for 2014 for A ApS.

Årsregnskabet, der ikke er revideret, blev, i henhold til årsregnskabslovens § 159, udtaget til kontrol.

Ved gennemgangen af årsrapporten konstaterede Erhvervsstyrelsen, at der i balancen er anført et beløb på henholdsvis kr. 510.216 i 2013 og kr. 475.125 i 2014, under posten *tilgodehavender hos virksomhedsdeltagere og ledelse*.

Ved nærmere undersøgelse konstaterede Erhvervsstyrelsen, at der i selskabets årsrapport for 2012 var anført kr. 547.654 under posten *tilgodehavender hos virksomhedsdeltagere og ledelse*. Årsrapporten for 2012 var forsynet med en revisionspåtegning, hvoraf det fremgår af de supplerende oplysninger, at selskabet havde ydet et lån til selskabets ledelse og nærtstående part i strid med selskabsloven.

På baggrund af de modtagne årsrapporter var det således styrelsens vurdering, at udlånet i årsrapporten for 2014 var i strid med selskabslovens § 210.

Med henblik på at få bragt det ulovlige forhold til ophør, påbød Erhvervsstyrelsen i brev af den 28. maj 2015 selskabets ledelse at søge lånet inkl. lovpligtige renter inddrevet straks og dokumentere dette over for Erhvervsstyrelsen inden for 6 uger, jf. årsregnskabslovens § 161, nr. 3 og selskabslovens § 215, stk. 1. I samme brev opfordrede Erhvervsstyrelsen selskabet til at kontakte sagsbehandleren, såfremt skrivelsen gav anledning til bemærkninger eller spørgsmål.

Den 24. juni 2015 modtog Erhvervsstyrelsen Erhvervsankenævnets e-mail, bilagt klagen af 21. juni 2015 fra selskabets direktør og eneste kapitalejer, K. Sammen med klagen var vedlagt kopi af tre låneaftaler, som selskabet har indgået. Den ene af låneaftalerne vedrører et låneforhold mellem A ApS og K's datter, E og F.

K har indledningsvist i klagen til Erhvervsankenævnet anført, at udlånet, der i årsrapporten for 2014 fremgår som værende *tilgodehavende hos virksomhedsdeltagere og ledelse*, er et udlån til hans datter, E. Det er klagers opfattelse, at udlånet er udtryk for en almindelig forretningsmæssig disposition, som ligger inden for selskabets formål og interesse, og at det er ydet på forretningsmæssige betingelser, som også en uafhængig tredjemand ville kunne opnå. Klager har, som dokumentation for at andre, uafhængige parter har kunnet opnå lån i selskabet på tilsvarende vilkår, vedlagt kopi af to låneaftaler, som selskabet har indgået med hhv. C i 2012 og D i 2013.

Endvidere oplyser klager, at B A/S, i forbindelse med revision af årsregnskabet for 2012, accepterede, at låneforholdet kunne anses som en naturlig forretning for selskabet, der ligger inden for selskabets almindelige drift.

Revisors supplerende oplysning i årsrapporten for 2012 har følgende udformning:

”Selskabet har i strid med Selskabslovens § 210, stk.1, ydet lån til selskabets ledelse og nærtstående part, og ledelsen kan ifalde ansvar herfor. Lånene er forrentet med en rente, der ikke opfylder Selskabslovens bestemmelser.”

Der er således ikke overensstemmelse mellem revisors påtegning og det i klagen anførte om, at revisor accepterede det ulovlige udlån i årsrapporten for 2012 som værende et udlån, der ligger indenfor selskabets almindelige drift.

Sagens retlige omstændigheder

I henhold til selskabslovens § 210, stk. 1, [...] må et kapitalselskab

må et kapitalselskab ikke direkte eller indirekte stille midler til rådighed, yde lån eller stille sikkerhed for kapitalejere eller ledelsen i selskabet eller et moderselskab til dette. Tilsvarende gælder også personer, der er knyttet til de nævnte personer ved ægteskab, ved slægtskab i ret op- eller nedstigende linje, eller som på anden måde står den pågældende særlig nær.

