

Kendelse af 23. februar 2023 (j.nr.: 22/14142)

Ændring af afgørelse, da klager ikke har ydet et ulovligt kapitalejerlån til CC
selskabslovens § 210

Allan Nejbjerg, Lise Høgh og Steen Meje

Ved skrivelse af 23. september 2022 har AA på vegne af KL ApS (herefter klager) påklaget Erhvervsstyrelsens afgørelse af 26. august 2022, idet styrelsen har truffet afgørelse om, at klager skule indsende dokumentation for, at et ulovligt lån til klagers kapitalejer var indfriet.

Sagens omstændigheder:

Erhvervsstyrelsen har i en af Erhvervsankenævnet indhentet redegørelse af 9. november 2022 over sagens faktiske omstændigheder oplyst følgende:

”Sagens faktiske omstændigheder

Virksomheden foretog den 7. marts 2022 en digital indberetning af årsrapporten for 2021. Årsrapporten er aflagt den 2. marts 2022. Årsrapporten er vedlagt som bilag A.

Styrelsen udtog virksomhedens årsrapport til kontrol i henhold til årsregnskabslovens § 159 b, stk. 1. I forbindelse med kontrollen konstaterede styrelsen, at der under regnskabsposten tilgodehavender virksomhedsdeltagere/ledelse var indregnet et beløb på kr. 463.685. Årsregnskabet indeholder en erklæring om opstilling af regnskabet af registreret revisor BB.

På den baggrund sendte styrelsen den 21. juli 2022 et høringsbrev til virksomheden, hvori virksomheden bl.a. blev opfordret til at redegøre for, hvorvidt der efter virksomhedens opfattelse var tale om et lovligt lån. Høringsbrevet er vedlagt som bilag B.

Den 10. august 2022 modtog styrelsen en redegørelse fra virksomhedens direktør og kapitalejer, CC på vegne af virksomheden. Redegørelsen er vedlagt som bilag C.

I redegørelsen blev det blandt andet anført, at CC (“direktør og kapitalejer”) og KL ApS har samhandel i den forstand, at CC lejer jorden, maskiner og lagringsplads ud til virksomheden. Samtidig køber CC alt kornet, som virksomheden dyrker, til opfodring i egen virksomhed. Samhandlen foregår ifølge ledelsen på normale markedsvilkår. Det tilgodehavende, der i årsrapporten er indregnet til kr. 463.685, er fremkommet, da der ved en fejl er sket en dobbelt betaling af en faktura vedrørende forpagtningen pr. 31. december 2021 samt en modsvarende faktura udstedt af virksomheden vedr. samhandlen. Pengene er ifølge det oplyste returneret kort efter jul den 5. januar og 7. januar 2022. I redegørelsen var indsat et udklip fra, hvad der ifølge ledelsen var kontoudtaget fra virksomhedens bank.

På baggrund af den indsendte redegørelse sendte styrelsen den 18. august 2022 en e-mail til virksomhedens ledelse, hvori styrelsen forespurgte, om det var korrekt forstået, at lånet var opstået som følge af, at der var betalt to gange for forpagtning og to gange for en faktura vedr. samhandel. Såfremt ledelsen kunne bekræfte dette, anmodede styrelsen også ledelsen om at besvare følgende spørgsmål:

1. Hvor stor en andel af lånet udgør den dobbelt betalte forpagtning?
2. Hvor stor en andel af lånet udgør den dobbelt betalte faktura?

Styrelsen anmodede herudover om, at CC indsendte en kopi af forpagtningsaftalen og den pågældende faktura. Styrelsens e-mail er vedlagt som bilag D.

Styrelsen modtog den 19. august 2022 en e-mail fra virksomhedens ledelse. Vedhæftet ledelsens e-mail var den forpagtningsaftale og den faktura, styrelsen havde anmodet om. Ledelsens e-mail og vedhæftede bilag er vedlagt som bilag E.

Ledelsen oplyste, at styrelsens forståelse af sagen var korrekt. Ledelsen oplyste endvidere, at dobbeltbetalingen vedr. forpagtningen bestod af kr. 388.000 plus moms – i alt kr. 485.000 – som CC kom til at skyldte virksomheden som følge af dobbeltbetaling af forpagtningen den 31. december 2021. Ledelsen gjorde i den forbindelse opmærksom på, at det kun var forpagtningsdelen vedr. jorden, som var betalt to gange.

