



Holdingselskaber





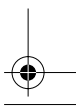
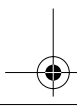


Lennart Lynge Andersen
Erik Werlauff
Niels Ørgaard

Holdingselskaber



GADJURA





Lennart Lyng Andersen, Erik Werlauff & Niels Ørgaard

Holdingselskaber

1. udgave/1. oplag

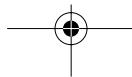
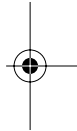
© GadJura, Thomson Information A/S (ITID A/S), København 1998

ISBN 87-607-0501-9

Omslag: Jens Hage

Tryk: AKA-Print A/S, Århus

Mekanisk, fotografisk eller anden gengivelse
af denne bog eller dele af den er ikke tilladt
ifølge gældende dansk lov om ophavsret.
Alle rettigheder forbeholdes.





Indhold

Indledning 7

1. Generelt om fordelene ved holdingstruktur 9

- 1.1 Indledende bemærkninger om fordelene 9
- 1.2 Nogle situationstyper 10
 - Eksempel nr. 1: Generationsskiftet 10
 - Eksempel nr. 2: Studentens edb-firma 11
 - Eksempel nr. 3: Supermarkedsejerens fire selskaber 11
 - Eksempel nr. 4: Fabrikantens dødsbo og holdingstruktur på tre niveauer 11
 - Eksempel nr. 5: En provinsbanks holdingstruktur 12
 - Eksempel nr. 6: Bygmesterens etablering i udlandet 12
 - Eksempel nr. 7: Krydsejerskab 12
 - Eksempel nr. 8: Management buy-out 12
 - Eksempel nr. 9: Rekonstruktion (Fugl Fønix) 12
 - Eksempel nr. 10: Pantsætning af en hel virksomhed på ejerniveau 13
 - Eksempel nr. 11: Køb af ejendom gennem holdingstruktur 13
- Sammenfatning af eksemplerne 13

2. Holdinggørelse af eksisterende aktivitet eller etablering af ny aktivitet; datterstiftelse eller holdingstiftelse 15

- 2.1 Påbegyndelse af ny aktivitet 15
- 2.2 Eksisterende aktivitet holdinggøres 15
- 2.3 Holdingstiftelse eller datterstiftelse? 16
- 2.4 Holdingstiftelse ved generationsskifte 17
- 2.5 Datterstiftelse kan være at foretrække 18
- 2.6 Civilretlige forhold, der skal iagttages ved datterstiftelse 19

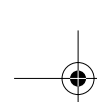
3. Skattepligtig eller skatteneutral transaktion 23

- 3.1 Valgmulighed fælles for alle typer virksomhedsoverdragelse m.v. 23
 - 3.1.1 Fusion med beskatning 24
 - 3.1.2 Alternativ valgmulighed: skatteneutral fusion 24
 - 3.1.3 Spaltning med beskatning 25



Indhold

3.1.4	Alternativ valgmulighed: skatteneutral spaltning	25
3.1.5	Virksomhedssalg fra selskab til selskab med beskatning	25
3.1.6	Alternativ valgmulighed: skatteneutral "tilførsel af aktiver"	25
3.1.7	Majoritetsoverdragelse med beskatning	26
3.1.8	Alternativ valgmulighed: skatteneutral aktieombytning	26
3.1.9	Opsummering af transaktionstyper og valgmuligheder	26
3.2	Skatteneutraliteten styres af direktiv 90/434	27
3.3	Ved holdingstiftelse skal en stemmemajoritet overdrages. Hvor længe skal majoriteten have bestået?	31
3.4	I hvilket omfang må magt- og formueforholdene forskydes gennem holding- eller datterstiftelse?	32
3.5	Ejertidsvilkår og øvrige vilkår, herunder moderselskabskaution	36
3.6	Kontant udligningssum på max. 10%	42
3.7	Succession gennem flere led er mulig	44
3.8	Holdingstiftelse som middel til neutralisering af latent skattebyrde efter skattefri virksomhedsomdannelse?	45
3.9	Udenlandsk holdingselskab?	46
3.10	Afgiftsfrihed for strukturændringer	48
4.	Nogle skatte- og civilretlige faldgruber ved holdingstruktur	49
4.1	Aftalemæssig binding på flere niveauer kan være nødvendig	49
4.2	Tyndt kapitaliseret holdingselskab kan gøre indgreb i sambeskatningsmuligheder	51
4.3	Datterselskabets evt. fremførbare underskud kan efter omstændighederne blive påvirket som følge af majoritetsoverdragelsen	52
4.4	Tyndt kapitaliseret datterselskab kan aktualisere hæftelse m.v. hos holdingselskabet	53
Bilag 1:	Fusionsbeskatningsdirektivet, 90/434	61
Bilag 2:	Fusionsskatteovens §§ 15 c-d (skattefri virksomhedsoverdragelse) og aktieavancebeskatningslovens § 13 (skattefri majoritetsoverdragelse)	71
Domme og andre afgørelser		75
Stikord		77



Indledning

Den klassiske rådgivning vedrørende påbegyndelse af erhvervsvirksomhed drejede sig hyppigt om valg af den mest hensigtsmæssige retsform: Aktieselskab, anpartsselskab, interessentskab etc. De fleste erhvervsfolk er imidlertid i vore dage så bekendt med fordele og ulemper ved de forskellige selskabstyper, at diskussionen herom har kunnet glide noget i baggrunden.

Inden for de senere år er en anden diskussion derimod kommet i focus, nemlig spørgsmålet om, hvorvidt den, der vælger at drive sin virksomhed gennem et aktie- eller anpartsselskab, skal nøjes med at oprette dette ene selskab, eller om han eller hun bør eje selskabet gennem et holdingselskab.

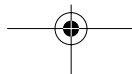
Spørgsmålet er derfor i mange tilfælde ikke længere, hvilken selskabsform der bør vælges, men snarere, hvor mange selskaber man bør have.

Der er nu ca. 2.500 holdingselskaber i Danmark, og heraf er op imod 1.000 oprettet alene i 1997. Selv om bølgen af holdingstiftelser er taget noget af, efter at markedet i denne omgang nogenlunde er mættet, er der tale om et fænomen, som fortjener opmærksomhed, både på det selskabs- og skatteretlige plan. Bogen sigter i konsekvens heraf på at foretage en retlig belysning af de væsentligste problemer ved holdingselskaber.

Vi har ikke indskrænket os til at redegøre for de retlige spørgsmål i forbindelse med etablering af holdingstruktur, idet vi samtidig har forsøgt at påvise nogle betænkelige forhold på dette punkt. Vi har herved forholdt os kritiske i to henseender:

For det første i relation til skattemyndighedernes praksis vedrørende tilladelse til skatteneutral holding- eller datterselskabsstiftelse, en praksis, der efter vor opfattelse er både for restriktiv og tillige delvis uhjemlet.

For det andet forholder vi os til den temmelig ukritiske anbefaling og etablering af holdingstruktur, som synes at florere. Vort sigte er her at advare mod en for ukritisk og ureflekteret anvendelse af strukturen, idet underkapitaliserede datterselskaber i kombination med reserveopsamling på holdingniveau efter omstændighederne vil kunne lægge grunden





Indledning

til nogle kommende “erhvervsskandaler” med sammenbrudte datterselskaber og kreditorskuffelser til følge.

Trods den kritiske del af analysen er der næppe tvivl om, at holdingstrukturer er kommet for at blive, og at de i en række tilfælde vil have en betydelig rolle at spille i erhvervslivet.

Lovgivningen definerer ikke udtrykkeligt begrebet holdingselskab. I nærværende sammenhæng anvender vi begrebet om et aktie- eller anpartsselskab, hvis væsentligste aktivitet både formålmæssigt og faktisk er at eje aktier i ét eller flere andre selskaber. Normalt vil begrebet holdingselskab være forbundet med en bestemmende indflydelse i driftsselskabet, men dette er ikke et tvingende led i definitionen. Derimod er det et tvingende led i definitionen, at holdingselskabet ikke selv driver egentlig erhvervsvirksomhed af betydning, men alene varetager sit erhvervsformål gennem ét eller flere andre selskaber, driftsselskaberne.

Ved færdiggørelsen af manuskriptet til bogen har vi modtaget hjælp fra flere sider. Statsautoriseret revisor *Carl Blicher-Retpen* fra Revisionsaktieselskabet Blicher-Retpen & Lauridsen, Herning, samt advokat *Søren Thygesen* fra Pagh, Thygesen & Werlauff, Advokataktieselskab, Herning, har gennemlæst manuskriptet og fremsat værdifulde kommentarer. Advokatsekretær *Bente Christensen* har renskrevet manuskriptet. For det endelige resultat er selvsagt vi alene ansvarlige.

Aalborg og København, september 1998

Lennart Lyng Andersen Erik Werlauff Niels Ørgaard





1. Generelt om fordelene ved holdingstruktur

1.1 Indledende bemærkninger om fordelene

Som nævnt i bogens indledning er etableringen af holdingselskaber steget meget betydeligt i de seneste år. Det skyldes primært, at der kan påpeges fordele på både det selskabs-, afgifts- og skatteretlige niveau ved at anvende et holdingselskab.

Selskabsretligt kan man pege på det forhold, at frihedsgraden forøges, når man ejer et driftsselskab via et holdingselskab. Hvis der er flere ejere af driftsselskabet, og de hver har deres holdingselskab, bestemmer de hver for sig, hvilken *konsolideringsgrad* deres respektive holdingselskab skal have. Hvert driftsselskab udgør et særskilt profitcenter, således at driftens forløb kan blive nemmere at følge og justere. Det enkelte driftsselskab vil være nemmere at sælge, hvis dette ønskes, eller der er behov derfor. Generelt må det dog erkendes, at det ikke er på det selskabsretlige plan, de store fordele skal findes. De findes i det væsentlige på det skatteretlige plan, jf. nedenfor.

Afgiftsretligt kan det være en fordel at eje eksempelvis fast ejendom i et ejendomsselskab via et holdingselskab, således at ejendomsselskabet kan sælges, uden at der udløses stempelafgift, idet ejendommene jo ikke skifter ejer. Generelt kan det afgiftsretligt være en fordel, at genstande, som man vil forbeholde sig muligheden for at sælge, ejes via et holdingselskab. I skrivende stund forventes aktiehandelsafgiften afskaffet, således at også selve salget af aktier eller anparter i driftsselskabet kan ske afgiftsfrit.

Skatteretligt finder man som nævnt de største fordele ved holdingkonstruktionen. Overordnet kan man udtrykke forholdet således, at der er tale om en skatteudskydelse – men ikke en skattebesparelse – så længe man ønsker det.

Forholdet kan i øvrigt opdeles i driftshensyn og udskiftningshensyn:

Driftshensynet består i det forhold, at hvis der er overskud i driftsselskabet, kan overskuddet tages skattefrit hjem til holdingselskabet, jf. sel-



1. Generelt om fordelene ved holdingstruktur

skabsskattelovens § 13, stk. 1, nr. 2, og hvis der er underskud i driftsselskabet, og dette er 100% ejet af holdingselskabet, kan underskuddet fratrækkes hos holdingselskabet via sambeskatning i medfør af selskabsskattelovens § 31.

Udskiftningshensynet udgøres af det forhold, at holdingselskabet skattefrit kan sælge datterselskabet efter tre års ejertid, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4, stk. 6 (idet det herved forudsættes, at holdingselskabet ikke driver aktienæring), ligesom medaktionærer via deres holdingselskaber kan købes ud af selskabsforholdet med midler, der kun har været undergivet 34% selskabsskat, men ikke har været undergivet skat af aktieindkomst (og uden at der skal søges dispensation efter ligningslovens § 16 A eller 16 B).

Generelt beror disse fordele på den omstændighed, at reservedannelsen i vidt omfang kan ske skattefrit uden for driftsselskabet, nemlig hos ejernes eget selskab henholdsvis selskaber, holdingselskabet/holdingselskaberne.

1.2 Nogle situationstyper

De nævnte fordele ved anvendelse af holdingstrukturen kan illustreres gennem nogle eksempler:

Eksempel nr. 1: Generationsskiftet

Anvendelse af holdingstruktur kan lette et generationsskifte. Det er vores bedømmelse, at dette er et af de hyppigste motiver til stiftelse af holdingselskab. Situationen er, at senior ("den ældre generation") sælger sin majoritet i driftsselskabet til et holdingselskab, der er stiftet af junior ("den yngre generation", evt. tillige medarbejdere). Når blot det er en majoritet, der sælges i driftsselskabet, behøver det ikke være en majoritet, der opnås i holdingselskabet. Senior får holdingaktier (en minoritetspost) som vederlag for de afståede driftsaktier og undgår gennem den skattemæssige succession en aktieavancebeskatning på sine driftsaktier. Holdingselskabet er dog ikke noget universalmiddel til generationsskifte. Det hyppigste modhensyn vil være, at juniors kapitalberedskab er så beskedent i forhold til seniors, at der ikke gennem selve holdingdannelsen kan ske en overgang af kontrollen over driftsselskabet fra senior til junior. Følgelig vil generationsskiftet ofte foregå i flere tempi, idet der (1) først stiftes holdingselskab med senior som majoritetshaver, dernæst





1.2 Nogle situationstyper

(2) sker betydelige udlodninger af driftsselskabets reserver til holdingselskabet (og dermed til senior), og sluttelig (3) sker salg af de således billiggjorte aktier i driftsselskabet til et af junior stiftet holdingselskab.

Eksempel nr. 2: Studentens edb-firma

En studerende med interesse for edb oprettede et firma, senere aktieselskab, med henblik på import og salg af software og hardware. Efter en årrække var der oparbejdet så store værdier og goodwill i selskabet, at uafhængige købere ville betale ham et trecifret millionbeløb derfor. Han solgte – men kernen i eksemplet er, at han i tide (det vil sige mindst tre år før salgssituationen) havde sørget for at tilvejebringe en struktur, hvor det ikke var ham personligt, men et af ham behersket holdingselskab, der ejede aktierne i edb-selskabet. Resultatet var, at salget af edb-aktierne kunne ske skattefrit.

Eksempel nr. 3: Supermarkedsejerens fire selskaber

En storkøbmand (supermarkedsejer) havde et selskab, som både ejede supermarkeder, ejede og udlejede fast ejendom og foretog spekulation i valuta og værdipapirer. I stedet for dette ene selskab etableredes en holdingstruktur – et holdingselskab med 100% ejerskab til tre selskaber, et købmandsselskab, et ejendomsselskab og et finansselskab. Herved blev det muligt at følge udviklingen i de enkelte virksomheder mere intenst, ligesom det blev muligt at sælge nogle af aktiviteterne skattefrit om ønsket. Endvidere blev næringsbeskatning vedrørende aktier m.v. isoleret til finansselskabet (uden afsmitning til de øvrige selskaber). Det glidende generationsskifte med successiv aktieoverdragelse, som købmanden ønskede, fandt herefter sted på holdingniveau.

