

12-017 BA/LW

ARTIKEL

OM ANSVARLIGE LÅN AF ADVOKAT BO ASCANIUS (H) ADVOKATPARTNERSELSKABET KIRK LARSEN & ASCANIUS

Først lidt om egenkapital.

Mange virksomhedsejere driver deres virksomhed i selskabsform, enten som aktieselskab eller som anpartsselskab. Begge disse selskabsformer kaldes under den nye selskabslov under et for **kapitalselskaber**.

Et kapitalselskab skal efter selskabsloven have indskudt en selskabskapital (aktie- eller anpartskapital). Denne kapital skal størrelsesmæssigt være afstemt efter selskabets kapitalbehov, men loven foreskriver, at et anpartsselskab skal have som minimum kr. 80.000 og et aktieselskab som minimum kr. 500.000 i indskudt selskabskapital.

Denne indskudte selskabskapital er fra selskabets første levedag at betragte som selskabets egenkapital og i takt med at selskabet driver en sund virksomhed og tjener penge, bliver denne egenkapital således forøget, men hvis det går modsat og selskabet taber penge, bliver egenkapitalen formindsket.

Hvis selskabet skal afvikles, foregår det på den måde, at selskabets gæld skal betales fuldt ud, inden der bliver penge til selskabskapitalen. Kapitalejerne får derfor først tilbagebetalt deres kapitalindskud efter at samtlige kreditorer i selskabet har fået 100 % dækning. Til gengæld får kapitalejerne så hele det resterende beløb og hvis selskabet har været veldrevet og givet overskud, betyder det typisk, at deres selskabskapital er mere end kurs 100 værd. Hvis selskabet har været mindre veldrevet eller har givet underskud, kan det beløb, der kan udbetales til kapitalejerne, være mindre end aktiernes pålydende og kursen på aktierne er i den situation mindre end 100.

Behov for kapitaltilførsel.

Der kan i selskabets levetid opstå behov for at få tilført yderligere kapital. Det kan f.eks. være, at selskabets drift har været underskudsgivende i en periode, så den allerede indskudte selskabskapital er mere eller mindre tabt. Det kan også være, at selskabet står foran udvidelser af sit forretningsområde, som kræver yderligere kapital. I disse situationer vil tilførsel af yderligere kapital typisk ske ved, at den bestående kreds af aktionærer tegner nye aktier i selskabet. Derved styrkes selskabets egenkapital

svarende til værdien af det nye kapitalindskud og de nye aktier får status som egenkapital ganske på samme måde som de gamle. Det betyder først og fremmest, at aktionærene kan få udbytte, hvis selskabet giver overskud og at aktionærene er de sidste, der får penge, hvis selskabet skal lukke.

Ansvarligt lån som alternativ.

Ofte er man i den situation, at man vurderer, at selskabet kun har brug for yderligere kapital i en begrænset periode, f.eks. fordi man fornemmer at der er tale om en forbigående krise eller fordi man bare skal have finansieret en udvidelse af forretningsområdet, som efterfølgende vil give en solid indtjening. I disse situationer opleves det ofte som unødvendigt eller ubehageligt at skulle tegne nye aktier, fordi det kapitalindskud, der skal indbetales ved aktietegning, jo er forholdsvis permanent. Hvis en aktionær skal have sit kapitalindskud tilbage, kan det kun ske i form af en kapitalnedsættelse og en efterfølgende udlodning til aktionæren.

I disse situationer vælger man ofte fra kapitalejerens side at give selskabet et ansvarligt lån i stedet. Begrebet kendes i lovgivningsmæssig sammenhæng kun indenfor banker og sparekasser, men det kan sagtens bruges også i almindelige selskaber. Da man ikke har nogen lovgivning for almindelige selskaber, kommer retsvirkningerne af et ansvarligt lån fra aktionærene derfor til helt og fuldt at afhænge af, hvad man skriver i lånedokumentet til selskabet.

At lånet er "ansvarligt" betyder typisk, at lånet "står tilbage" for al anden gæld i selskabet, men at det omvendt bliver betalt, inden der bliver udbetalt penge til aktionærene. Det ansvarlige lån kommer således til at udgøre en mellemting mellem et lån og en indbetalt aktie.