Ledelsen har samtidig oplyst over for styrelsen, at der i oktober 2021 var indkøbt korn af DD, som også er kapitalejer i virksomheden. Fakturaen, som udgjorde kr. 21.315, var ved en fejl blevet betalt af CC i 2021, selvom den var faktureret til virksomheden. Grundet dette skyldte virksomheden CC de kr. 21.315. Dette er grunden til, at der i årsrapporten for 2021 er indregnet et tilgodehavende på kr. 463.685.

På baggrund af virksomhedens redegørelse og efterfølgende e-mail samt dokumentation fandt styrelsen det ikke godtgjort, at der var tale om et lovligt ydet kapitalejerlån. Styrelsen traf derfor den 26. august 2022 afgørelse om, at det indregnede tilgodehavende udgjorde et ulovligt lån i strid med selskabslovens § 210. I afgørelsen blev virksomheden påbudt at indsende dokumentation for, at det ulovlige lån var inddrevet inkl. lovpligtige renter i overensstemmelse med selskabslovens § 215. Afgørelsen er fremlagt af klager som bilag 1.

Fristen for indsendelse af erklæringerne blev af styrelsen fastsat til den 7. oktober 2022. Da styrelsen efter denne dato stadigvæk ikke havde modtaget noget, sendte styrelsen den 10. oktober 2022 en rykkerskrivelse til virksomhedens og CCs digitale postkasser. Rykkerskrivelsen er vedlagt som bilag F.”

I Erhvervsstyrelsens afgørelse af 26. august 2022 hedder det:

”Afgørelse

På baggrund af de anførte forhold i begrundelsen nedenfor, **påbyder** styrelsen:

1. At virksomhedens ledelse indsender yderligere dokumentation for, at lånet er indfriet

Efterkommer virksomhedens ledelse ikke ovenstående påbud inden udløbet af fristen, kan styrelsen anmode skifteretten om at tvangsopløse virksomheden, jf. årsregnskabslovens § 162 a, stk. 1.

Ad. 1 – Indsendelse af dokumentation

Styrelsen kræver, at der indsendes behørig dokumentation til styrelsen for, at lånet er tilbagebetalt jf. årsregnskabslovens § 159 d samt § 160. Det fremsendte kan ikke anses som tilstrækkelig dokumentation.

Styrelsen skal modtage dokumentationen **senest 6 uger fra dags dato – den 7. oktober 2022.**

Som dokumentation skal der indsendes to erklæringer til styrelsen:

- En erklæring fra virksomhedens ledelse
- En erklæring fra en godkendt revisor

Begge erklæringer skal indeholde oplysninger om, *at* lånet er tilbagebetalt til virksomheden med tillæg af lovpligtige renter, *og at* der ikke længere er registreret et lån i strid med selskabsloven. Herudover skal det oplyses, hvilken dato lånet endeligt er bragt til ophør. Vær opmærksom på, at renterne skal beregnes for hele lånets løbetid.

Erklæringen fra revisor skal være afgivet med høj grad af sikkerhed, og opfylde betingelserne i erklæringsbekendtgørelsens afsnit om andre erklæringer med sikkerhed.

Begrundelse

Styrelsen har i forbindelse med en kontrol af virksomhedens årsrapport for 2021 i henhold til årsregnskabslovens § 159 b, stk. 1, konstateret, at der i årsregnskabet er indregnet et tilgodehavende hos virksomhedsdeltagere og ledelse på kr. 435.000.

Efter styrelsens opfattelse er der indikationer på, at det indregnede tilgodehavende er udtryk for en ulovlig økonomisk bistand i strid med selskabslovens § 210.

Styrelsen bemærker bl.a., at der i årsregnskabet under egenkapitalen ikke er opført en reserve for udlån og sikkerhedsstillelse. Af årsregnskabslovens § 35 a, følger, såfremt virksomheden lovligt har ydet økonomisk bistand til kapitalejere eller ledelsen i henhold til bl.a. selskabslovens § 210, at der netop skal omklassificeres et beløb svarende til den økonomiske bistand, fra posten

overført overskud til posten *reserve for udlån og sikkerhedsstillelse*. At der ikke er opført en sådan reserve under egenkapitalen, indikerer efter styrelsens opfattelse, at der er tale om en økonomisk bistand ydet i strid med selskabslovens § 210.