Eksempel nr. 4: Fabrikantens dødsbo og holdingstruktur på tre niveauer

En maltfabrik var i aktieselskabsform ejet af en enkelt aktionær, der afgik ved døden. Han efterlod sig hustru og tre børn. I forbindelse med skiftet blev der lavet en holdingstruktur på flere niveauer. Driftsselskabet blev ejet 100% af et for familien fælles holdingselskab. Halvdelen af dette blev ejet af hustruens eget holdingselskab. Den anden halvdel blev ejet af børnenes fælles holdingselskab. Dette blev atter ejet ligeligt af de tre børns egne holdingselskaber. Børnenes fælles holdingselskab var en nødvendighed for til stadighed at holde ejerbrøkerne på mindst 25% af hensyn til muligheden for skattefrit datterselskabsudbytte.



1. Generelt om fordelene ved holdingstruktur

Eksempel nr. 5: En provinsbanks holdingstruktur

En mindre provinsbank var træt af successive fjendtlige overtagelsesforsøg og etablerede sig i konsekvens heraf med en struktur, hvor et holdingselskab kom til at eje ca. 1/3 af banken (efter fordobling af bankens aktiekapital gennem udstedelse af fondsaktier, kombineret med en opfordring til bankaktionærerne om at ombytte deres gamle aktie med en holdingaktie), og i øvrigt atter med en fond som bestemmende aktionær i holdingselskabet.

Eksempel nr. 6: Bygmesterens etablering i udlandet

En bygmester ønskede at påbegynde nye aktiviteter i Berlin. Han ønskede samtidig at begrænse sin hæftelse og at sikre fradrag for de første års forventede underskud på de tyske aktiviteter. Der etableredes derfor en holdingkonstruktion med et dansk holdingselskab, et 100% ejet dansk driftsselskab, og et 100% ejet tysk driftsselskab med fuld sambeskatning for koncernen.

Eksempel nr. 7: Krydsejerskab

Selskaber, der ønsker at forøge beskyttelsen mod fjendtlige overtagelser, har længe anvendt den model at etablere sig med et holdingselskab som ejer af en vis del af selskabets kapital, og således at selskabet omvendt ejer en vis del af holdingselskabets kapital. Når blot der ikke selskabsretligt herved etableres noget koncernforhold (flertal eller bestemmende indflydelse), anvendes selskabslovgivningens regler om erhvervelse af egne aktier ikke, og der kan derfor eksempelvis bestå et gensidigt ejerskab på 1/3. Regnskabsretligt, men ikke selskabsretligt behandles forholdet som egne aktier. Konstruktionen er dog ikke velset af professionelle investorer og har derfor ikke længere den udbredelse, som det tidligere var tilfældet.

Eksempel nr. 8: Management buy-out

I flere tilfælde er holdingkonstruktioner anvendt som led i management buy-out. De ledende medarbejdere, der overtager virksomheden, etablerer fra begyndelsen en holdingstruktur for at stå frit i henseende til spørgsmål om konsolidering, salgsmulighed mv.

Eksempel nr. 9: Rekonstruktion (Fugl Fønix)



1.2 Nogle situationstyper

I forbindelse med rekonstruktion af et kriseramte selskab udskilles virksomheden, der agtes fortsat, til et 100% ejet datterselskab (Fugl Fønix-modellen). Den udløste avancebeskatning i tilfælde af skattepligtig datterselskabsudskillelse (tilførsel af aktiver) udlignes ofte af det fremførte underskud hos det kriseramte selskab. Insolvensretligt skades kreditorerne ikke (forudsat usikret gæld ikke overføres til driftsselskabet og derved begunstiges). Virksomheden får nemmere ved at handle med omverdenen, når den nu drives af et sundt selskab.

Eksempel nr. 10: Pantsætning af en hel virksomhed på ejerniveau

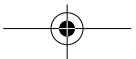
Når virksomhed drives i selskabsform, og hovedaktionæren ikke ønsker at påtage sig hverken tredjemands pant eller kaution, kan holdingselskabet til sikkerhed for driftsselskabets bankgæld håndpant sætte sine aktier i driftsselskabet, hvorved banken ved lånets misligholdelse hurtigt får mulighed for overtagelse af virksomheden og eventuel rekonstruktion af denne. Der etableres herved et hjemmelavet "virksomhedspant".

Eksempel nr. 11: Køb af ejendom gennem holdingstruktur

Ved erhvervelse af fast ejendom kan dette jævnligt med fordel ske gennem en struktur med et ejendomsselskab og et holdingselskab. Gennem sambeskatning kan bygningsafskrivningerne videreføres til den øvrige koncern. Ejendomsselskabet kan sælges skattefrit efter tre års ejertid, uden at der udløses ejendomsavancebeskatning eller genvundne afskrivninger, og uden at der skal betales stempelafgift, idet der ikke sælges fast ejendom, men aktier eller anpartar i ejendomsselskabet.

Sammenfatning af eksemplerne

Sammenfattende ses det af de nævnte eksempler, at holdingselskabet som ejerform har et langt større og mere legitimt spektrum af anvendelsesmuligheder end blot det, der jævnligt har været fremført i pressen, nemlig muligheden for skatteudskydelse for en hovedaktionær.





2. Holdinggørelse af eksisterende aktivitet eller etablering af ny aktivitet; datterstiftelse eller holdingstiftelse

2.1 Påbegyndelse af ny aktivitet

Hvis en ny aktivitet påbegyndes, eksempelvis ved stiftelse eller køb af virksomhed, ejendomserhvervelse m.v., kan det, som det fremgår af nogle af de fremførte eksempler, være hensigtsmæssigt, at der fra begyndelsen anvendes to selskaber: et driftsselskab og et holdingselskab.

Den enkleste metode hertil vil være erhvervelse af et skuffeselskab: Personen erhverver et skuffeselskab, der atter erhverver et skuffeselskab. Førstnævnte bliver holdingselskab, og sidstnævnte bliver driftsselskab.

Ønskes der nystiftelse, kan denne enten foretages “fra neden”, således at der først sker stiftelse af driftsselskabet, hvorefter aktierne i dette indskydes i et holdingselskab, eller der kan stiftes “fra oven”, således at der først sker etablering af holdingselskabet, der derefter stifter driftsselskabet.

Hvis der sker stiftelse “fra neden”, skal reglerne om apportindskud iagttages i forbindelse med indskud af driftsaktierne i det nystiftede holdingselskab. Hvis der sker stiftelse “fra oven”, bør det erindres, at holdingselskabet ikke kan optræde som stifter, så længe det endnu er uregistreret, jf. aktieselskabslovens § 3, stk. 2, modsætningsvis.

2.2 Eksisterende aktivitet holdinggøres

Det må antages, at anvendelse af holdingkonstruktion oftest forekommer i forbindelse med holdinggørelse af en eksisterende aktivitet, frem for i forbindelse med nystiftelse.

En holdingstruktur kan opstå på to måder: Enten gennem ejerkredsens



2. Holdinggørelse af eksisterende aktivitet eller etablering af ny aktivitet

stiftelse af et holdingselskab gennem anvendelse af deres aktier i driftsselskabet som apportindskud i et nystiftet holdingselskab (*holdingstiftelse*). Eller gennem driftsselskabets udskillelse af én eller flere af sine virksomheder gennem apportindskud til et nystiftet datterselskab, samtidig med at det hidtidige driftsselskab omdanner sig til holdingselskab (*datterstiftelse*).

Holdingstiftelse er således udtryk for aktionærernes individuelle beslutning (og i et selskab med en større kreds er det ikke nødvendigvis alle aktionærer, der ønsker at deltage, hvorimod man i det snævrere familie- eller partnerselskab antagelig alle bør enes om dispositionen).

Datterstiftelse er derimod udtryk for selskabets beslutning om en lodret, nedadgående knopskydning.

2.3 Holdingstiftelse eller datterstiftelse?

Der kan næppe gives nogen generel formel for, om holdingstiftelse eller datterstiftelse bør foretrækkes. Normalt må holdingstiftelse anses for at være den enkleste måde at etablere holdingstruktur på, da der her kun overdrages aktier. Omverdenen skifter ikke medkontrahent. Vel skal reglerne om apportindskud iagttages, men apportindskuddet er relativt enkelt at overskue og vurdere. Der finder ikke virksomhedsoverdragelse med dennes komplekse dispositionstyper, kundeunderretning m.v. sted.

Imidlertid må det bemærkes, at også en holdingstiftelse, skønt den er den enkleste måde at etablere holdingstruktur på, kan aktualisere spørgsmål, der minder om virksomhedsoverdragelse, nemlig på det civile retlige plan. I kreditaftaler, samarbejdsaftaler m.v. kan der således være klausuler, der giver långiveren henholdsvis medkontrahenten opsigelsesret i tilfælde af overdragelse af en aktiemajoritet. Driftsselskabets samlede aftalegrundlag bør derfor allerede i forbindelse med overvejelserne efterses med henblik på forhåndsforhandling med sådanne medkontra-henter.

Udover disse direkte aftalehjemlede konsekvenser af holdingstiftelse kan der imidlertid også ud fra uskrevne identifikationsgrundsætninger efter en helt konkret bedømmelse være grundlag for at sidestille majoritetsoverdragelse – og dermed holdingstiftelse – med et ejerskifte, hvorfor også konsekvenserne heraf skal overvejes. Se således *UfR 1966.145 H* om pligt til afståelse af fortjeneste ved grundsalg udløst af aktiesalg i ejerselskabet, *UfR 1969.25 H* om ejerskifteafdrag, der konkret ikke ud-



2.4 Holdingstiftelse ved generationsskifte

løstes af salg af aktierne i debitorselskabet, samt *UfR 1982.87 H*, hvorefter majoritetskift principielt vil kunne indebære ejerskifte, men efter en konkret vurdering ikke gjorde det.

UfR 1966.145 H: Et A/S havde købt en erhvervsgrund af en kommune. Skødet indeholdt en pligt til at afstå til kommunen en evt. fortjeneste ved senere salg. A/S'et solgte ikke grunden, men i stedet afhændedes samtlige aktier i selskabet allerede ca. 4 måneder senere. Dette ansås at udløse pligt til afståelse af fortjenesten.

UfR 1969.25 H: Under dissens antog Højesteret, at der ikke forfaldt ejerskifteafdrag på et pantebrev i fast ejendom, udstedt af et A/S, selv om hele aktiekapitalen skiftede ejer og formål m.v. ændredes. Dommen er kommenteret af *Spleth* i *UfR 1969 B* s. 128.

UfR 1982.87 H: D var driftsleder i A/S A og havde været det i mange år, også før det blev A/S. Stifterens enke overdrog sin aktiepost til et A/S K, der herefter var eneaktionær; køberselskabet ejedes af hendes svigersøn, der blev direktør i A. D hævede sit ansættelsesforhold og forlangte erstatning; han gjorde gældende, at der reelt forelå et ejerskifte for virksomheden. Højesteret var enig med D i, at også en aktieoverdragelse i visse tilfælde kunne berettigede ansatte til at ophæve ansættelsesforholdet, men efter en konkret vurdering af D's stilling og ansættelsesområde fandt Højesteret ham ikke berettiget til at hæve aftalen; der var ikke indtrådt væsentlige ændringer af hans stilling eller arbejdsområde, og hans ansættelse var ikke i højere grad knyttet til enken end til virksomheden. (Dissens).

2.4 Holdingstiftelse ved generationsskifte

Under afsnit 1.2 nævntes som eksempel nr. 1 muligheden for at anvende holdingstrukturen som et led i generationsskifte, idet senior sælger majoriteten i driftsselskabet til et holdingselskab, der er oprettet og allerede beherskes af junior. Det påpegedes i eksemplet, at det ganske vist skal være en majoritet, der overdrages i driftsselskabet, såfremt overdragelsen skal kunne ske uden afståelsesbeskatning, men at de aktier i holdingselskabet, der gives i bytte for de overtagne driftsaktier, ikke behøver udgøre en majoritet i holdingselskabet. Følgelig indebærer metoden, at kontrollen over majoriteten i driftsselskabet kan skifte fra senior til junior uden afståelsesbeskatning af senior. Her har vi formentlig et af de hyppigste motiver til oprettelse af holdingselskab.

I valget mellem holdingstiftelse og datterstiftelse vil det normalt være holdingstiftelse, der er relevant, i hvert fald når det ønskes, at junior lige



2. Holdinggørelse af eksisterende aktivitet eller etablering af ny aktivitet

fra begyndelsen behersker majoriteten i holdingselskabet. Den samlede følge af dispositionen er, at den reelle magt i driftsselskabet skifter fra senior til junior, at der i denne forbindelse ikke sker afståelsesbeskatning af senior for så vidt angår de oparbejdede aktieavancer på aktierne i driftsselskabet, at holdingselskabet allerede efter tre års ejertid vil kunne sælge de således erhvervede aktier i driftsselskabet, hvis dette ønskes, uden at der herved udløses aktieavancebeskatning, at ingen avancer, genvundne afskrivninger m.v. i selve driftsselskabet herved kommer til beskatning, idet driftsselskabet som juridisk person og som skatteretssubjekt er uberørt af dispositionen, og at der heller ikke udløses gaveafgift, når overdragelsen civil- og selskabsretligt sker til handelsværdi.

Holdingselskabet er dog som tidligere fremhævet ikke noget universalmiddel til generationsskifte. Det hyppigste modhensyn vil være, at juniors kapitalberedskab er så beskedent i forhold til seniors, at der ikke gennem selve holdingdannelsen kan ske en overgang af kontrollen over driftsselskabet fra senior til junior. Følgelig vil generationsskiftet ofte foregå i flere tempi, idet der (1) først stiftes holdingselskab med senior som majoritetshaver, dernæst (2) sker betydelige udlodninger af driftsselskabets reserver til holdingselskabet (og dermed til senior), og slutte- lig (3) sker salg af de således billiggjorte aktier i driftsselskabet til et af junior stiftet holdingselskab.



2.5 Datterstiftelse kan være at foretrække

Det er med rette påpeget i litteraturen, at datterstiftelse i nogle tilfælde enten kan være mest hensigtsmæssig eller ligefrem en nødvendighed, jf. herved *Jan Børjesson & Thomas Frøbert* i R&R 1998 nr. 7 s. 7 ff.

Der kan i så henseende særligt peges på tre situationstyper, hvor datterstiftelse er særligt relevant:

For det første er dette tilfældet ved rekonstruktion af et kriseramt selskab, nemlig hvor en sund aktivitet udskilles til et separat selskab. Det er her nødvendigt at få udskilt de relevante aktiver og passiver, og holdingstiftelse er derfor logisk udelukket.