I henhold til selskabslovens § 212, kan et kapitalselskab, uanset § 210, som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition direkte eller indirekte stille midler til rådighed, yde lån eller stille sikkerhed for personkredsen nævnt i § 210.

Undtagelsen for sædvanlige forretningsmæssige dispositioner blev først lovfæstet i forbindelse med vedtagelsen af selskabsloven i 2009. Det fremgår således af bemærkningerne til § 212 i selskabsloven fra 2009, at der var tale om en kodificering af den i praksis gældende undtagelse, og at der ikke var tilsigtet ændringer i forhold til den hidtidige praksis. Det fremgik af forarbejderne til aktieselskabsloven, jf. blandt andet 1964-betænkningen, at reglerne om aktionærlån kun gjaldt egentlige lån og ikke skyldforhold, der opstår som følge af kreditgivning i almindelige forretningsforhold. Ved en ændring af aktieselskabsloven i 1982 fremgik det af bemærkningerne, at lån og sikkerhedsstillelse ikke omfattes af § 115, stk. 1, hvis der er tale om dispositioner, der er erhvervsmæssigt begrundet og sædvanlige for både selskabet og inden for branchen i almindelighed.

Det følger af lovbemærkningerne til selskabslovens § 212, at sædvanlige forretningsmæssige dispositioner, som hovedregel, er kendetegnet ved, at selskabet løbende foretager dispositioner af denne karakter med uafhængige parter. Den mest almindelige disposition er salg af varer og tjenesteydelser på kredit. Det er ikke kun transaktionen, som skal være sædvanlig. Dette krav gælder også for vilkårene i transaktionen. Betalingsbetingelser, kredit-

vurdering, sikkerhedsstillelse m.v. skal ske på samme vilkår, som tilsvarende transaktioner sædvanligvis gennemføres med overfor tredjemand.

Det fremgår af selskabslovens § 215, stk. 1, at udbetalinger fra et selskab, der er foretaget i strid med selskabslovens § 210, stk. 1, skal tilbageføres til selskabet 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.

I henhold til selskabslovens § 215, stk. 2, indestår de, der har truffet aftale om eller opretholdt dispositioner i strid med selskabslovens § 210, stk. 1, for selskabets tab, såfremt tilbagebetaling eller ophør af aftaler om anden økonomisk bistand ikke kan finde sted.

Styrelsens udtalelse

Styrelsen har gennemgået den nye information, der bekræfter styrelsens opfattelse af, at udlånet er ulovligt. På den baggrund fastholder styrelsen sin vurdering af, at udlånet anført under posten *tilgodehavender hos virksomhedsdeltagere og ledelse* på kr. 475.125 i årsrapporten 2014 er et ulovligt udlån omfattet af forbuddet i selskabslovens § 210. Udlånet er foretaget til E, der er Ks datter. Idet K udgør ledelsen og er kapitalejer i selskabet, er E dermed omfattet af den i § 210 nævnte personkreds.

Styrelsen er ikke enig i klagers vurdering af, at udlånet er en sædvanlig forretningsmæssig disposition omfattet af undtagelsesbestemmelsen i selskabslovens § 212, jf. nedenfor.

Styrelsen fastholder derfor sit påbud om, at ledelsen i A ApS skal sørge for at inddrive det ulovlige udlån med tillæg af lovpligtige renter, jf. skrivelse af 28. maj 2015.

Formålet med § 212 er, at kapitalejere og ledelse i et selskab ikke skal være forhindret i at indgå i et helt almindeligt forretningsmellemværende med selskabet. Den mest almindelige disposition er salg af varer og tjenesteydelser på kredit.

Hvis en disposition skal være omfattet af undtagelsen for sædvanlige forretningsmæssige dispositioner i selskabslovens § 212, er det en betingelse, at dispositionen skal være sædvanlig for såvel det pågældende selskab som inden for den branche, hvori selskabet agerer. Ifølge bemærkningerne til § 212 er det en klar indikation for, om transaktionen er sædvanlig, at selskabet har indgået tilsvarende transaktioner med uafhængige parter.