Desuden bemærker styrelsen, at årsrapporten for 2021 er virksomhedens første aflagte årsrapport. Af selskabslovens § 210, stk. 2, nr. 3, følger, at beslutningen om at yde økonomisk bistand først kan træffes *efter* aflæggelsen af første årsrapport, hvorfor der efter styrelsens opfattelse er indikationer på, at det indregnede tilgodehavende ikke er et lovligt ydet lån.

Styrelsen har fremlagt ovennævnte bemærkninger for virksomhedens ledelse, hvor ledelsen hermed fik mulighed for at forelægge styrelsen dokumentation for, om der reelt er tale om en lovlig økonomisk bistand.

Det bemærkes, at ledelsen overfor styrelsen den 10. august 2022 fremsendte en redegørelse, hvori det blev anført, at det indregnede tilgodehavende var opstået grundet en dobbelt betaling af forpagtning den 31. december 2021. Den 5. januar 2022 tilbageførte ledelsen til virksomheden den for meget betalte forpagtning.

Styrelsen anmodede den 18. august 2022 om yderligere oplysninger, herunder at der blev indsendt en kopi af den pågældende forpagtningsaftale, samt en nærmere redegørelse for hvordan lånet er opstået. Styrelsen modtog denne dokumentation og redegørelse den 19. august 2022.

På det foreliggende grundlag er det styrelsens vurdering, at det indregnede tilgodehavende hos virksomhedsdeltagere og ledelse er et kapitalejerlån i strid med selskabslovens § 210.”

I klageskrivelse af 23. september 2022 har AA på vegne af klager blandt andet anført:

”Påstand

Det er vores opfattelse, at tilgodehavendet er omfattet af selskabslovens § 210, stk. 2 alternativ selskabslovens § 212, da der er tale om almindelig samhandel mellem 2 parter på markedsmæssige vilkår, hvor der ved betaling af en faktura er sket en fejlekspedition, der har medført, at forpagtningsbeløbet den 31/12 2021 blev overført 2 gange. Straks man blev opmærksom på fejlen – hvilket skete den 5. januar 2022 blev beløbet ført tilbage til selskabet. Der er således tale om en ren fejlekspedition.

Sagens faktiske omstændigheder

Fakta om selskabet KL ApS.

- Selskabet blev stiftet den 25.11 2020, hvor CC ejer 90 % og EE ejer 10 %.
- Selskabets formål er planteavl's produktion med dyrkning af korn, frø, raps. mv.

- Selskabet lejer ca. 340 ha jord, hvoraf ca. 206 ha ejes af hovedaktionær CC, mens ca. 134 ha lejes af tredjemand – 9 andre landmænd. Forpagtningskontrakt mellem selskabet og CC er vedlagt som bilag 2
- Selskabet lejer også maskinhus og maskiner af hovedaktionær CC.
- Afgrøder korn, frø, raps sælges dels til CC, dels til foderstof

Fakta om Hovedaktionær CC

- Drev frem til 2021 en landbrugsejendom med ca. 1220 søer, 41.000 producerede smågrise og ca. 331 ha med planteavl.
- Efter stiftelse af selskab omfatter hovedaktionær CC aktiviteter nu en ejendom med ca. 1220 søer, 41.000 producerede smågrise, bortforpagtning og jord, samt udleje af maskiner.

Begrundelse for påstand

Det er vores opfattelse, at der ikke har eksisteret et ulovligt kapitalejerlån. Det faktuelle forløb er, at der ved betaling af en faktura for forpagtning for 2. halvår 2021 på kr. 388.000 + moms, dvs. i alt 485.000, er sket en fejlekspedition, der har medført, at man den 31/12 2021 har overført forpagtningsbeløbet 2 gange. Beløbet er tilbagebetalt, straks man opdagede fejlekspeditionen, hvilket skete den 5. januar 2022.

Det er CC's ægtefælle FF, der står for selskabets betalinger af forpagtningsafgifter. Proceduren er, at hvert år i marts måned sættes alle forpagtningsafgifter til betaling, så ingen glemmes, jf. nedenstående oversigt. Det betyder, at det er fra håndteringen i netbank i marts måned 2021, at forpagtningsafgiften overføres fra selskabet til CC den 31. december 2021.