For det andet kan det – reelt som en variant af den netop nævnte situationstype – være relevant at anvende datterstiftelse, hvor det af skattemæssige grunde er ønskeligt at få gjort rent bord i driftsselskabet. Dette er tilfældet, hvis der er en høj handelsværdi på selskabets skatter relevante aktiver, kombineret med en betydelig latent skattebyrde på disse (det vil





2.6 Civilretlige forhold, der skal iagttages ved datterstiftelse

sige lave skattemæssige anskaffelsessummer), men samtidig et fremført underskud efter ligningslovens § 15. I disse situationstyper kan datterstiftelse konkret være at foretrække, idet det udskilte nye driftsselskab herved vil kunne påbegynde sin tilværelse med høje afskrivningsberettigede anskaffelsessummer, uden at dette reelt har udløst beskatning i det gamle driftsselskab (nu holdingselskabet), eftersom de udløste avancer og genvundne afskrivninger eventuelt efter en konkret beregning ækvi- valerer det fremførte skattemæssige underskud. Det siger sig selv, at en sådan form for datterstiftelse (tilførsel af aktiver) *ikke* skal være skattefri efter fusionsskatteovens § 15 c-d, men tværtimod vil være skattepligtig.

For det tredje bliver datterstiftelse relevant, såfremt ikke alle aktionærer i driftsselskabet ønsker at deltage i etableringen af en holdingstruktur, men det alligevel konkret ønskes at få et 100% ejet datter-driftsselskab. I så fald er holdingstiftelse ude af billedet.

2.6 Civilretlige forhold, der skal iagttages ved datterstiftelse

Det påpegedes foran under afsnit 2.3, at holdingstiftelse efter en helt konkret bedømmelse kan indebære samme civilretlige konsekvenser som en virksomhedsoverdragelse, enten i kraft af aftaleklausuler herom eller i kraft af uskrevne identifikationsgrundsætninger, jf. *UfR 1966.145 H*, *UfR 1969.25 H* og *UfR 1982.87 H*.

Vælges datterstiftelse som metode, aktualiseres der imidlertid en anden kategori af problemer:

Selskabsretligt er beslutningen om at overdrage en (væsentlig) del af selskabets virksomhed eller eventuelt hele denne til et nystiftet driftsselskab udtryk for en så vidtgående beslutning, at den skal vedtages af generalforsamlingen i det gamle driftsselskab, nu holdingselskabet. Dette følger allerede af det forhold, at vedtægterne skal ændres med hensyn til formål, navn m.v. Se nærmere herom hos *Erik Werlauff: Selskabsretlige dokumenter* (2. udgave 1995) s. 95 ff med skatteansøgning og s. 107 ff med de selskabsretlige tiltag.

Efter datterstiftelsen kan det tænkes hensigtsmæssigt for holdingselskabets aktionærer at få indføjet begrænsninger i holdingselskabets bestyrelses principielt frie råderet over driftsselskabet. I modsat fald kan der ske helt eller delvis salg af aktierne i datterselskabet, reel omgåelse af aktionærers fortegningsret m.v., jf. i det hele den problematik, der aktualiseredes i den tyske sag om koncernen *Holzmüller*, jf. *NJW*

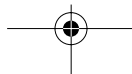


2. Holdinggørelse af eksisterende aktivitet eller etablering af ny aktivitet

1982.1703 BGH. I denne sag statuerede den tyske højesteret, at selskabet *Holzmüller* vel kunne udskille væsentlige dele af sine aktiviteter til et nyt datterselskab, men at moderselskabets aktionærer i tilfælde af kapitalforhøjelser i datterselskabet skulle have samme fortegningsret i datterselskabet, som de ville have, hvis kapitalforhøjelserne fandt sted i moderselskabet. Dette resultat, som BGH kom frem til ud fra uskrevne grundsætninger, kan næppe antages at være udtryk for dansk ret. Vil aktionærerne i holdingselskabet derfor gardere sig, må der indføres særlige vedtægtsbestemmelser desangående i holdingselskabet (og disse må suppleres gennem krav om særlig majoritet m.v. til ophævelse af disse vedtægtsbestemmelser).

Såfremt datterstiftelse sker som led i en rekonstruktion af det hidtidige driftsselskab (nu holdingselskabet), således at der sker anvendelse af en Fugl Fønix model, er det ganske vist korrekt at sige, at der ikke herved går noget fra kreditorerne i det gamle driftsselskab (tværtimod, idet virksomhedens samlede værdi nu forøges gennem dens udskillelse til et sundt selskab), men dette forudsætter, at der ikke gennem datterstiftelsen sker begunstigelse af enkelte kreditorer. Sådan begunstigelse vil eksempelvis foreligge, såfremt usikrede kreditorer, der i det gamle driftsselskab ikke kunne forvente 100% fyldestgørelse, overtages af det nye driftsselskab som ny debitor og således vil kunne forvente 100% fyldestgørelse. Der kan herved henvises til *UfR 1989.812 H* om bestyrelsesansvar for et virksomhedssalg, hvor en usikret kreditor opnåede fuld dækning, idet virksomhedskøberen overtog gælden til den pågældende kreditor til fuld indfrielse.

UfR 1989.812 H: Dommen er et eksempel på en tanketorsk hos en bestyrelse i et insolvent selskab, der i rekonstruktionsøjemed solgte sin virksomhed under sådanne omstændigheder, at en usikret kreditor, der kun skulle have haft dividende, blev overtaget af virksomhedskøberen som en del af købesummen – hvorved den usikrede kreditor jo fik 100% dækning for sit krav forud for andre usikrede kreditorer. Et insolvent ApS solgte i rekonstruktionsøjemed sin virksomhed. Køberen overtog usikret gæld til en kreditor (der også var anpartshaver i selskabet). Selskabets aktiver blev herved ikke ligeligt fordelt mellem kreditorerne. Derfor statueredes der erstatningsansvar hos de medvirkende (først og fremmest advokaten, men ligeledes de 4 øvrige, der indbyrdes skulle dele ansvaret ligeligt). – Se i tilslutning til dommen en Advokatrådsudtalelse i *Advokaten 1991/4.88*: Som hovedregel er det stridende mod god advokatskik at lade en fuldmægtig indtræde som bestyrelsesmedlem i et klientselskab. I hvert fald må principalen aldrig pålægge



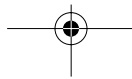
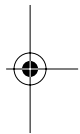
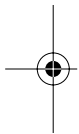


2.6 Civilretlige forhold, der skal iagttages ved datterstiftelse

fuldmægtigen det. Omtrent samme synspunkt med hensyn til ansatte advokater, dog forbehold for alder og større erfaring.

Endelig er det i forbindelse med datterstiftelse væsentligt, at det i relation til omverdenen – långivere, medkontrahenter, samarbejdspartnere m.v. – iagttages, at der nu er tale om virksomhedens overgang fra én juridisk person til en anden, og at forhandling med medkontrahenter m.v. derfor kan være fornøden for at bevare samarbejdsaftaler samt undgå andre følger af det debitorskifte, der ellers reelt er tale om. Dommen *UfR 1985.664 V* er et eksempel på, at en overdragelse, der af parterne og deres rådgiver blev betragtet som rent koncern-intern, alligevel efter almindelige regler måtte sidestilles med en overdragelse. Det overdragne selskab producerede varer på licens, og licensafgiften udløstes af alle produkternes overdragelse til det nye datterselskab. Såvel direktøren/eneaktionæren som den rådgivende advokat fandtes erstatningspligtige.

UfR 1985.664 V: En arkitekt A havde i juni 1981 givet et aktieselskab B eneret til produktion og salg af nogle stole og skulle efter aftalen have betaling månedsvis bagud med en licensafgift pr. solgt eksemplar af stolene. Som led i en reorganisering af B blev der i september 1981 oprettet et nyt aktieselskab C, der skulle købe og videresælge hele B's møbelproduktion. Dette selskab, hvori samtlige aktier ejedes af B, købte straks mod kontant betaling B's færdigvarelager, herunder 2700 af de af A formgivne stole, uden at der tilgik A underretning eller afregning af licensafgiften. Overdragelsen af stolene til C, der ligesom B gik konkurs i 1982, kunne ikke betragtes som en intern disposition, men måtte anses for et salg, der udløste betaling af licensafgift, og D, der havde været direktør for og indehaver af begge selskaber, fandtes erstatningsansvarlig over for A, fordi han ikke havde oplyst denne om salget og sørget for afregning af licensafgiften.







3. Skattepligtig eller skatteenutral transaktion

3.1 Valgmulighed fælles for alle typer virksomhedsoverdragelse m.v.

Der kan ikke opstilles en forhåndsformodning om, at det altid skulle være ønskeligt at gennemføre holdingstiftelse eller datterstiftelse som en skatteenutral transaktion, hvor der ikke sker afståelsesbeskatning, og hvor erhververen i stedet succederer skattemæssigt.

I de eksempler, der fremhævedes foran i afsnit 1.2, vil der både kunne peges på tilfælde, hvor skatteenutral stiftelse er hensigtsmæssig, og andre, hvor skattepligtig stiftelse bør foretrækkes. Generationsskiftet vil normalt være præget af et ønske om skatteenutralitet, men seniors aktier i driftsselskabet kan dog efter en konkret vurdering stå så lavt i kurs, at det alligevel kan være ønskeligt at få dem renset skattemæssigt. Tilsvarende vil rekonstruktion ofte være præget af, at der ikke er behov for skatteenutralitet, idet et fremførbart skattemæssigt underskud som tidligere fremhævet ofte vil kunne neutralisere skattepligtige avancer, gevundne afskrivninger m.v., men også her kan forholdet være det modsatte, således at skatteenutralitet alligevel ønskes.

Både fusion, spaltning, virksomhedsoverdragelse (tilførsel af aktiver) og majoritetsoverdragelse (ombytning af aktier) er basalt udtryk for én eller anden form for virksomhedsoverdragelse, og efter dansk skatteret – styret af *EU-direktiv 90/434*, jf. straks nedenfor – er der derfor i alle disse tilfælde grundlæggende en valgmulighed mellem at gennemføre transaktionen som (a) en skattepligtig disposition, hvorved der udløses skat hos det selskab henholdsvis de aktionærer, der afstår formuegoder henholdsvis aktier, og hvorved der gives det modtagende selskab en tilsvarende højere anskaffelsessum, eller (b) som en skatteenutral disposition (forudsat lovens betingelser herfor er opfyldt), hvorved der ikke udløses beskatning nu, men i stedet anvendes et successionsprincip, jf. i det hele *Erik Werlauff: Selskabsret* (3. udgave 1997) s. 835 ff om metodevalget.



3. Skattepligtig eller skatteneutral transaktion

De pågældende muligheder og alternativer kan sammenfattes således:

3.1.1 Fusion med beskatning

Et helt selskab overdrages til et andet selskab gennem fusion med sidstnævnte, og dette indebærer, at det således overdragne selskab i skatteretlig forstand skal betragtes som opløst med heraf følgende ekstraordinær ansættelse, avancebeskatning m.v.

Det gør ingen forskel, at *selskabsretten* betragter en fusion som en opløsning, der sker uden likvidation, for i *selskabsskatteretlig* forstand er en fusion som hovedregel en opløsning med ekstraordinær skatteansættelse af det ophørende (indskydende) selskab. Derfor skal det således likviderende selskab beskattes frem til ophørstidspunktet af sin drift, beskattes af avancer, genvundne afskrivninger m.v. ganske som ethvert andet ophørende selskab.

Dets aktionærer/anpartshavere beskattes som ved afståelse af aktier/anpartar (forudsat de får deres provenu af likvidationen i det kalenderår, hvor den endeligt afsluttes; ellers udbyttebeskattes de). Det gør ingen forskel, at det ophørende (indskydende) selskabs aktionærer/anpartshavere ikke får kontanter fra det fortsættende selskab, men at de får aktier/anpartar udstedt af det fortsættende selskab eller en kombination af kontanter og aktier/anpartar.

3.1.2 Alternativ valgmulighed: skatteneutral fusion

Det indskydende selskab (= det ophørende selskab) og det modtagende selskab (= det fortsættende selskab) skal som et led i fusionsaftalen være enige om, hvorvidt det indskydende selskab skal ophørsbeskattes som netop nævnt og dets aktionærer/anpartshavere dermed afståelsesbeskattes, eller om fusionen skal være skatteneutral gennem anvendelse af successionsprincippet.

I sidstnævnte tilfælde må der sondres mellem, om det er en rent national fusion eller en grænseoverskridende fusion. En rent national fusion kræver som hovedregel ikke tilladelse fra skattemyndighederne for at blive skatteneutral, idet der herved anvendes de nærmere regler og vilkår, som fremgår af fusionsbeskatningslovens §§ 1-11; kun hvis særlige situationer foreligger (forudgående samhandel mellem selskab/aktionær m.v.), skal der ansøges om skatteneutralitet for fusionen. En grænseoverskridende fusion er skatteneutral, hvis den opfylder de nærmere betingelser, der står at læse i fusionsbeskatningslovens § 15, som styres af fusionsbeskatningsdirektivet 90/434. Der er blot den hage ved det, at



3.1 Valgmulighed fælles for alle typer virksomhedsoverdragelse m.v.

selskabsretten endnu ikke muliggør grænseoverskridende fusion, eftersom udkastet til 10. selskabsdirektiv ikke er vedtaget endnu. Følgelig er fusionsbeskatningslovens § 15 “forberedt” for en fremtidig ændring af de selskabsretlige regler.

3.1.3 Spaltning med beskatning

Et helt selskab overdrages til flere selskaber gennem spaltning, og også dette skal i skatteretlig forstand betragtes som en opløsning af det spaltede selskab med heraf følgende skat for selskab og aktionærer/anpartshavere, jf. det netop skrevne om udgangspunktet ved fusion. Tilmed har egentlig spaltning i selskabsretlig forstand slet ikke kunnet lade sig gøre før den 1. august 1993, men selv efter denne dato, hvor spaltning er selskabsretligt mulig for aktieselskaber (og utvivlsomt snart bliver det også for anpartsselskaber), indebærer den i skatteretlig forstand som hovedregel en opløsning med heraf følgende skattepligt for selskab og aktionærer/anpartshavere.

3.1.4 Alternativ valgmulighed: skatteneutral spaltning

Også her må det i spaltningssaftalen fremgå, om der skal anvendes et ophørs- eller et successionsprincip. Udgangspunktet er som nævnt, at det spaltede selskab skal ophørsbeskattes, men hvis betingelserne i fusionsbeskatningslovens §§ 15a-b er opfyldt, gælder der også her et successionsprincip. Også her gælder, at grænseoverskridende spaltning ikke er gjort selskabsretligt mulig endnu. Rent national spaltning af aktieselskaber, men ikke af anpartsselskaber, er derimod mulig fra den 1. august 1993.

3.1.5 Virksomhedssalg fra selskab til selskab med beskatning

Et selskab vil overdrage sin virksomhed til et andet selskab, og også dette indebærer, at sælgerselskabet beskattes som ved enhver anden afståelse. Dette gælder, hvad enten køberselskabet er et helt uafhængigt selskab eller er koncernforbundet med sælgerselskabet. Afståelsesbeskatning indtræder, hvad enten sælgerselskabet får sin betaling i kontanter, tilgodehavender, aktier/anpartar udstedt af køberselskabet eller en blanding af disse vederlæggelsesmåder.