K anfører, at selskabets formål er at foretage investeringer, der sikrer en forrentning af selskabets kapital. Fra etableringen af selskabet i 2007 og frem til 2009/2010 opnåede selskabet ifølge klager en udmærket forrentning af aftaleindskud i banker. Omkring årsskiftet 2009/2010 blev det imidlertid efterhånden umuligt at opnå en forrentning over 0,5-1 %. Klager anfører, at låneaftalen med E på den baggrund var i selskabets interesse, da det vurde-

res at være en fornuftig mulighed for en sikker forrentning af selskabets kapital.

Det forhold, at en disposition er i selskabets interesse er en nødvendig, men ikke en tilstrækkelig betingelse for at dispositionen kan være lovlig. Det skal herudover dokumenteres, at selskabet løbende indgår tilsvarende transaktioner med uafhængige tredjemænd.

Hvis selskabet foretager tilsvarende transaktioner med uafhængige parter, og det således er ”tilfældigt”, at debitor er omfattet af personkredsen i § 210, er dette en klar indikator på, at der er tale om en sædvanlig forretningsmæssig disposition omfattet af selskabslovens § 212.

Styrelsen finder det på det foreliggende grundlag ikke godtgjort, at selskabet løbende har foretaget tilsvarende udlån til uafhængige parter. Låneaftalen med E er indgået i starten af 2010, hvorimod de to øvrige gældsbreve, som klager har vedlagt, vedrører lån til henholdsvis C og D ydet i 2012 og 2013. Baseret på de indsendte låneaftaler har selskabet således foretaget yderst få udlån i løbet af en periode på ca. 3 ½ år. Dette er efter styrelsens vurdering ikke tilstrækkeligt til, at selskabet kan siges løbende at have indgået låneaftaler. Endvidere er det ikke godtgjort, at de to øvrige debitorer er uafhængige af selskabet. Klager har således efter styrelsen vurdering ikke godtgjort, at udlånet til E er en sædvanlig forretningsmæssig disposition for selskabet.

På den anførte baggrund, er det styrelsens vurdering, at mellemværendet mellem selskabet og E ikke kan betragtes som en sædvanlig forretningsmæssig disposition for selskabet omfattet af selskabslovens § 212. Da forholdet efter styrelsens opfattelse *allerede af denne grund* ikke er at betragte som en sædvanlig forretningsmæssig disposition, har styrelsen ikke fundet anledning til at vurdere, om den aktuelle transaktion er sædvanlig inden for den branche, hvori selskabet agerer, og om vilkårene svarer til vilkår i tilsvarende transaktioner, der indgås med uafhængige parter.

Det er i klagen anført, at selskabets revisor i forbindelse med revision af årsregnskabet for 2012 kommenterede lånet til E, men at revisor samtidig accepterede, at låneforholdet kunne ses som en naturlig forrentning for selskabet, som lå inden for selskabets almindelige drift. Det fremgår af påtegningen, at selskabet har ydet et lån i strid med selskabslovens § 210, stk. 1, og revisor har således, efter styrelsens vurdering, klart givet udtryk for, at der var tale om et ulovligt forhold.
...”

I skrivelse af 18. august 2015 har K heroverfor bemærket:

”...

Tilsvarende transaktioner med uafhængig tredjepart.

Som anført i Erhvervsstyrelsen[s] udtalelse, er det korrekt, at A ApS ikke har foretaget mange lån til andre end min datter. Det at udlåne til private har

hele tiden været set som en forretningsmæssig mulighed, der falder indenfor selskabets formål, men det har ikke været set som et forretningsområde, der aktivt skulle 'dyrkes', med mindre det - efter min mening - kunne ske uden risiko for selskabet. De to låneaftaler, der er vedlagt min anke – hhv. med C og D – er således ikke opstået som en konsekvens af en aktiv, opsøgende, indsats fra selskabets side, men alene ved at følge op på tilfældigt opståede muligheder, hvor jeg, i kraft af min viden om de pågældendes moral, og tro på deres vilje til at ville efterleve en aftale, vurderede at låneforholdet ville være så godt som risikofrit.

Erhvervsstyrelsen nævner i sin udtalelse, at det ikke er godtgjort, at debitorerne C og D er uafhængige af selskabet. Det er mig ikke umiddelbart klart, hvordan jeg kan dokumentere, at de to debitorer er uafhængige af selskabet, men jeg kan erklære, at hverken selskabet eller jeg personligt i øvrigt har nogen forretningsmæssige transaktioner med de to, ligesom der ikke er nogen familiemæssige relationer til mig.