I december udarbejder ægtefællen fakturaen på både maskinleje, leje af bygninger og forpagtning og betaler (igen) hele beløbet. Forpagtningen er med på fakturaen, da det er inkl. moms. Dermed bliver en del af forpagtningsafgiften ved en fejlekspedition betalt til CC to gange.

Selskabet har indgået flere forpagtningsaftaler, jf. nedenstående oversigt. Oversigt over selskabets forpagtninger, som FF administrerer betalingerne af:

Udlejer/bortforpagter	Areal	Årlig forpagtningsafgift	Betalingsterminer	Kontonummer
			31. marts - 30. september	
			1. oktober	
			1. oktober	
			1. april - 1. september	
			1. april - 1. september	
			15. september	
			1. september	
			1. oktober	
			30. september	
			30. september - 31. december	

Der er dermed tale om en fast procedure ved betaling af forpagtningsafgifter og det er ved en fejlekspedition, at beløbet overføres to gange samme dag.

Det indregnede tilgodehavende er således ikke udtryk for en ulovlig økonomisk bistand, da det vil være i strid med selskabslovens § 210.

Selskabet forpagter jord af 9 andre landmænd også og derfor kunne samme fejlekspedition være sket til en af de andre 9 bortforpagtere. Beløbet er dermed alternativt omfattet af undtagelsesbestemmelsen i selskabslovens § 212, da formålet med § 212 netop er, at kapitalejere og ledelse i et selskab ikke skal være forhindret i at indgå i et helt almindeligt forretningsmellemværende.

Betingelserne for, at en virksomhed kan yde et lovligt lån iht. § 212 er opfyldte, da lånet er opstået som følge af en transaktion, som er sædvanlig for virksomheden og for virksomhedens branche. Ved forpagtning og bortforpagtning af jord i landbrugsvirksomheder opkræves betaling af forpagtningsafgifter, betalingerne er derfor helt normale transaktioner i landbrugsvirksomheder, der forpagter jord. Det er dokumenteret ved, at KL ApS har forpagtninger ved 9 andre landmænd og foretager tilsvarende betalinger af forpagtningsafgifter til disse 9 landmænd/bortforpagtere og der er tale om aftaler mellem uafhængige parter.

Afslutning

Det indregnede tilgodehavende hos virksomhedsdeltageren og ledelsen er ikke et kapitalejerlån, der er i strid med selskabslovens § 210. Beløbet er derimod omfattet af selskabslovens § 210, stk. 2 eller undtagelsesbestemmelsen i § 212, da der er tale om en ren fejlekspedition, og beløbet blev tilbageført straks, det blev opdaget. Det begrundes med, at selskabet også forpagter jord af 9 andre landmænd, derfor kunne samme type fejlekspedition være sket til en af de andre bortforpagtere.

Det er vores opfattelse, at overførslen til CC's personlige konto under disse omstændigheder skal behandles som en ren fejlekspedition, der under hen-

syn til den hurtige tilbageoverførsel til selskabets konto kan anses for annulleret og dermed ikke er i strid med Selskabslovens § 210. Endvidere er betingelserne for, at en virksomhed kan yde et lovligt lån iht. § 212 opfyldte, da lånet er opstået som følge af en transaktion, som er sædvanlig for virksomheden og for virksomhedens branche.

Kontakt mig gerne ved spørgsmål mv. Vi vil gerne deltage i et møde, hvis der er mulighed for det.”

I Erhvervsstyrelsens udtalelse af 9. november 2022 fremgår om sagens retlige omstændigheder:

”Sagens retlige omstændigheder

Loven og dens forarbejder

Følgende fremgår af selskabslovens § 210, stk. 1:

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

Modsætningsvist følger, at hvis ikke betingelserne i § 210, stk. 2, er opfyldt, vil lånet være ydet i strid med § 210 (et ulovligt lån).

Det fremgår hverken af lovens ordlyd eller forarbejderne til loven, at der stilles krav til motivet og/eller hensigten ved transaktionen, for at den kan være omfattet af selskabslovens § 210. Det er således alle former for økonomisk bistand, som er omfattet, uanset hvordan den økonomiske bistand opstår.