3.1.6 Alternativ valgmulighed: skatteneutral “tilførsel af aktiver”

Også her kan der vælges mellem et afståelsesprincip (overdragelse “til handelsværdier”) og et successionsprincip på de nærmere betingelser,



3. Skattepligtig eller skatteneutral transaktion

der er angivet i fusionsbeskatningslovens § 15c-d. – Her er der således rig mulighed for internationale transaktioner, for *her* er aktørerne ikke afhængige af, at *selskabsretten* giver nogen speciel hjemmel til at købe eller sælge virksomhed mellem to selskaber; denne ret har begribeligvis hele tiden bestået og er nu blot blevet skatteneutral på de nærmere i direktivet angivne betingelser.

3.1.7 Majoritetsoverdragelse med beskatning

Kontrollen over et selskab (målselskabet) overdrages til et andet selskab (det modtagende selskab) gennem overdragelse af majoriteten i førstnævnte til sidstnævnte, og herved skal den eller de aktionærer/anparts-havere, der således overdrager aktier/anparter, som udgør en majoritet, beskattes efter reglerne i aktieavancebeskatningsloven ligesom ved ethvert andet salg af aktier/anparter. Selskabet selv lever jo videre og har derfor ikke noget at lade komme til beskatning (men majoritetsoverdragelsen kan få betydning for selskabets eventuelle fremførte skattemæssige underskud).

3.1.8 Alternativ valgmulighed: skatteneutral aktieombytning

Også her må det aftales mellem på den ene side aktie- eller anpartssælgerne (som kan være én eller flere fysiske og/eller juridiske personer, blot de tilsammen sælger en stemmemajoritet – kort sagt: kontrollen over selskabet), og på den anden side køberselskabet, om sælgerne skal afståelsesbeskattes og køberen dermed betragte købesummen for aktierne/anparterne som sin skattemæssige anskaffelsessum, eller om der skal gælde et successionsprincip. – Også her er der mulighed for internationale transaktioner, for det behøver ikke udtrykkelig hjemmel, at man kan sælge hhv. købe en majoritetspost grænseoverskridende.

3.1.9 Opsummering af transaktionstyper og valgmuligheder

For at opsummere kan der således være tale om (a) overtagelse af en virksomhed (skattefri variant: skattefri tilførsel af aktiver, jf. fusions-skattelovens § 15 c-d), (b) overtagelse af et helt selskab gennem fusion (skattefri variant: fusionsskattelovens kapitel 1) (c) overtagelse af en del af et selskab gennem spaltning (skattefri variant: fusionsskattelovens § 15 a-b) eller (d) overtagelse af en aktiemajoritet (skattefri variant: skattefri aktieombytning efter aktieavancebeskatningslovens § 13).

Det er i den således beskrevne helhed, holdingstiftelsen hhv. datterstiftelsen indgår som transaktionsmuligheder. Holdingstiftelsen er udtryk



3.2 Skatteneutraliteten styres af direktiv 90/434

for en anvendelse af muligheden for overtagelse af en aktiemajoritet, mens datterstiftelsen er udtryk for overtagelse af en virksomhed.

3.2 Skatteneutraliteten styres af direktiv 90/434

Det er væsentligt at bemærke, at alle de her nævnte fire skattefrie tilbud styres af EU-direktiv 90/434, fusionsbeskatningsdirektivet, der er gældende i national ret fra 1. januar 1992. Direktivet er optaget som *bilag 1* til bogen.

Direktivet omtaler ganske vist kun grænseoverskridende transaktioner, hvorved aktie- og/eller anpartsselskaber i mindst to EU-stater er involveret, men fuldt bevidst har Danmark indrettet sine regler, således at de er aldeles konforme med direktivets krav til grænseoverskridende transaktioner. Regelsættet omfatter derfor ikke blot grænseoverskridende, men også rent danske transaktioner, og herved har Danmark bragt sig i en situation, hvor også de rent danske regler styres af fortolkningen af direktivet. Dette gælder således også spørgsmålet om, hvornår transaktionen kan nægtes, fordi den er udtryk for skattespekulation m.v., jf. nærmere kriterierne i direktivets artikel 11. Se hertil *Erik Werlauff* i R&R 1993 nr. 8 s. 44 ff og *samme* i European Taxation 1994 nr. 1 s. 25 ff.

Både holdingstiftelse (skattefri aktieombytning, jf. aktieavancebeskatningslovens § 13) og datterstiftelse (skattefri tilførsel af aktiver, jf. fusionsbeskatningslovens § 15 c-d) kræver tilladelse fra Ligningsrådet, men der er ikke i lovbestemmelserne nedfældet nærmere kriterier for, under hvilke omstændigheder Ligningsrådet skal tillade henholdsvis afslå den skattefrie transaktion. Direktivets artikel 11 knæsætter et forretningsmæssigt kriterium, hvis hovedindhold er, at nægtelse for så vidt angår de grænseoverskridende transaktioner kun kan finde sted, hvis transaktionen ikke overvejende er reelt forretningsmæssigt begrundet. Det er acceptabelt, at en skattefordel smutter med, når blot den ikke er hovedårsagen.

Den danske håndtering af dette kriterium – der som følge af reglernes fuldstændige parallelitet mellem grænseoverskridende og nationale transaktioner også må styre Ligningsrådets praksis i de rent nationale transaktioner – er ikke hævet over kritik. Med undtagelse af almindelig fusion skal alle de her angivne typer af skatteneutrale transaktioner forhåndsgodkendes af Ligningsrådet. Der opstilles næsten pr. automatik ejertidsvilkår, jf. nærmere nedenfor. Der foretages ofte ikke en tilbunds-gående bedømmelse af, om de forretningsmæssige forhold er opfyldt, og



3. Skattepligtig eller skattnesneutral transaktion

der iagttages ikke et proportionalitetsprincip ved fastlæggelsen af retsfølgerne, herunder afslag, opstilling af vilkår i mere eller mindre indgribende form m.v.

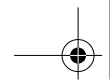
Der kan om spørgsmålet henvises til EF-Domstolens præjudicielle udtalelse af 17. juli 1997 i sagen C-28/95, *Leur-Bloem*. For det første viser afgørelsen, at Domstolen accepterer en præjudiciel forelæggelse af et rent nationalt skatteretligt spørgsmål, når det påvises, at de nationale regler er helt konforme med fællesskabsretlige regler, og når den nationale dommer finder det nødvendigt at spørge. For det andet understreger Domstolen i materiel henseende, at der skal foretages en helt konkret bedømmelse efter direktiv 90/434. Der må aldrig anvendes forud fastsatte, generelle retningslinjer. Proportionalitetsprincippet skal stedse iagttages.

Ved dom af 17. juli 1997 i sagen C-28/95, *A. Leur Bloem*, tog EF-Domstolen dels stilling til sin kompetence i sager vedrørende nationale forskrifter, der kopierer fællesskabsretlige forskrifter, dels stilling til nogle spørgsmål om fusionsbeskatningsdirektivet, 90/434.

Der var tale om hollandske regler vedrørende fusion, spaltning, majoritetsoverdragelse og virksomhedsoverdragelse, som med hensyn til rent nationale transaktioner var en tro kopi af forskrifterne i direktiv 90/434, og spørgsmålet var nu, om Domstolen havde kompetence til at fortolke de således helt parallelle hollandske regler.

EF-Domstolens afgørelse af 28. marts 1995 i sagen C-346/93 *Kleinwort Benson*, kunne lade formode, at der ville blive svaret benægtende til kompetencen (og således var generaladvokat *Jacobs'* indstilling da også i *Leur Bloem*-sagen), men Domstolen svarede bekræftende til sin kompetence. Domstolen har i medfør af EF-Traktatens artikel 177 kompetence til at fortolke fællesskabsretten, hvor denne ikke umiddelbart regulerer det forhold, sagen angår, men hvor den nationale lovgiver ved gennemførelsen af direktivets bestemmelser i national ret har fastsat, at rent interne forhold skal behandles på samme måde som forhold, der er omfattet af direktivet, det vil sige at den nationale lovgivning er tilpasset fællesskabsretten. Domstolen lagde herved vægt på, at det alene tilkommer de nationale domstole, som behandler tvisten, og som har ansvaret for den retslige afgørelse, der skal træffes, at vurdere – under hensyn til hver enkelt sags særegenheder – både nødvendigheden af en præjudiciel afgørelse for at kunne afsige dom og relevansen af de spørgsmål, som de forelægger Domstolen. Når de af de nationale retter forelagte spørgsmål vedrører fortolkningen af en bestemmelse i fællesskabsretten, er Domstolen derfor i princippet forpligtet til at træffe afgørelse herom (med mindre det er klart, at proceduren efter artikel 177 er blevet anvendt i strid med sit formål og i virkeligheden tilsigter at foranledige Domstolen til at træffe afgørelse om en konstrueret tvist, eller såfremt det





3.2 Skatteneutraliteten styres af direktiv 90/434

er åbenlyst, at fællesskabsretten ikke finder anvendelse i den foreliggende sag, hverken direkte eller indirekte).

I den foreliggende sag havde den nationale ret henvist til, at en fortolkning af begrebet "ombytning af aktier" i dets fællesskabsretlige betydning var nødvendig, for at retten kunne afgøre den tvist, der var indbragt for den, og begrebet findes i direktiv 90/434, det er gentaget i den nationale lovgivning, hvorved direktivet gennemføres, og det er blevet bestemt, at det ligeledes skal finde anvendelse på rent interne forhold.

I et sådant tilfælde tilkommer det den nationale retsinstans at vurdere de nøjagtige retsvirkninger af denne henvisning til fællesskabsretten, idet Domstolens kompetence er begrænset til en undersøgelse af de fællesskabsretlige bestemmelser alene. Herefter besvarede Domstolen i realiteten de stillede spørgsmål i relation til direktiv 90/434.

Dernæst var der spørgsmål om fortolkning af direktivet (artikel 2, litra d) i et tilfælde, hvor der ønskedes skattefri aktieombytning (majoritetsoverdragelse), og hvor samme person ejede både målselskabet og det erhvervende selskab og var direktør i dem begge, ligesom det erhvervende selskab ikke drev virksomhed (der var således tale om et holdingselskab).

Domstolen svarede, at direktivets artikel 2, litra d, hverken kræver, at det erhvervende selskab selv driver virksomhed, eller at sammenslutningen af de to selskabers virksomhed i finansiel og økonomisk henseende skal være varig. Den omstændighed, at en og samme fysiske person, der var eneaktionær og direktør i de erhvervede selskaber, bliver eneaktionær og direktør i det erhvervende selskab, er ikke til hinder for, at transaktionen kan kvalificeres som en fusion ved ombytning af aktier.

Endelig var der spørgsmål om fortolkning af skatteomgåelsesbestemmelsen i direktivets artikel 11. Domstolen understregede her, at de kompetente nationale myndigheder (skattemyndighederne) skal foretage en samlet undersøgelse af den konkrete transaktion. Undersøgelsen skal kunne undergives en retslig prøvelse. I overensstemmelse med artikel 11, stk. 1, litra a, kan medlemsstaterne fastsætte bestemmelser om, at den omstændighed, at den påtænkte transaktion ikke foretages ud fra forsvarlige økonomiske betragtninger, skaber en formodning om skattesvig eller skatteunddragelse.

Domstolen bemærkede hertil, at det tilkommer medlemsstaterne at fastsætte de nødvendige interne procedurer herfor under hensyn til proportionalitetsprincippet. En generel regel, hvorefter visse former for transaktioner automatisk er afskåret fra at opnå skattefordele, og som er baseret på de kriterier, der er nævnt i besvarelsen af det foregående spørgsmål, går – uanset om der faktisk foreligger skattesvig eller skatteunddragelse – ud over, hvad der er nødvendigt for at undgå en sådan form for skattesvig eller skatteunddragelse, og vil være i strid med formålet med direktiv 90/434.

Domstolen tilføjede i præmisserne, at dette ligeledes er tilfældet, såfremt en sådan regel alene hjemler mulighed for, at forvaltningsmyndigheden efter eget skøn kan meddele dispensation. I præmisserne uddybes det, at de nationale myndigheder ikke blot kan anvende forud fastsatte, generelle kri-



3. Skattepligtig eller skattnesneutral transaktion

terier, men skal foretage en samlet undersøgelse af den konkrete transaktion.

Endelig var der spørgsmål om forståelsen af de “forsvarlige økonomiske betragtninger” (det vil sige overvejende erhvervsmæssige hensyn), som artikel 11 omhandler. Den nationale dommer ville vide, om begrebet “forsvarlige økonomiske betragtninger” også omfatter et tilfælde, hvor hensigten alene er at opnå en rent skattemæssig fordel. Konkret var der tale om at opnå en horisontal skattemæssig tabsudligning mellem selskaberne. Domstolen svarede, at en fusion ved ombytning af aktier, der kun skal tjene et sådant formål, ikke kan anses for at være en økonomisk forsvarlig betragtning, jf. artikel 11.

EF-domstolens afgørelse er således helt central for de problemer, vi behandler. Der kan næppe være tvivl om, at den af automatik prægede danske praksis, som hverken fuldt ud respekterer kravet om en helt konkret bedømmelse eller kravet om iagttagelse af proportionalitetsprincippet, på dette grundlag bør revurderes, jf. *Erik Werlauff* i S.U. 1997.256, *samme* i TfS 1997.779 og *samme* i EC Tax Law Review 1998 nr. 1 s. 44 ff samt *Michael Serup* i TfS 1997.696.

Leur-Bloem sagen er analyseret af *Erik Werlauff* i TfS 1997.779 og i EC Tax Law Review 1998.44 ff. Det anføres, at den hidtidige danske praksis må justeres, idet hver enkelt sag skal undergives en meget konkret bedømmelse i relation til artikel 11 i direktiv 90/434 og de forretningsmæssige kriterier heri. Ved afgørelsen af, om der skal stilles vilkår som betingelse for tilladelse, og hvor vidtgående sådanne i givet fald skal være, skal et proportionalitetsprincip finde anvendelse. Dette vil jævnligt betyde, at de vilkår, herunder længerevarende ejertidsvilkår, som i dag temmelig automatisk finder anvendelse, ikke fuldt ud kan videreføres.

Erik Werlauff behandler i EC Tax Law Review 1998.44 ff nogle spørgsmål i relation til præjudiciel forelæggelse for EF-Domstolen af parallelle nationale skattespørgsmål, jf. EF-Domstolens afgørelse i sagen *Leur-Bloem*, dom af 17. juli 1997 i sagen C-28/95. Artiklen er en engelsksproget version af SU 1997.256.

Erik Werlauff påpeger i S.U. 1997.151, at Domstolen har kompetence til at besvare præjudicielle spørgsmål om blandt andet skattedirektiverne, også når den forelagte sag ikke direkte reguleres af direktivet, men kun indirekte. Domstolen besvarede således også spørgsmål i sager om rent nationale transaktioner, ikke blot om de af direktiverne regulerede grænseoverskridende transaktioner. Forfatteren påpeger betydningen af denne retstilstand for talrige danske sager om fusionsbeskatningsdirektiv 90/434 om moder/datterselskabsdirektiv 90/435. Endelig drøftes Landsskatterettens forelæggelsesberettigelse i relation til EF-Domstolen, hvor forfatteren antager, at der er forelæggelsesberettigelse.