Der kan være flere fordele ved at låne selskabet penge som et ansvarligt lån frem for at indskyde dem som aktier: Långiver kan få sit lån tilbagebetalt uden at skulle igennem den omstændelige proces, som er forbundet med en kapitalnedsættelse, og långiver kan i lånets løbetid få renter af sit lån, inden der kan udbetales udbytte til aktionærene. I tilfælde af at selskabet lukker, får den ansvarlige långiver også sine penge, inden der kan blive udbetalt noget til aktionærene.

Forbedring af kreditværdigheden.

I selskabets regnskab tæller det ansvarlige lån formelt ikke med til egenkapitalen, men i praksis opfører man det ansvarlige lån i balancen umiddelbart efter aktiekapitalen og lægger aktiekapital og ansvarlige lån sammen under betegnelsen "samlet ansvarlig kapital" eller lignende. Hermed har man tilgodeset et af hovedformålene med at etablere et ansvarligt lån, nemlig at forbedre selskabets kreditværdighed.

Selskabets regnskab, som også betegnes som "årsrapporten", skal hvert år indsendes til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, hvor enhver har adgang til at se det og få kopi af det. Selskabets kreditorer kan på den måde se, at selskabet har modtaget et ansvarligt lån, hvilket er en yderligere sikkerhed for, at kreditorerne ikke kommer til at lide tab.

Men pas på med indfrielsen.

Det er således forholdsvis nemt at etablere et ansvarligt lån, men det kan for långiver være sværere at komme ud af det igen. Vanskelighederne kan illustreres med en ny højesteretsdom:

I sagen havde en direktør stiftet et selskab i år 2000 og havde i samme år givet selskabet et lån på 1 mio. kr. Det var uklart på hvilke vilkår lånet egentlig var givet, men i selskabets offentliggjorte regnskaber blev det både i år 2000 og i år 2001 betegnet som "ansvarlig lånekapital: mellemregning med direktionen". Direktøren fik lånet eller mellemregningen tilbagebetalt af selskabet i begyndelsen af 2003 på et tidspunkt, hvor selskabets årsrapport for 2002 endnu ikke var offentliggjort og selskabet gik i 2004 konkurs. Selskabets konkursbo anlagde sag mod direktøren for at få lånebeløbet på 1 mio. kr. tilbageført til konkursboet og konkursboet fremførte til støtte for dette krav, at selskabets kreditorer havde haft en berettiget forventning om, at der var tale om et ansvarligt lån, som ikke kunne tilbagebetales før kreditorerne havde fået, hvad de skulle have.

Højesteret gav konkursboet medhold, fordi man sagde, at der i forbindelse med offentliggørelsen af årsrapporterne for 2000 og 2001 var givet kreditorerne et bindende løfte om, at der var ydet et efterstillet lån til selskabet og at kreditorerne kunne gå ud fra, at lånet løb "indtil videre".

I den situation fandt Højesteret, at direktøren havde været uberettiget til at få lånet tilbagebetalt i 2003. Selskabet var allerede i 2003 på svage økonomiske fødder, uden at der i mellemtiden ved offentliggørelsen af en ny årsrapport for 2002 var givet udtrykkelig meddelelse om, at der ikke længere var tale om noget ansvarligt lån. Direktøren blev derfor dømt til at tilbagebetale lånebeløbet til konkursboet.

På denne baggrund kan det fastslås, at man som ansvarlig långiver til et selskab skal være forsigtig med, hvilke signaler man sender til selskabets kreditorer, f.eks. i forbindelse med offentliggørelsen af årsrapporten. Hvis ikke man angiver en udløbsdato eller en indfrielsesdato for det ansvarlige lån, kan selskabets almindelige kreditorer gå ud fra, at lånet er ydet "indtil videre". Det må derfor anbefales, at man i selskabets årsrapport udtrykkelig angiver en indfrielsesdato, hvis der skal gælde en sådan eller i øvrigt oplyser, hvilke særlige forhold der gælder for det ansvarlige lån. Hvis ikke man gør det, risikerer man, at det ansvarlige lån i praksis bliver ligeså ansvarligt som selve aktiekapitalen og det var jo typisk ikke meningen med arrangementet.