Betingelserne for at kunne yde et lovligt lån efter § 210, stk. 2 er:

1. Den økonomiske bistand skal kunne rummes inden for selskabets frie reserver, jf. § 180, stk. 2, og skal ydes på sædvanlige markedsvilkår.
2. Beslutningen om at yde økonomisk bistand skal enten træffes af generalforsamlingen eller af selskabets centrale ledelsesorgan efter bemyndigelse fra generalforsamlingen. Generalforsamlingens bemyndigelse kan indeholde økonomiske og tidsmæssige begrænsninger. Den økonomiske bistand må ikke udgøre et større beløb, end der er foreslået eller tiltrådt af selskabets centrale ledelsesorgan.
3. Beslutningen om at yde økonomisk bistand kan først træffes efter aflæggelsen af selskabets første årsrapport.

Af § 212 fremgår en undtagelse til § 210:

”Uanset at betingelserne i § 210, stk. 2, ikke er opfyldt, kan et kapitalsselskab 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.”

Af forarbejderne til § 212, jf. LFF nr. 23 af 5. oktober 2016, de specielle bemærkninger til § 1, nr. 7, fremgår:

”Efter den gældende bestemmelse i selskabslovens § 212 kan et kapitalsekskab, uanset forbuddet i den gældende bestemmelse i § 210, stk. 1, yde den økonomiske bistand, hvis det sker som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition. 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. Den foreslåede ændring indebærer, at et kapitalsekskab kan yde økonomisk bistand til personkredsen, der er nævnt i § 210, stk. 1, uanset, at betingelserne i den foreslåede nyaffattelse af stk. 2, ikke er opfyldt, hvis det sker som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition.”

Ifølge forarbejderne stilles der således både krav om, at transaktionen i sig selv skal være sædvanlig for selskabet og branchen.”

I Erhvervsstyrelsens udtalelse af 9. november 2022 fremgår i øvrigt:

”Styrelsens udtalelse

Ad 1 – Hvorvidt der er tale om en transaktion omfattet af selskabslovens § 210

Det er styrelsens opfattelse – ud fra det indsendte – at klager indledningsvis ikke mener, at der overhovedet ikke er tale om en transaktion, der er omfattet af selskabslovens § 210. Dette er styrelsen uenig i.

Selskabslovens § 210 omfatter alle former for økonomisk bistand, jf. ordlyden af bestemmelsen. Det fremgår hverken af bestemmelsen selv eller forarbejderne, at der skal tages hensyn til hensigten og/eller årsagen til den økonomiske bistand. Det er derfor styrelsens opfattelse, at økonomisk bistand ydet fra virksomheden til direktør/kapitalejer er omfattet af selskabslovens § 210, uanset hvordan den økonomiske bistand er opstået - herunder om den pågældende transaktion måtte være opstået ved en fejl.

Faktum er, at der fra virksomheden uberettiget er overført kr. 485.000 til CC's private bankkonto. Disse midler har således været tilgængelige for kapital-ejer/direktør i ca. fem dage.

Det er på den baggrund styrelsens vurdering, at denne overførsel udgør økonomisk bistand omfattet af selskabslovens § 210.

Ad 2 – Hvorvidt er tale om et lovligt lån omfattet af selskabslovens § 210, stk. 2:

Klager har principalt påstået, at såfremt transaktionen er omfattet af selskabslovens § 210, så er den økonomiske bistand ydet lovligt efter samme bestemmelses stk. 2. Dette er styrelsen uenig i.

Klager har ikke i forbindelse med sagens behandling over for styrelsen dokumenteret, at betingelserne i selskabslovens § 210, stk. 2, er opfyldt. Styrelsen kan heller ikke ud fra det indsendte til Erhvervsankenævnet se, at klager dokumenterer denne påstand. Styrelsens skal indledningsvis gøre opmærksom på, at betingelserne i selskabslovens § 210, stk. 2, er kumulative. Samtlige betingelser i stk. 2 skal derfor være opfyldt, før den økonomiske bistand kan anses for ydet lovligt efter denne bestemmelse.

En af betingelserne i § 210, stk. 2, er, at den økonomiske bistand først kan ydes efter aflæggelsen af virksomheds første årsrapport. Transaktionen er ifølge klager sket den 31. december 2021. Styrelsen bemærker, at årsrapporten for 2021 er virksomheds første årsrapport, og at denne er aflagt den 2. marts 2022. Allerede derfor er det styrelsens vurdering, at betingelserne i selskabslovens § 210, stk. 2, ikke er opfyldt.