3.3 Ved holdingstiftelse skal en stemmemajoritet overdrages

Michael Serup forholder sig i *TfS 1997.696* kritisk til Ligningsrådets forvaltning af kompetencen til forhåndstilladelse til skattefri aktieombytning, skattefri tilførsel af aktiver og skattefri spaltning. Der skal ifølge direktivet 90/434 foretages en almindelig bevisbedømmelse af de påtænkte transaktioner med henblik på at konstatere, om skatteundgåelse er et hovedformål. Det er således ikke i sig selv tilstrækkeligt til at nægte tilladelse, at transaktionen ikke foretages ud fra forsvarlige økonomiske betragtninger. Der må kræves "noget andet og mere". Det er ifølge forfatteren grundlæggende at fremhæve, at skattemæssige overvejelser altid har været og altid vil være en del af beslutningsgrundlaget ved overvejelser om strukturændring m.v. En disposition kan være forretningsmæssigt fornuftig, selv om man som følge af skattebelastningen ikke ville gennemføre den, hvis man ikke kunne få tilladelse til skattefri omstrukturering. Det kan heller ikke være et afgørende kriterium, om den pågældende virksomhed ikke ville kunne overleve det kapitaludtræk, som aktionæren alternativt ville være nødsaget til at foretage for at gennemføre en beskattet transaktion.

3.3 Ved holdingstiftelse skal en stemmemajoritet overdrages. Hvor længe skal majoriteten have bestået?

Det er i Ligningsrådets praksis gennem et antal afgørelser understreget, at muligheden for skattefri majoritetsoverdragelse (ombytning af aktier) kun er til stede, hvis det er en stemmemajoritet, der overdrages.

Denne grundlæggende antagelse er utvivlsomt både rigtig og i overensstemmelse med direktiv 90/434, men de yderligere konsekvenser, som Ligningsrådet i sin praksis nogle gange har draget heraf, er næppe korrekte. Det er således gennem flere afgørelser fastholdt, at man ikke gennem aktieoverdragelse, etablering af stemmewægtsforskelle eller på anden måde kan etablere en situation med stemmemajoritet, kort før den skattefri transaktion ønskes gennemført. Direktivet, der også i henseende til begrebet stemmemajoritet må være udslaggivende for den danske praksis, stiller imidlertid intet krav om, at majoritetspositionen skal have bestået i en vis periode forud for den ansøgte transaktion. Sagen kan derfor under ingen omstændigheder afgøres alene ud fra en konstatering af, at majoritetspositionen er nyetableret. I overensstemmelse med kriteriet i *Leur-Bloem* må sagen tværtimod vurderes til bunds med henblik på en konstatering af, om det forretningsmæssige kriterium i direktivets artikel 11 er opfyldt. Dette spørgsmål kan udmærket blive besvaret bekræftende, selv om majoritetspositionen er nyetableret.

Det skal dog tilføjes, at der foreligger afgørelser, hvor der – korrekt –



3. Skattepligtig eller skattnneutral transaktion

foretages en nærmere efterprøvelse af, om der er en forretningsmæssig baggrund for, at majoriteten er nyetableret, og i det omfang en sådan efterprøvelse faktisk foretages, kan praksis ikke med rette kritiseres.

Som eksempler på afslag pga. nyetableret majoritetsposition kan nævnes *TfS 1997.205 LR*, hvor majoritetspositionen søgtes skabt gennem overdragelse af 1% af kapitalen kort før den ønskede transaktion, og *TfS 1997.867 LR*, hvor majoritetspositionen ønskedes opnået gennem klasseopdeling.

TfS 1997.205 LR: Ligningsrådet afslår en ansøgning om skattefri anpartsombytning (skattefri majoritetsoverdragelse) efter aktieavancebeskatningslovens § 13 i et rådgivningsselskab, hvori 2 anpartshavere ejede hver 50%. Inden ombytningen ville han, der ønskede skattefri ombytning, erhverve yderligere 1% af anpartskapitalen fra sin medianpartshaver (og der var fremlagt erklæring herom fra denne). Eftersom de to anpartshavere hidtil havde været ligestillet, skønnede Ligningsrådet, at det kun var med henblik på at opnå virkningen af at benytte ombytningsreglerne, at der skulle skabes majoritet for en af anpartshaverne, og anvendelsen af aktieavancebeskatningslovens § 13 blev derfor afslået.

TfS 1997.867 LR: For en aktionær, der rådede over halvdelen af kapitalen og stemmerne i et selskab, blev der ansøgt om tilladelse til skattefri aktieombytning. Forinden ombytningen var det tanken at foretage en vedtægtsændring, så en mindre del af de aktier, der tilhørte medaktionæren i udlandet, ville blive ændret til B-aktier med 1/10 stemmeret i forhold til de øvrige aktier. Ligningsrådet gav afslag under henvisning til, at vedtægtsændringen alene skulle ske for at gøre den ansøgte ombytning mulig. Det gjorde den i forbindelse ingen forskel, at vedtægtsændringen var accepteret af medaktionæren uden modydelse eller aftale om senere ændringer i stemmeretten.

3.4 I hvilket omfang må magt- og formueforholdene forskydes gennem holding- eller datterstiftelse?

Ligningsrådets praksis, som er omtalt foran under 3.3, er yderligere udbygget gennem et krav – i forskellige varianter – om, at magt- og formueforholdene ikke reelt må forskydes mellem ejerne indbyrdes, hverken i tilfælde af en holdingstiftelse eller i tilfælde af en datterstiftelse.

Denne praksis har ført til, at der stilles krav om konservering af en eventuelt allerede bestående klasseopdeling, at ny klasseopdeling ikke kan indføres, at der skal være kongruens mellem afleverede aktiers og modtagne aktiers handelsværdi, og at en eventuel efterfølgende spalt-



3.4 I hvilket omfang må magt- og formueforholdene forskydes

ning af holdingselskabet skal ske under konservering af de relative indbyrdes ejerforhold i mindst en treårs periode.

Som eksempler på denne praksis kan nævnes *TfS 1997.446 LR* (hvorefter en bestående klasseopdeling i driftsselskabet skal parallelforskydes op i holdingselskabet), *TfS 1997.447 LR* (hvorefter majoritetsoverdragelse til et holdingselskab, hvis klasseopdeling ikke er identisk med driftsselskabets, ikke må indebære forskydning i rettigheder eller formueforhold), *TfS 1997.705 LR* (hvorefter datterstiftelse ikke må anvendes til at indføre klasseopdeling), *TfS 1997.706 LR* (hvorefter handelsværdi af afleverede driftsaktier skal ækvivalere handelsværdi af modtagne holdingaktier) samt *TfS 1997.940 LR* (hvorefter holdingselskabet kun kan tillades spaltet, hvis det relative ejerforhold til de to fortsættende holdingselskaber opretholdes i mindst tre år).

TfS 1997.446: En skattefri aktieombytning (majoritetsoverdragelse) blev efter aktieavancebeskatningslovens § 13 gjort betinget af, at kapitalen i det nye holdingselskab blev opdelt i A- og B-aktier – ligesom det var tilfældet med aktierne i det overdragende driftsselskab – således at indskudte A-aktier blev vederlagt med A-aktier i holdingselskabet, og indskudte B-aktier blev vederlagt med tilsvarende B-aktier i holdingselskabet. Det var endvidere et vilkår, at det nye holdingselskabs relative ejer- og stemmeandel af det fremtidige datterselskab blev bevaret i mindst 3 år. Supplerende blev det ved *TfS 1997.447* i en situation, hvor det var aktierne fra to selskaber, der blev indskudt i et holdingselskab, og hvor ejerforholdene ikke var identiske i de to selskaber i henseende til fordeling mellem stemmetunge A-aktier og stemmesvare B-aktier, præciseret som vilkår, at der ved aktieombytningen ikke måtte ske forskydning i rettigheder og formueforhold mellem de involverede aktionærer.

TfS 1997.705 LR om forhåndsbesked: Ligningsrådet afslog en ansøgning om skattefri datterselskabsudskillelse (skattefri tilførsel af aktiver) i et tilfælde, hvor moderselskabet, som ikke havde klasseopdelt selskabskapital, ville udskille sin virksomhed med reklamebureau til et datterselskab, som skulle have A- og B-aktier. Moderselskabet skulle alene have B-aktier, og disse skulle både have reduceret stemmewægt og maximering af likvidationsprovenue (maksimalt parikurs). Ligningsrådet fandt, at den påtænkte vederlæggelse med B-aktier ville bevirke, at gældende praksis angående afståelsesbeskatning ved vedtægtsændringer blev omgået, idet de påtænkte vedtægtsmæssige dispositioner ikke ville kunne gennemføres i form af vedtægtsændringer, uden at der blev statueret afståelsesbeskatning. På denne baggrund blev der givet afslag efter fusionsbeskatningslovens § 15 c og d.

TfS 1997.706 om forhåndsbesked: Det præciseredes, at hvis den aktionær, der indskyder aktier i et holdingselskab, ikke bliver 100% ejer af holdingselskabet ved ombytningen, skal der vederlægges med aktier i holdingselska-



3. Skattepligtig eller skattnneutral transaktion

bet for en handelsværdi svarende til de ombyttede aktiers værdi. (Tankegangen må have været, at der ellers kan flyttes værdier mellem aktionærerne i holdingselskabet).

TfS 1997.940: Ligningsrådet tillod to brødre, der ejede et aktieselskab, at indskyde deres aktieposter i et nystiftet holdingselskab skattefrit. Der blev opstillet sædvanligt tre års ejertidskrav for holdingselskabet i forhold til datterselskabet. Endvidere blev deres ansøgning om straks efter at måtte spalte holdingselskabet i to selskaber imødekommet, men de to modtagende selskaber skulle bevare det relative ejerskab i datterselskabet i tre år. Endvidere var det et vilkår, at brødrene ikke i en periode af tre år efter spaltningen måtte afhænde deres aktier i de to holdingselskaber på en måde, der forrykkede det indbyrdes ejerforhold, og de måtte således ikke i treårsperioden overdrage aktier efter aktieavancebeskatningslovens § 11 på en måde, der medførte, at brødrene kunne komme til at eje hver sit holdingselskab.

Det vilkår, der er beskrevet her i forskellige varianter, har den fælles begrundelse, at hverken holdingstiftelse eller datterstiftelse må kunne bruges som et instrument til at flytte værdier mellem aktionærerne. Gennem årene har der manifesteret sig den skatteretlige opfattelse, at visse selskabsretlige tiltag – eksempelvis vedtægtsændringer, der etablerer eller griber ind i en bestående klasseopdeling – reelt kan indebære en formueforskydning mellem aktionærerne, og at dette bør kunne få skatteretlige konsekvenser.

Disse konsekvenser kan *enten* tænkes at være, at de aktier, hvis formueværdi reelt er blevet forringet gennem transaktionen, anses for at være afstået (med heraf følgende afståelsesbeskatning til følge), og at de begunstigede aktionærer skal anses at have modtaget en gave (med heraf følgende indkomstbeskatning eller gaveafgift til følge), *eller* betragtningssmåden kan alternativt være, at der ved senere avancebeskatning af de aktier, hvis retsstilling er forringet, skal ses bort fra den forringende transaktion, således at deres værdi i skattemæssig forstand skal anses for at svare til den værdi, de havde inden den forringende transaktion.

Begge betragtningssmåder ses anvendt, men den betragtning, der synes fremherskende, er, at en forskydning mellem interesseforbundne aktionærer i kraft af en vedtægtsændring vil udløse avancebeskatning; i retslitteraturen er det betvivlet, om der er tilstrækkelig hjemmel til at anse rent selskabsretlige tiltag i form af vedtægtsændringer m.v. som værende analoge med skatteretlig afståelse m.v., jf. *Svend Erik Holm* i R&R 1992 nr. 8 SM s. 175 ff. Se praksis om formueforskydning via vedtægtsændring opregnet hos *Erik Werlauff*: *Selskabsskatteret* (2. udg. 1994) s. 410 ff og *samme*: *Børsret* (1997) s. 340 ff.





3.4 I hvilket omfang må magt- og formueforholdene forskydes

Den praksis, hvorefter skatteneutral holdingstiftelse kan gøres betinget af vilkår, som konserverer magt- og formueforholdene mellem aktionærerne indbyrdes og således udelukker forskydning i disse i forbindelse med transaktionen, må ses i sammenhæng med den netop beskrevne praksis, hvorefter visse selskabsretlige i form af vedtægtsændringer m.v. tiltag skal kunne betragtes analogt med afståelse. Ellers gav det ingen mening at skride skatteretligt ind over for disse tiltag i forbindelse med ansøgte transaktioner, der i øvrigt må anses for at være forretningsmæssigt velbegrundede og for at opfylde kriterierne for at opnå tilladelse til skattefrihed.

Betragter man disse vilkår om indbyrdes magt- og formuekonservering i lyset af de krav, som afgørelsen *Leur-Bloem* opstiller til de nationale skattemyndigheder, må man sige, at vilkårene kun kan passere som acceptable, hvis de kan bestå følgende prøver: *For det første* skal kravet om at undgå formueforskydning mellem aktionærerne være acceptabelt efter forretningskriteriet i direktivets artikel 11, og *for det andet* skal de relevante skattemæssige hensyn ikke kunne varetages gennem mindre indgribende vilkår end kravene om fuldstændig konservering af de indbyrdes magt- og formueforhold.

Allerede den første af disse prøver er det vanskeligt for de her beskrevne vilkår at bestå. Forretningskriteriet i artikel 11 kan ikke efter forgodtbefindende strækkes og bøjes, så det også kommer til at indbefatte en helt speciel national skattepraksis, som oven i købet savner klar hjemmel i skattelovgivningen. Skattemyndighederne har også i anden henseende forsøgt sig med en praksis om, at aktier skal anses for at være afstået, uanset at de ikke civilretligt var afstået, nemlig i tilfælde af selskabets konkursbehandling, som endnu ikke er afsluttet, men denne praksis er for nylig tilsidesat af Højesteret, jf. *TfS 1998.397 H*. Det er ikke usandsynligt, at en praksis om, at vedtægtsændringer m.v. skal kunne sidestilles med afståelse, tilsvarende vil blive tilsidesat som uhjemlet.

Dette forhindrer imidlertid ikke, at man i forbindelse med formueforskydende vedtægtsændringer betragter den aktionær, hvis aktier er blevet forringet, som havende disse i behold til den værdi, de ville have haft, hvis den forringende disposition ikke var foretaget. Det vil således efter omstændighederne være velbegrundet at pege på den forringede aktionær (ofte: senior i forbindelse med et generationsskifte) og fortælle ham, at der gennem vedtægtsændringen er foretaget en formueoverflytning fra senior til junior, at dette ikke udløser afståelsesbeskatning henholdsvis gaveafgift, men at senior ved en senere afståelse af sine aktier



3. Skattepligtig eller skatteneutral transaktion

vil blive stillet, som om forringelsen ikke var indtrådt, idet der således vil blive foretaget en opkorrektion af afståelsessummen. *Denne* betragtningsmåde vil være rimelig og velbegrundet.