Revision og revisors påtegning.

Når jeg i min anke anfører, at selskabets revisor (B A/S) i regnskabet for 2012 accepterede udlånet som værende indenfor selskabets almindelige drift, er det ikke for at omgå sandheden. I forbindelse med revisionen meddelte revisionsfirmaet mig, at man ville forsyne regnskabet med en påtegning om forholdet, men at man ikke ville kræve indbetaling af yderligere forrentning. Dette manglende krav fra revisors side tolkede jeg som en accept af, at lånet kunne betragtes som værende indenfor selskabets almindelig drift.

Ankesagen.

Erhvervsstyrelsen meddelte mig i mail den 13. juli, at jeg kunne få udsættelse til den 24. august med hensyn til afvikling af det lån, der er baggrund for sagen, og i en efterfølgende telefonsamtale fik jeg oplyst, at min anke ikke havde opsættende virkning i forhold til afviklingen af lånet. Følgelig er lånet nu afviklet, og der vil blive fremsendt dokumentation for afviklingen til Erhvervsstyrelsen i nærmeste fremtid.

Det kom noget bag på mig, at min anke til Erhvervsankenævnet ikke havde opsættende virkning i forhold til Erhvervsstyrelsens oprindelige påbud, og det gør jo til dels anken meningsløs, fordi omkostningerne i forbindelse med låneomlægning forhindrer, at det igen vil kunne blive en attraktiv forretning for selskabet, såfremt jeg får medhold i anken.

Men 'tilbage' i ankesagen er der stadig det rent principielle og Erhvervsstyrelsens krav om ekstra forrentning.”

Ankenævnet udtaler:

I henhold til selskabslovens § 210, stk. 1, 1. pkt., må et anpartsselskab ikke stille midler til rådighed, yde lån til eller stille sikkerhed for kapitalejere eller ledelsen i selskabet. Forbuddet gælder tillige for personer, der er knyttet til kapitalejere eller ledelsen ved ægteskab, ved slægtskab i ret op- eller nedstigende linje, eller som på anden måde står den pågældende særlig nær, jf. § 210, stk. 1, 3. pkt. Beløb ydet i strid med § 210 skal tilbageføres til selskabet med tillæg af rente, jf. lovens § 215, stk. 1. Et kapitalselskab kan dog i medfør lovens § 212 yde lån af den anførte karakter, såfremt långivningen er led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition.

Af lovbemærkningerne (L 170 af 25. marts 2009) til § 212 fremgår:

”...

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.

...”

Det omstridte udlån fra A ApS er foretaget til E, som er datter af K, der er eneejer af og udgør ledelsen i A ApS. Lånet er ifølge det oplyste ydet til finansiering af Es bolig.

Erhvervsankenævnet finder, at lånet ikke er ydet som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition, jf. selskabslovens § 212. Erhvervsankenævnet har herved navnlig lagt vægt på, at der ikke er tale om, at A ApS løbende har indgået tilsvarende låneaftaler med uafhængige tredjemænd. De to fremlagte låneaftaler med C og D ændrer ikke ved vurderingen heraf.

Det følger af § 215, stk. 1, at lån ydet i strid med § 210 skal tilbagebetales 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. At lånet ifølge det oplyste nu er tilbagebetalt ændrer således ikke ved beregningen af den tilbagebetalingspligtige rente.

Det af klager anførte omkring revisors indstilling til lånet og vilkårene herfor ændrer ikke ved ankenævnets vurdering. Det bemærkes dog, at revisors revisionspåtegning for årsrapporten for 2012 er forsynet med en supplerende oplysning om, at ”selskabet har i strid med selskabslovens § 210, stk. 1, ydet lån til selskabets ledelse og nærtstående part, og ledelsen kan ifalde ansvar herfor. Lånene er forrentet med en rente, der ikke opfylder selskabslovens bestemmelser.”

Erhvervsstyrelsens påbud tiltrædes herefter.

Ankenævnet stadfæster således Erhvervsstyrelsens afgørelse af 28. maj 2015.