Ad 3 – Hvorvidt der er tale om en transaktion omfattet af selskabslovens § 212:

Klager har subsidiært påstået, at lånet alternativt er omfattet af selskabslovens § 212. Dette er styrelsen uenig i.

Klager har udførligt overfor Erhvervsankenævnet i sin klage redegjort for, hvordan det indregnede tilgodehavende i årsrapporten for 2021 er opstået. Klager har oplyst, at fejlen er opstået, da en medarbejder – som står for virksomhedens betalinger af virksomhedens forpagtningsafgifter – ved en fejl har betalt fakturaen to gange til CC, hvorved virksomheden får et tilgodehavende hos kapitalejer på den ekstra betaling.

Klager har medsendt en oversigt over virksomheds forpagtninger, som kapitalejers ægtefælle administrerer betalingerne af. Af oversigten fremgår det, at virksomhed også har forpagtningsaftaler vedr. jord med ni andre landmænd.

Klager har i store træk oplyst det samme overfor styrelsen i forbindelse med styrelsens kontrolsag, jf. bilag C.

Klager har i forlængelse heraf anført, at der efter deres vurdering er tale om almindelig samhandel mellem to parter på markedsmæssige vilkår, hvorfor det er klagers opfattelse, at betingelserne i samhandlen mellem virksomheden

og kapitalejeren er opfyldt i henhold til selskabslovens § 212. Da lånet er opstået som følge af en transaktion, som er sædvanlig for virksomheden og for virksomhedens branche, må lånet efter klagers opfattelse også må være lovligt iht. § 212, da formålet med bestemmelsen er, at kapitalejere og ledelse i et selskab ikke skal være forhindret i at indgå i et helt almindeligt forretningsmellemværende.

Erhvervsstyrelsen skal indledningsvis gøre Erhvervsankenævnet opmærksom på, at styrelsen ikke har anfægtet, at selve forpagtningsaftalen kan anses for at være omfattet af § 210, eller udgøre almindelig samhandel mellem to parter omfattet af selskabslovens § 212. Dette har således ej heller været en del af styrelsens kontrol.

Problemstillingen drejer sig derimod efter styrelsens opfattelse om, at en faktura vedrørende forpagtningsaftalen er blevet betalt to gange. Det er dette forhold, som er genstand for § 212-vurderingen.

I forbindelse med den første betaling af fakturaen i medfør af forpagtningsaftalen er der således ikke noget selskabsretligt problem, idet tilgodehavendet er i kapitalejers favør, og er dermed slet ikke – efter styrelsens opfattelse – omfattet af selskabslovens § 210.

Ved den anden betaling af samme faktura har kapitalejer/direktør dog modtaget midler uden at erlægge en modydelse eller have krav på denne anden overførsel som følge af forpagtningsaftalen. Der er herved efter styrelsens opfattelse opstået et lån i strid med selskabslovens regler om kapitalejerlån.

Denne økonomiske bistand udspringer ikke af forpagtningsaftalen, idet der er tale om en dobbelt betaling og en fejlloverførsel, som ikke er reguleret af forpagtningsaftalen eller dennes vilkår. Derfor er det efter styrelsens opfattelse ikke relevant at diskutere, hvorvidt forpagtningsaftalen måtte være en sædvanlig forretningsmæssig disposition, når det skal afgøres, om fejlloverførslen er en sædvanlig forretningsmæssig disposition.

På den baggrund er det styrelsens opfattelse, at vurderingen i henhold til § 212 ikke skal laves i relation til forpagtningsaftalen - som anført af klager - men derimod alene i relation til den fejlloverførsel, som foretages. Styrelsen vil redegøre for sin vurdering heraf i det følgende.

Det, at den pågældende faktura er betalt to gange, kan efter styrelsens opfattelse ikke klassificeres som en sædvanlig forretningsmæssig disposition, og dermed være omfattet af selskabslovens § 212, som klager påstår.

For at være omfattet af selskabslovens § 212 skal den pågældende transaktion være sædvanlig for virksomheden såvel som indenfor selskabets branche, jf. forarbejderne til § 212 som citeret ovenfor. Klager har ikke overfor styrelsen eller Erhvervsankenævnet godtgjort, at det skulle være sædvanligt at betale sine fakturaer mere end én gang. Det er i øvrigt heller ikke styrelsens opfattelse, at det er sædvanligt for virksomheden eller inden for landbrugsbranchen, at en virksomhed ved en fejl betaler samme faktura to gange.