Hvad den anden prøve angår, kan den her refererede praksis næppe heller bestå denne prøve. Der er ingen rimelig grund til at stille som absolut vilkår for den skattefri transaktion, at de indbyrdes formueforhold skal konserveres fuldstændigt, når det tilsigtede resultat – at værne statskassen mod skatte- og afgiftsfrie formueoverflytninger mellem aktionærerne – kan opnås med en langt mindre indgribende foranstaltning. Blot eksempelvis kan det gøres til vilkår for transaktionen, at parterne accepterer, at der ved en senere afståelse af de forringede aktier sker beregning af en afståelsessum svarende til, hvad afståelsessummen ville have været, hvis forringelsen ikke var indtrådt.

Det må derfor i det hele konkluderes, at vilkårene om indbyrdes magt- og formuekonservering savner hjemmel, ligesom det foran påvistes at være tilfældet med de fuldstændige afslag som følge af den nylige etablering af majoritetspositionen.

3.5 Ejertidsvilkår og øvrige vilkår, herunder moderselskabskaution

Lige fra starten af de danske skattemyndigheders administration af de muligheder for skatteneutrale transaktioner, der udspringer af direktiv 90/434, er der indlagt vilkår, særligt om ejertid, i et sådant omfang og under anvendelse af en sådan automatik, at forholdet næppe kan stå for en prøvelse i relation til forretningskriteriet i direktivets artikel 11, eller for en prøvelse i relation til proportionalitetskravet.

Et af de hyppigst anvendte vilkår er et krav om opretholdelse af ejerskab til aktier i mindst 3 år efter transaktionen, jf. eksempelvis *TfS 1995.199 LR*.

TfS 1995.199 LR om forhåndsbesked: Det blev cementeret, at det ikke blot stilles som vilkår for en skattefri aktieombytning efter aktieavancebeskatningslovens § 13, stk. 3, at det modtagende selskab (holdingselskabet) ejer de erhvervede aktier i 3 år, men også at helejerskabet til målselskabet (det nye datterselskab) hverken må ændres gennem holdingselskabets salg af aktier *eller* ved udvidelse af aktiekapitalen i datterselskabet. Konkret var der tale om at optage en ny medejer i datterselskabet, som derfor skulle udvide





3.5 Ejertidsvilkår og øvrige vilkår, herunder moderselskabskaution

sin aktiekapital i dette øjemed, men denne fremgangsmåde blev altså ikke tilladt.

Ejertidsvilkåret kan dog efterfølgende fraviges efter konkret ansøgning, hvis der kan påvises en tilstrækkelig god forretningsmæssig begrundelse herfor, jf. f.eks. *TfS 1997.353 LR*.

TfS 1997.353 LR: Ligningsrådet imødekom en ansøgning om dispensation fra en tilladelse til skattefri aktieombytning. Ligningsrådet stillede som vilkår, at holdingselskabet efter en eventuel kapitaludvidelse i datterselskabet fortsat skulle have en ejer-/stemmeandel af datterselskabet på mere end 50% i den resterende del af 3-års perioden regnet fra ombytningen.

Derimod kan det hurtige efterfølgende salg ikke lade sig gøre, jf. *TfS 1998.414 LR*, hvor der i begrundelsen for afslaget henvises til, at den lovændring, der fandt sted pr. 2. november 1994, netop skulle modvirke det hurtige efterfølgende salg, og hvor der derfor blev meddelt afslag.

TfS 1998.414 LR. Ligningsrådet fastholder et ejertidsvilkår på tre år efter stiftelse af holdingselskab. Holdingselskabet ville gerne inden for treårsperioden ombytte sine datterselskabsaktier med aktier i et selskab i samme branche, men fik afslag – under henvisning til, at forholdet måtte sammenlignes med det “hurtige salg af ombyttede aktier”, som netop skulle modvirkes med lovændringen i 1994 (L 35 af 2.11.94).

Den ændring, der fandt sted pr. 2. november 1994, bestod i, at muligheden for skattefri majoritetsoverdragelse (aktieombytning) efter aktieavancebeskatningslovens § 13 før det nævnte tidspunkt var udtryk for et ubetinget retskrav, men fra det nævnte tidspunkt blev den skattefri majoritetsoverdragelse i lighed med spaltning og virksomhedsoverdragelse gjort betinget af tilladelse fra Ligningsrådet, og dermed af muligheden for at opstille vilkår. Hermed ønskede man at undgå de tilfælde, hvor en hovedaktionær, der stod i begreb med at afhænde sit selskab til tredje mand mod kontant betaling, umiddelbart inden salget foretog holdingsstiftelse, således at det i stedet var holdingselskabet, der solgte driftsselskabet, hvilket da ville kunne ske skattefrit for holdingselskabet, fordi anskaffelsessummen svarede til handelsværdien og dermed til afståelsessummen.

Den automatik, der er i opstilling af ejertidsvilkåret og i dettes længde, stemmer ikke overens med de krav om en helt konkret bedømmelse og om iagttagelse af proportionalitet, som kræves i direktivets artikel 11. Et



3. Skattepligtig eller skattnesneutral transaktion

ministersvar i *S.U. 1993.179* forsvarer praksis under henvisning til Rådets protokollat til artikel 11, men dommen i sagen *Leur-Bloem* viser nu, at denne retsopfattelse ikke er korrekt, jf. *Erik Werlauff* i R&R 1993 nr. 8 s. 44 ff, *samme* i European Taxation 1994 nr. 1 s. 25 ff, *Hanne Østergaard* i TfS 1993.536, og *Michael Serup* i TfS 1997.696. Følgen heraf er, at en rent dansk sag, der ønskes afprøvet principielt, vil kunne forelægges for EF-Domstolen som følge af den fuldstændige parallelitet i vore regler mellem danske og grænseoverskridende transaktioner, at en sådan forelæggelse vil bringe frem i lyset, at danske myndigheder ikke foretager den konkrete bedømmelse, som afgørelsen *Leur-Bloem* kræver af os, og at man ej heller iagttager proportionalitet, således som *Leur-Bloem* også kræver af medlemsstaterne.

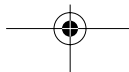
Ejertidsvilkåret om tre års ejerskab optræder principielt både ved spaltning, majoritetsoverdragelse og virksomhedsoverdragelse, men der kan formentlig påvises en mindre automatik i anvendelsen deraf ved virksomhedsoverdragelse end ved majoritetsoverdragelse.

Hvis ejertidsvilkåret tilmed som sket får en udformning, som indebærer, at det ikke blot er ejerforholdet til de modtagne aktier, der skal opretholdes i 3 år, men at det forholdsmæssige ejerskab til datterselskabet skal opretholdes i den nævnte periode, vil dette ofte reelt indebære, at der ikke kan optages nye medejere i datterselskabet i væsentligt omfang (fordi holdingselskabet hverken kan eller vil forøge sin aktiebesiddelse tilsvarende), og herved afskæres datterselskabet i 3-års perioden fra at søge en forretningsmæssigt velbegrunnet kapitaltilførsel gennem børsnotering, private placement m.v.

Ved datterstiftelse (virksomhedsoverdragelse, tilførsel af aktiver) har der udviklet sig en række krav, som ligeledes anvendes med en sådan automatik, at de er problematiske i relation til *Leur-Bloem* kriteriet om helt individuel behandling og om iagttagelse af proportionalitet.

Der opstilles således krav om afsætning af goodwill til handelsværdi i åbningsbalancen for det udskilte datterselskab, jf. eksempelvis *TfS 1993.279 LR*, og der opstilles ligeledes krav om, at der skal være fuld dækning for udskudt skat, jf. fx *TfS 1995.152 LR*. Se hertil *Susanne Nørsgaard* i *S.O. 1995.152 ff* samt *Susanne Kjær* i *TfS 1997.662*. Begge disse krav er udtryk for en skatteretlig frihåndstegning, der savner dækning i de bagved liggende civilretlige og selskabsretlige forskrifter, som burde være udslagsgivende for transaktionernes skattemæssige behandling.

Derimod er der nogen dækning i direktivet for det i praksis opstillede krav om, at det nye driftsselskab ved datterstiftelse skal kunne fungere



3.5 Ejertidsvilkår og øvrige vilkår, herunder moderselskabskaution

ved hjælp af egne midler, idet der ellers ikke er tale om en virksomhed eller en gren af en virksomhed, jf. direkte fusionsskattelovens § 15 c, stk. 2, en fine. Dette forhold efterprøves imidlertid yderst rigoristisk og ufleksibelt, jf. eksempelvis *TfS 1996.668 LR*, hvor det om en autoforretning efterprøvedes, om den også ville kunne klare en nedgang i konjunkturerne, og om dens likviditetssituation nu også var tilstrækkelig – i det hele en bedømmelse, som hverken kan eller skal foretages af embedsmænd under en skattesag, men af markedets aktører på forretningsmæssigt grundlag.

TfS 1996.668 LR: For at der kan gives tilladelse til skattefri tilførsel af aktiver (skattefri virksomhedsoverdragelse), er det, når der er tale om en gren af en virksomhed, en betingelse, at der er tale om “en samlet enhed, der kan fungere ved hjælp af egne midler”, jf. fusionsskattelovens § 15 c, stk. 2, sidste led. Der er i praksis tale om en meget nøje efterprøvelse heraf, jf. *TfS 1996.668 LR*, hvor det ved en virksomhed med automobilforhandling nøje blev efterprøvet, i hvilket omfang det udskilte selskab ville have likviditet m.v. til at modstå også nedgangstider, og *TfS 1996.669 LR*, hvor det ved udskillelse af et datterselskab med salg af produkter til boligindretning blev stillet som vilkår, at moderselskabets kautioner for de nye datterselskaber blev ophævet.

Fra 1997 er kravet om funktion ved hjælp af egne midler i tilfælde af datterstiftelse ændret i nogen grad, således at der nu angiveligt skal anlægges et mere forretningspræget kriterium end tidligere. Der foretages således en organisatorisk, forretningsmæssig begrundelse, jf. *TfS 1996.899, Skattedepartementet*.

TfS 1996.899: Skattedepartementet varsler med virkning fra indkomståret 1997 en praksisændring for så vidt angår forståelsen af, hvad der kan anses for at være “en gren af en virksomhed” i tilfælde af skattefri spaltning (fusionsskattelovens § 15a) og skattefri tilførsel af aktiver (fusionsskattelovens § 15c). Hidtil har der været lagt megen vægt på ordene i § 15 c, hvorefter der skulle være tale om “en samlet enhed, der kan fungere ved hjælp af egne midler”. Der vil nu i højere grad blive anlagt en organisationsmæssig synsvinkel.

Afgørende bliver en stillingtagen til, om den gruppe aktiver og passiver, der ønskes tilført, tilsammen udgør en selvstændig bedrift eller en samlet enhed. Gruppen af aktiver og passiver skal udgøre et eller flere afgrænsede forretningsområder i forhold til den samlede virksomhed. Denne afgrænsning kan fx være begrundet i, at der er tale om forskellige emneområder eller om forskellige geografiske områder. Således vil en division eller en afde-



3. Skattepligtig eller skattnneutral transaktion

ling, der arbejder på tværs af flere divisioner, som udgangspunkt kunne anses som en virksomhedsgren.

Der kan dog ikke ubetinget stilles krav om, at der er tale om en decideret afdeling eller filial af virksomheden, eksempelvis med egen bogholderifunktion. Transaktionen skal foretages ud fra forsvarlige økonomiske eller forretningsmæssige betragtninger.

Hovedformålet eller et af hovedformålene må ikke være skatteundgåelse eller skatteunddragelse. Som eksempel på forsvarlige forretningsmæssige betragtninger kan nævnes omstrukturering, rationalisering, risikoafvejning, generationsskifteplaner m.v. Derimod vil der ikke længere kunne påregnes tilladelse til at udskille en del af de finansielle aktiver og passiver ud fra kriterier, der giver grundlag for at antage, at formålet alene eller i alt væsentligt er at spare skatter, realrenteafgift m.v.

Der er ingen tvivl om, at der herved trods alt er tale om et fremskridt for den driftsmæssigt begrundede omstrukturering, jf. *Susanne Nørgaard* i S.O. 1996.313 ff, der bemærker, at afgørelsen medfører, at fornuftige omstruktureringer nu igen muliggøres. Specielt fremhæves, at der ikke ubetinget kan stilles krav om, at der er tale om en decideret afdeling eller filial med egen bogholderifunktion. Med hensyn til formålet understreges, at der skal være tale om forsvarlige økonomiske eller forretningsmæssige betragtninger.

Uanset at der skal være tale om en virksomhed eller en gren af en virksomhed, behøver der dog ikke nødvendigvis medfølge driftsmidler, fast ejendom m.v., jf. eksempelvis *TfS 1995.286 LR*, hvor der blot udskiltes licensrettigheder, varelager og likvider, men ingen driftsmidler.

TfS 1995.286: Det blev tilladt et selskab at foretage skattefri tilførsel af aktiver efter fusionsskattelovens § 15 c og d i et tilfælde, hvor der til datterselskabet alene skulle udskilles et varelager, nogle rettigheder samt likvider og udestående fordringer, men hverken fast ejendom, driftsinventar, driftsmateriel eller lignende. Der var tale om en biaktivitet for selskabet, nemlig produktion af et apparat til spildevandsrensning. Der var nu behov for en langt større salgs- og markedsføringsindsats, og man ville derfor gerne stifte et særskilt datterselskab, hvortil rettigheder og varelager blev udskilt, og således at en ny tysk partner skulle nytegne aktier i datterselskabet. Ligningsrådet var enig med selskabet i, at der var tale om tilførsel af en selvstændig virksomhedsgren til det modtagende selskab, og transaktionen blev derfor tilladt.

Selv om det grundlæggende er korrekt at påse, at datterstiftelsen angår en virksomhed eller en gren af en sådan, er praksis vedrørende kravet



3.5 Ejertidsvilkår og øvrige vilkår, herunder moderselskabskaution

om funktion ved hjælp af egne midler – selv efter indførelsen af det forretningsmæssige kriterium ved praksisændringen i 1997 – næppe fuldt ud i overensstemmelse med direktivets kriterier. Der er intet grundlag for at påse så rigoristisk, som det sker efter praksis, *at* goodwill er ansat til handelsværdi, *at* der er fuld dækning for udskudt skat, *at* det udskilte datterselskab kan klare enhver nedgangstid (hvilken virksomhed kan det?), *at* det har en fremragende likviditetsbeholdning (hvilken virksomhed har det?), eller *at* datterselskabet kan fungere fuldstændig uafhængigt af moderselskabet (holdingselskabet), jf. straks nedenfor om kautionsvilkåret. Også her må det derfor konstateres, at praksis er løbet af sporet og ikke vil kunne stå for en nærmere prøvelse. Praksis og dennes krav til selskaberne om deres indbyrdes forhold og om fordeling af formuegoderne er blevet vildtvoksende og selvforstærkende – således som en selvopfundne administrativ praksis uden klar lovhjemmel har det med at blive i visse tilfælde.

Det hidtil mest grelle eksempel herpå forekommer at være det i praksis opstillede krav om, at moderselskabet end ikke må kautionere for datterselskabet eller stille tredjemands pant til sikkerhed for dets bankgæld, jf. f.eks. *TfS 1996.669 LR*, hvor det om en boligindretningskoncern krævedes, at moderens kaution for døtrene skulle ophøre.

TfS 1996.669 LR: Ligningsrådet gav et selskab, der drev virksomhed med salg af produkter til boligindretning, tilladelse til skattefri tilførsel af aktiver i henhold til fusionsskattelovens § 15 c i forbindelse med en række omstruktureringer inden for koncernen A Holding A/S med henblik på at opnå en enklere koncernstruktur med en klarere opdeling af forretningsområderne og arbejdsopgaverne i de enkelte selskaber. Tilladelsen blev givet på vilkår, at moderselskabets kautioner over for de nye datterselskaber blev ophævet.

Myndighedernes krav om, at kautionerne blev ophævet som betingelse for tilladelse – et forhold, der selvsagt må forhandles med kreditgiverne og ikke på forhånd er en given sag – må antages at savne hjemmel. Det er yderligere vanskeligt at følge tankegangen bag kravet. Det er også problematisk, at det opstillede krav nødvendigvis vil medføre – tilsvarende uhjemlede – forbud mod kaution fra en hovedaktionær, andre nærtstående m.v., og hermed bliver vildtvoksningen komplet. Et sådant vilkår rejser også spørgsmål om, på hvilket tidspunkt der efterfølgende, særligt som følge af nyindtrådte økonomiske begivenheder, alligevel kan stilles kaution eller tredjemands pant. Kan koncernen risikere, at den tilladte skatteneutralitet efterfølgende fratages koncernen, fordi skatte-



3. Skattepligtig eller skattnneutral transaktion

myndighederne skønner, at en efterfølgende kaution eller tredje-
mandspantsætning er etableret “for hurtigt”? Det forekommer ikke ri-
meligt, at parterne og deres rådgivere skal tvinges ud i sådanne
overvejelser, og der er derfor behov for en (hurtig) prøvesag herom.

Det tilkommer ikke skattemyndighederne at stille sådanne vilkår, som
på tværs af civilretten og forretningsmæssig praksis forlanger båndene
mellem moderselskabet og dets datterselskab afskåret. Når og hvis det
er almindeligt og sædvanligt, at moderselskabet kautionerer m.v. over
for datterselskabets bank, ses der ingen hjemmel til at opstille et forbud
herimod på det skatteretlige plan. Forbudet indebærer tillige, at en bank,
der skal finansiere datterselskabet, og som under normale omstændighe-
der ofte ville forlange moderselskabets kaution, må konstatere, at dette
ikke kan lade sig gøre, idet der i så fald udløses en helt utilsigtet skat for
koncernen.

Sammenfattende må det derfor siges om stort set alle de her behandle-
de vilkår henholdsvis begrundelser for afslag, at de i den udstrækning,
de har fået i dansk skatteretspraksis, er blevet alt for vidtgående, og at de
er uhjemlede i det direktiv, der styrer fortolkningen af både nationale og
grænseoverskridende transaktioner. Vilkårene opstilles uden den kon-
krete efterprøvelse, som skal foretages, jf. *Leur-Bloem* kriteriet, og de
opstilles uden tilstrækkelig hensyntagen til proportionalitetsgrundsæt-
ningen, jf. atter *Leur-Bloem*.

3.6 Kontant udligningssum på max. 10%

I tilfælde af skattefri fusion må der højst betales en kontant udlignings-
sum på 10% af det pålydende beløb af aktierne fra det modtagende sel-
skab, jf. fusionslovens § 2, stk. 1. Resten af fusionsvederlaget skal
erlægges gennem aktier i det fortsættende selskab. De 10% beregnes af
de som fusionsvederlag udleverede aktiers pålydende beløb, ikke af de-
res kursværdi, og der må således udbetales 10 kurspoint som kontant ud-
ligningssum. Det gør derfor en forskel, om de som fusionsvederlag udle-
verede aktier fra det fortsættende selskab udstedes til kurs 100 eller til
overkurs. Udstedes de til kurs 100 – eksempelvis fordi der forinden er
sket overflytning af reserver til aktiekapital gennem udstedelse af fonds-
aktier i det fortsættende selskab – vil den kontante udligningssum såle-
des efter omstændighederne kunne udgøre 1/11 af det samlede fusions-
vederlag. Kravet om, at den kontante udligningssum højst må andrage



3.6 Kontant udligningssum på max. 10%

de her definerede 10%, gælder også ved majoritetsoverdragelse (aktieombytning), jf. aktieavancebeskatningslovens § 13, og også her har dette maximum på 10% hjemmel i direktiv 90/434.

Dette forhold indebærer, at der kan opnås skattneneutralitet for den del af vederlaget fra holdingselskabet, der erlægges i form af holdingaktier, mens den kontante udligningssum behandles efter aktieavancebeskatningsloven, altså i form af afståelsesbeskatning.

Også her må det konstateres, at dansk skatteretlig praksis har gået sine egne veje, og at dette har måttet korrigeres efter en nærlæsning af direktivet. Således forstod dansk skattevæsen i en årrække 10%-grænsen som et krav om en forholdsmæssig fordeling mellem aktionærerne af udligningssummen på max. 10%, men ved en forespørgsel til Europa-Kommissionen blev det afklaret, at der – som det vil kunne ses ved en simpel læsning af direktivet – intet krav er i dette om en forholdsmæssig fordeling, og at et sådant krav derfor ej heller kan opstilles, jf. *TfS 1997.229 Skattedepartementet*.

TfS 1997.229: Skattedepartementet oplyser, at det ikke længere kræves, at en kontant udligningssum fordeles ligeligt mellem selskabsdeltagerne, således som det senest er anført i cirkulære nr. 31 af 22. februar 1996 i relation til fusionsskattelovens § 2, stk. 1. I anledning af en konkret sag bad Skatteministeriet EU-Kommissionen udtale sig om, hvorvidt Kommissionen var enig med ministeriet i, at den kontante udligningssum på 10% skal fordeles ligeligt mellem selskabsdeltagerne. Kommissionen svarede, at man ikke mener, at den kontante udligningssum ifølge direktivet skal fordeles ligeligt mellem alle selskabsdeltagerne.

Udtalelsen har foranlediget Skatteministeriet til at ændre den hidtidige fortolkning af fusionsskattelovens § 2, stk. 1, og af aktieavancebeskatningslovens § 13, stk. 2. I forbindelse med fusion betyder dette, at der kan ske skævdeling af den kontante udligningssum, når blot den samlede sum ikke overstiger 10% af den pålydende værdi af de aktier eller anparter, selskabsdeltagerne vederlægges med.

I forbindelse med ombytning af aktier (skattefri majoritetsoverdragelse, skattefri aktieombytning) betyder det, at også de aktionærer, der modtager en kontant udligningssum på mere end 10%, kan vælge succession, for så vidt angår de samtidig hermed modtagne aktier, og at den stemmевærdi, som relaterer sig til de aktier, det erhvervende selskab erhverver fra disse aktionærer, også medregnes ved opgørelsen af, om det erhvervende selskab er blevet indehaver af flertallet af stemmerne i det erhvervede selskab. Hvis der derimod ved aktieombytningen som helhed udbetales mere end 10% kontant i forhold til pålydende af samtlige de ved aktieombytningen modtagne aktier, kan ingen aktionær vælge succession.



3. Skattepligtig eller skattnetralt transaktion

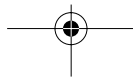
Den ændrede fortolkning får derimod ikke betydning for spaltning, jf. fusionsskattelovens § 15 a. Denne bestemmelse adskiller sig nemlig fra de andre ved, at selskabet ved spaltning i henhold til en pro rata regel tildele sine selskabsdeltagere aktier eller anparter i det eller de modtagende selskaber og eventuelt en kontant udligningssum på højst 10% af disse værdipapirers pålydende værdi.

3.7 Succession gennem flere led er mulig

Som tidligere nævnt er både datterstiftelse og holdingstiftelse udtryk for en skattemæssig succession, såfremt man udnytter mulighederne for skattnetralt transaktion. Successionsmulighederne har imidlertid ikke udtømt deres virkning gennem foretagelse af en sådan, af Ligningsrådet tilladt og af direktiv 90/434 styret, skattnetralt transaktion. Succession i flere led, nemlig gennem efterfølgende anvendelse af andre successionshjælpende skatteregler, er således mulig.

Hvis i øvrigt de lovmæssigt opstillede vilkår for den enkelte dispositionstype er opfyldt, er det blot eksempelvis muligt med en succession på tre niveauer: Først stiftes et selskab skattnetralt under anvendelse af lov om skattefri virksomhedsomdannelse, dvs. med succession på både aktionær/indskyderside og på selskabets side. Dernæst foretages der holdingstiftelse af det således oprettede driftsselskab, nu under anvendelse af aktieavancebeskatningslovens § 13. Endelig gennemføres der familiesuccession ad én eller flere gange under anvendelse af aktieavancebeskatningslovens § 11, der i den skikkelse, reglen fik ved skattereformen i 1998, kræver, at den enkelte overdragelse udgør mindst 15% af stemmerne i selskabet (nu: holdingselskabet). Også efter de nye regler agtes den praksis fastholdt, hvorefter en overdragelse på 15% til flere personer i sameje anses for en enkelt overdragelse, således at betingelserne for succession inter vivos er opfyldt.

Eksemplet kan udbygges gennem introduktion af spaltning og andre successionsmuligheder.





3.8 Holdingstiftelse som middel til neutralisering af latent skattebyrde

3.8 Holdingstiftelse som middel til neutralisering af latent skattebyrde efter skattefri virksomhedsomdannelse?

Det har i praksis været efterprøvet, om holdingstiftelse kan anvendes som et instrument til at afparere den efter omstændighederne betydelige latente skattebyrde, som kan blive et resultat af en skattefri virksomhedsomdannelse efter den særlige lov herom, og skønt praksis først afviste denne mulighed ud fra omgåelsesbetragtninger, må det også på dette område fastholdes, at såfremt den forretningsmæssige begrundelse er den overvejende årsag til ønsket om holdingstiftelse, skal transaktionen tillades, også selv om den får skatteretligt gunstige følgevirkninger for koncernen og dermed dens ejere.

Ved *TfS 1997.206 LR* ønskede en hovedaktionær med et aktieselskab, der drev sportsforretning, og som var stiftet under anvendelse af lov om skattefri virksomhedsomdannelse, at indskyde aktierne i driftsselskabet (sportsselskabet) i et holdingselskab under anvendelse af aktieavancebeskatningslovens § 13. Hovedaktionærens anskaffelsessum for aktierne i driftsselskabet var negativ, nemlig minus 10 mio. kr., og driftsselskabet vaklede nu økonomisk. Gik det konkurs, således at hans afståelsessum blev kr. 0, ville der således blive udløst en skattepligtig avance på 10 mio. kr. Tillod man holdingstiftelse, ville hovedaktionæren ganske vist på de nye holdingaktier fortsat have en negativ anskaffelsessum, men sammenbrudsrisikoen ville ligge i driftsselskabet, og gik dette konkurs efter at være ejet i tre år af holdingselskabet, ville der ikke blive udløst nogen avance for holdingselskabet, idet dets anskaffelsessum for aktierne i driftsselskabet vil være handelsværdien.

Afslag blev givet ud fra omgåelsesbetragtninger, men sagen blev genoptaget, og ved *TfS 1998.536 LR* blev tilladelse givet, idet der nu kunne påvises en overvejende forretningsmæssig begrundelse ("hensigten med aktieombytningen er at skabe mulighed for at adskille vor klients virksomheder og derved afgrænse risikoen de enkelte virksomheder imellem. En koncernstruktur med et holdingselskab er fundet mest hensigtsmæssig, idet vores klient ønsker at opretholde fælles ledelse, administration og indkøbsfunktion").

TfS 1997.206: Ligningsrådet afslog anvendelsen af aktieavancebeskatningslovens § 13 (skattefri aktieombytning, skattefri majoritetsoverdragelse) i et tilfælde, hvor formålet – helt åbent erklæret – var at forebygge virkningerne af, at selskabet gik konkurs. Selskabet var stiftet under anvendelse af lov om



3. Skattepligtig eller skattnneutral transaktion

skattefri virksomhedsomdannelse, idet indskyderen havde overdraget sin sportsforretning til selskabet. Den skattemæssige anskaffelsessum for de modtagne aktier var negativ med over 10 mio kr. Revisor skrev i sin ansøgning, at hvis sportsselskabet gik konkurs, ville dette udløse en betydelig aktieavancebeskatning hos hovedaktionæren, og dette ville man gerne forebygge ved fremtidigt at lade det nye moderselskab eje aktierne. Ligningsrådet fandt, at aktieavancebeskatningslovens § 13 ikke kan anvendes med det formål at undgå avancebeskatning i tilfælde af et selskabs konkurs, og der blev derfor meddelt afslag.

TfS 1998.536: I TfS 1997.206, refereret ovenfor, hvor selskabet var stiftet ved skattefri virksomhedsomdannelse pr. 1/1 1996, og hvor Ligningsrådet havde givet afslag på skattefri aktieombytning under henvisning til, at ombytningsreglerne ikke kan anvendes med det formål at undgå avancebeskatning i tilfælde af et selskabs konkurs, blev der ansøgt om tilladelse på ny. Ansøgningen havde til formål at skabe mulighed for at adskille aktionærens virksomheder og derved afgrænse risikoen de enkelte virksomheder imellem. I mellemtiden var virksomhedsomdannelsen selvangivet og lignet. På det nye grundlag gav Ligningsrådet tilladelse på vilkår, at det ny holdingselskabs helejerskab af det fremtidige datterselskab blev bevaret i mindst 3 år.

Det ses heraf, at selv betydelige følgevirkninger i form af potentiel skattebesparelse må accepteres, *hvis blot der overvejende kan anføres en forretningsmæssig, strukturmæssig begrundelse*, jf. atter i det hele kriterierne i artikel 11 i direktiv 90/434.

Foretog man en rundspørge til erfarne erhvervsadvokater, ville det formentlig vise sig, at det i forbindelse med selskabsstiftelse under anvendelse af lov om skattefri virksomhedsomdannelse er blevet rutine at bringe muligheden for snarlig efterfølgende holdingstiftelse på bane over for klienten for at afparere den umiddelbare virkning af den latente skattebyrde, der er forbundet med den skattefri virksomhedsstiftelse. Såfremt hele koncernen, og dermed også holdingselskabet, afstås, herunder i forbindelse med økonomisk sammenbrud hos holdingselskabet, udløses skatten, men såfremt afståelsen henholdsvis sammenbruddet kun rammer driftsselskabet, bliver dette ikke tilfældet.