Klager har ligeledes anført, at en lignende fejl kunne ske over for uafhængige parter. Det anførte forhold er efter styrelsens opfattelse irrelevant for vurderingen af, om lånet anses for ulovligt eller ej efter selskabsloven.

Efter styrelsens opfattelse finder selskabslovens § 212 i den konkrete sag derfor ikke anvendelse på lånet.

Styrelsen bestrider heller ikke og har aldrig gjort, at tilgodehavendet skyldes en fejlekspedition. Dette er til gengæld efter styrelsens opfattelse netop årsagen til, at transaktionen ikke kan være sædvanlig efter selskabslovens § 212.

Såfremt fejloverførsler kunne udgøre sædvanlige forretningsmæssige dispositioner omfattet af § 212, ville det muliggøre omgåelse af forbuddet mod udlån til kapitalejere og ledelse, idet selskaberne blot kunne påberåbe sig, at de pågældende transaktioner udgjorde "fejl", og dermed var lovlige.

Da der er tale om en disposition omfattet af selskabslovens § 210, og da det ikke er godtgjort, at betingelserne for ydelse af lovlige lån i medfør af § 210, stk. 2, er opfyldt, og transaktionen ikke er omfattet af undtagelsesbestemmelsen i § 212, er lånet ydet i strid med selskabslovens § 210. Derfor fastholdes styrelsens afgørelse af 26. august 2022."

Erhvervsankenævnet har ikke fundet grundlag for at imødekomme klagers anmodning om mundtlig forhandling i sagen.

Ankenævnet udtaler:

I henhold til selskabslovens § 210, stk. 1, må et anpartsselskab ikke stille midler til rådighed, yde lån til eller stille sikkerhed for kapitalejere eller ledelsen i selskabet, medmindre de i § 210, stk. 2, angivne betingelser er opfyldt.

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.

Forbuddet mod at kapitalselskaber foretager udlån til ejere, ledelsesmedlemmer m.fl. (kapitalejerlån) er begrundet dels i hensynet til at beskytte selskabets kapital og dermed reducere risikoen for, at selskabets kreditorer m.fl. lider økonomisk tab, dels i hensynet til at reducere anvendelse af kapitalejerlån som skattefrit alternativ til skattepligtigt udbytte og løn.

CC er direktør og kapitalejer hos klager. CC og klager udøver samhandel således, at CC har bortforpagtet et jordareal, maskiner og lagringsplads til klager, ligesom CC køber det korn, som klager dyrker til opfodring i egen virksomhed.

Af forpagtningsaftalen fremgår, at forpagtningsafgiften udgør 776.000 kr. ekskl. moms årligt, hvilket beløb betales i to rater den 30. september og 31. december.

Klager skulle således betale CC et beløb svarende til 388.000 kr. ekskl. moms (485.000 kr. inkl. moms) den 31. december 2020 i henhold til forpagtningsaftalen.

Ankenævnet lægger til grund, at klager i årsrapporten for 2021 havde indregnet et tilgodehavende til CC svarende til 485.000 kr. inkl. moms. Efter det oplyste er beløbet fremkommet ved, at der er sket en dobbeltfakturerings vedrørende forpagtningsaftalen mellem CC og klager. Dobbeltfaktureringen skete som led i en sædvanlig forretningsmæssig disposition mellem CC og klager.

Ankenævnet lægger til grund, at beløbet blev overført til CC's private bankkonto den 31. december 2021, og at beløbet blev tilbageført til klager den 5. januar 2022.

På den anførte baggrund finder Erhvervsankenævnet, at klager ikke har ydet et ulovligt kapitalejerlån til CC. Ankenævnet lægger navnlig vægt på, at klager ikke har haft til hensigt at yde lån eller at stille midler til rådighed for CC udover, hvad der følger af forpagtningsaftalen, at beløbet alene er stillet til CC's disposition som følge af en hændelig faktureringsfejl, og at CC af egen drift omkring 5 dage efter, at beløbet blev stillet til hans rådighed, tilbageførte beløbet til selskabet.

Da der ikke er ydet et ulovligt kapitalejerlån til CC, ændrer ankenævnet således Erhvervsstyrelsens afgørelse.