3.9 Udenlandsk holdingselskab?

I forbindelse med etablering af en holdingstruktur bør det overvejes, i hvilket eller hvilke lande de enkelte selskaber bør have hjemsted. For



3.9 Udenlandsk holdingselskab?

driftsselskabets vedkommende giver dette ofte sig selv, idet det normalt vil være dansk baseret.

Valg af udenlandsk holdingselskab, eksempelvis i et af de øvrige EU- eller EØS-lande, overvejes nogle gange, og selve hovedformålet med direktiv 90/434, der blandt andet sikrer grænseoverskridende skatteneutral holdingstiftelse, er at muliggøre en sådan transaktion mellem to EU-lande.

En række afgørelser fra EF-Domstolen viser, at der ved valg af et selskabs hjemsted skal eksistere neutralitet, således at et udenlandsk selskab ikke må diskrimineres i forhold til et indenlandsk, jf. dommene i sagerne *Kommissionen mod Frankrig* (dom af 28. januar 1986, sag 270/83), *Segers mod Bedrijfsvereniging* (dom af 10. juli 1986, sag 79/85), *Commerzbank*, (dom af 13. juli 1993, sag C-330/91), *Halliburton Services* (dom af 12. april 1994, sag C-1/93) og *Singer* (dom af 15. maj 1997, sag C-250/95). Se i det hele *Erik Werlauff: Selskabsret* (3. udgave 1997) s. 85 ff og s. 102 f, *samme* i "EU-ret & Menneskeret" 1998 nr. 3 s. 85 ff og *samme* i *European Business Law Review* 1998.169 ff.

I skrivende stund er det endnu ikke afklaret, hvorvidt valg af hjemsted, hvortil selskabet slet ikke har nogen reel forretningsmæssig tilknytning, kan tilsidesættes selskabsretligt. Ved dommen i sagen *Centros, S.U.* 1995.324 Ø, er det lagt til grund, at proformahjemsted kan tilsidesættes, men dommen er under anke til Højesteret, som har forelagt sagen for EF-Domstolen, og i hvert fald generaladvokatens svar til spørgsmålet er benægtende. Skatteretligt er det siden 1995 således, at et udenlandsk selskab, hvis reelle hovedsæde er i Danmark, betragtes som dansk og her ved globalbeskattes, jf. selskabsskattelovens § 1, stk. 7.

Når disse principielle positioner er fastslået, må det imidlertid tilføjes, at det for den dansk hjemmehørende hovedaktionær ofte er af begrænset værdi at beslutte sig for et holdingselskab med hjemsted i udlandet. Motivet kan i hvert fald ikke være holdingselskabets skattefrihed for aktieavancer på driftsselskabet, for sådan skattefrihed eksisterer jo også for et dansk holdingselskab (efter tre års ejertid). Hovedaktionæren vil blive beskattet af aktieavancer også på sit udenlandske holdingselskab, jf. aktieavancebeskatningsloven sammenholdt med globalbeskatningsprincippet i kildeskattelovens § 1. Der kan endog blive tale om en særligt hård dansk aktieavancebeskatning, hvis der er tale om et finansielt selskab i et lavskattelands, jf. aktieavancebeskatningslovens § 2 a. Hovedaktionærens fraflytning fra Danmark medfører afståelsesbeskatning efter aktieavancebeskatningslovens § 13 a (skatteflugtspakken), uanset om hans aktiebesiddelse består af aktier i et dansk eller udenlandsk holdingselskab.



3. Skattepligtig eller skatteneutral transaktion

Generelt kan der ikke siges noget om konklusionen om dette spørgsmål, men normalt vil fordelene ved valg af udenlandsk holdingselskab være begrænsede. Kun hvis hovedaktionæren af andre årsager har bestemt sig for fraflytning og mener at kunne holde avancebeskatningen på holdingselskabet langt nede, fx fordi holdingselskabet for tiden har en lav virkelig værdi pga. dårlige driftsår, kan det efter en konkret vurdering være en fordel at vælge udenlandsk holdingselskab. Langt de fleste af de holdingstrukturer, der er etableret inden for de senere år, er med dansk holdingselskab.

3.10 Afgiftsfrihed for strukturændringer

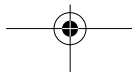
De skatteneutral transaktioner har hidtil, lige så lidt som de skattepligtige transaktioner, ikke været afgiftsfri, idet de uanset skatteneutraliteten kostede aktiehandelsafgift, 0,5% af kursværdien (for så vidt angår holdingstiftelse (aktieombytning)), ligesom tilførsel af aktiver i lighed med spaltning kostede stempelafgift af de overdragne formuegoder (fx 1,2% af fast ejendom), hvorimod fusion også hidtil har været afgiftsfri.

Ud fra den betragtning, at der er lige så gode grunde til *avgiftsfrihed*, som der er til *skattefrihed* (skatteneutralitet), ændredes lovgivningen imidlertid ved lov nr. 975 af 17. december 1997, således at alle de her behandlede former for strukturrationaliseringer er blevet gjort afgiftsfri.

Afgiftsfriheden gælder under den forudsætning, at transaktionen opfylder betingelserne for skatteneutralitet, men det er herved ikke afgørende, om der faktisk søges om skatteneutralitet eller ej. Også en skattepligtig transaktion er således afgiftsfri, såfremt den opfylder betingelserne for afgiftsfrihed.

Ændringen har imidlertid haft sin pris: Før ændringen var overdragelse af konvertible obligationer og overdragelse af anparter i anpartsselskaber fritaget for aktieafgift, men også disse transaktioner er nu generelt blevet inddraget under aktieafgiften, hvilket næppe kan beklages. Hvis man overhovedet ønsker at bevare denne principielt omsætningshæmmende afgift.

I skrivende stund forventes aktieafgiften helt afskaffet, ikke blot for strukturændringer, men for enhver overdragelse.





4. Nogle skatte- og civilretlige faldgruber ved holdingstruktur

Det er fremgået af de foregående afsnit, at der er god grund til at være kritisk over for nogle af de hindringer, der fra myndighedsside lægges i vejen for etablering af holdingstruktur, særligt i form af opstilling af skatteretlige barrierer og vilkår, som grundlæggende savner hjemmel.

Der er imidlertid ligeledes grundlag for en kritisk holdning over for den måde, hvorpå parterne selv nogle gange etablerer holdingstruktur. Vi tænker herved særligt på, at holdingstrukturen og dens fordele ikke må vælges uden blik for de dertil knyttede ulemper. Ligeledes må holdingstrukturen ikke lægge grundlaget for fremtidige kollapse for driftsselskabernes vedkommende (“erhvervsskandaler”) med den følge, at kreditorer lider tab, mens aktionærene bevarer deres opsparing og reservedannelse i et gyldent holdingselskab.

Det er helt legitimt at høste de fordele, der i de foregående afsnit er beskrevet i relation til holdingstrukturer, men det er ikke legitimt at anvende en holdingstruktur som instrument til at skuffe medkontrahenter eller kreditorer – hverken frivillige, private kreditorer eller tvangsmæssige, offentlige kreditorer.

De følgende bemærkninger opridser nogle af de væsentligste faldgruber.

4.1 Aftalemæssig binding på flere niveauer kan være nødvendig

I forbindelse med etablering af en holdingstruktur er det væsentligt at overveje, hvem der fremtidigt skal være bundet af forskellige former for aftaler. Dette gælder for det første aftaler i relation til tredjemand. Hvis aftalen udstrækker sig, således at den ikke blot binder et driftsselskab, men også dets ejere, skal det nødvendigvis overvejes, i hvilket omfang den nu både skal binde “ejerens i første potens”, nemlig holdingselska-



4. Nogle skatte- og civilretlige faldgruber ved holdingstruktur

bet, og “ejerer/ejerne i anden potens”, nemlig holdingselskabets ejerkreds. Hvis det har været meningen med en aftale at binde ikke blot et driftsselskab, men også den eller dem, der reelt styrer selskabet, er det næppe tilfredsstillende, at aftalen kun udstrækkes på holdingniveau; den bør normalt også udstrækkes på holdingejerniveau.

For det andet kan der være tale om et aftalekompleks mellem et driftsselskabs ejere, hvor dette ikke er et 100% ejet selskab med en enkelt aktionær. Hvis nu driftsselskabets ejere ønsker sig etableret med en holdingstruktur, er det næppe tilfredsstillende blot at binde holdingselskaberne i disses egenskab af driftsselskabets ejere. Også holdingselskabernes respektive ejere, i disses egenskab af driftsselskabets reelle magthavere, bør normalt bindes, jf. *Erik Werlauff og Jørgen Nørgaard: Vedtægter og aktionæroverenskomster* (2. udgave 1995) s. 124.

Hvis en aktionær, der er part i en aktionæroverenskomst, selv er et selskab, der domineres af en fysisk person – som de øvrige parter betragter som deres “virkelige” medkontrahent – skal personen ikke kunne henvise til, at det af ham dominerede selskab har sin egen, af ham uafhængige frie vilje, og det er derfor relevant at binde både selskabet (det vil sige den formelle aktionær/aftalepart i aktionæroverenskomsten) og personen (det vil sige den, der behersker den formelle aktionær/aftalepart).

For at denne personbinding ikke skal blive illusorisk, kan det blive nødvendigt at træffe samme forholdsregler vedrørende personens aktier i det af ham beherskede holdingselskab, som man ville træffe vedrørende aktier i det driftsselskab, hvorom aftalen indgås, det vil sige efter omstændighederne (a) stemmeretsaftale om aktierne i holdingselskabet, (b) pantsætning af holdingaktierne til sikkerhed for aktionæroverenskomsten og (c) personens indeståelse for, at det af ham beherskede holdingselskab vil opfylde aftalen.

Sammenfattende bør der etableres en retstilstand, hvor det for de øvrige aftaleparter ikke må kunne blive til skade, at én eller flere af deres medkontrahenter agerer gennem et holdingselskab, ikke personligt.

Hvis der ageres gennem et fælles holdingselskab, idet alle aktionærer i driftsselskabet er fulgt med op på holdingniveau, er det relevant at indgå aktionæroverenskomst på holdingniveau. Hvis der ageres gennem individuelle holdingselskaber for den enkelte aktionær, er det relevant med en aktionæroverenskomst mellem holdingselskaberne, ligeledes indbefattende disses ejere, personerne.





4.2 Tyndt kapitaliseret holdingselskab kan gøre indgreb i sambeskatningsmuligheder

4.2 Tyndt kapitaliseret holdingselskab kan gøre indgreb i sambeskatningsmuligheder

I forbindelse med etablering af en holdingstruktur, hvor holdingselskabet ejer 100% af driftsselskabet, vil der ofte ved budgetteringen af selskabsskatten blive regnet med sambeskatning mellem holdingselskab og driftsselskab, således at den samlede skattebyrde kun belaster koncernens nettoresultat, jf. herved selskabsskattelovens § 31 om sambeskatning.

Det bør imidlertid herved ikke overses, at hvis holdingselskabet er “tyndt kapitaliseret”, således som dette nærmere defineres i sambeskatningsvilkår 2.4.2, indtræder der begrænsninger i holdingselskabets mulighed for at bringe sine negative finansielle resultater og det heraf resulterende underskud hos holdingselskabet til fradrag i datterselskabets skattepligtige overskud.

Problematikken aktualiserer sig i en række situationer, blandt andet hvor en ny aktivitet fra starten holdinggøres, og ligeledes hvor der stiftes et familie-holdingselskab, der i det væsentlige kun ejer driftsselskabet og i et vist omfang gældsætter sig i denne forbindelse.

Situationen vil ofte være således, at holdingselskabet kun har sine – skattefrie – aktieudbytter fra driftsselskabet og sine finansielle udgifter, og hermed kan holdingselskabet i vilkår 2.4.2’s forstand blive “tyndt kapitaliseret”.

Det er en generel rådgiveropgave at påpege denne problematik, men det er grundlæggende en revisoropgave at beregne de nærmere konsekvenser heraf.

I *Vestre Landsrets dom af 8. marts 1995*, 1. inst. B-0110-90, statuere- des der erstatningspligt hos en revisor, der i forbindelse med virksom- hedskøb og etablering af holdingstruktur overså virkningerne af vilkår 2.4.2 ved budgettering af koncernens samlede skattebyrde over en år- række. Den medvirkende advokat frifandtes – på en knivsæg – for er- statningskravet, fordi han ikke havde detailkendskab til sagen, men ale- ne gennemført nogle handler.

Se om dommen *Kjeld Søgaard* i Advokaten 1995.298 ff. I den første sag – Vestre Landsrets dom af 8. marts 1995, 1. instanssag B-0110-90 – havde ad- vokat og revisor medvirket i en restaurationshandel, og i budgetterne for kli- enten havde de regnet med sambeskatning mellem et holding- og et drifts- selskab, men denne sambeskatning kunne ikke opnås på grund af tynd



4. Nogle skatte- og civilretlige faldgruber ved holdingstruktur

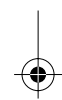
kapitalisering af holdingselskabet. Revisor blev dømt, advokat frifundet. Vestre Landsret fandt ikke, at det uden særlig opfordring havde påhvilet advokaten at foretage nærmere undersøgelser af de skattemæssige forhold. Kjeld Søgaard påpeger, at der i denne sag ikke var noget forudgående forløb eller langvarigt klientforhold (kun til revisor), og der var ingen opfordring eller naturlig anledning for advokaten til at undersøge skatteforholdene, når revisor og bank forudgående havde været inde i billedet, og advokatens rolle i denne familiehandel reelt kun var at tilvejebringe de juridiske dokumenter. – Resultatet forekommer os som antydnet ikke indiskutabelt.

Rådgiverens standardspørgsmål i relation til vilkår 2.4.2 bør derfor i forbindelse med holdingdannelse være, (1) om vilkår 2.4.2 overhovedet får konkret betydning, (2) om holdingselskabets negative finansresultat er større end dets egenkapital primo gange mindsterenten, jf. den nærmere udformning af vilkår 2.4.2, som blev ændret for nogle år siden, og (3) i bekræftende fald, hvorvidt holdingselskabet har eller kan skaffe sig andre erhvervsindtægter, som kan ækvivalere de negative finansresultater, således at vilkår 2.4.2's reelle betydning udviskes (uden at der herved er tale om en kunstig indtægtsoverflytning til holdingselskabet, som vil kunne karakteriseres som indkomstforvridning og dermed tilsidesættes).

I skrivende stund må der forventes indgreb i eller ophævelse af vilkår 2.4.2., som følge af de regler om tynd kapitalisering, der er indført i selskabsskattelovens § 11, samt de regler om *transfer pricing* ved transaktioner mellem nærstående, der er indført i ligningslovens § 2. Herved bortfalder problematikken dog ikke; den antager blot en ny, nu lovreguleret skikkelse.

4.3 Datterselskabets evt. fremførbare underskud kan efter omstændighederne blive påvirket som følge af majoritetsoverdragelsen

Såfremt holdingstrukturen etableres gennem datterstiftelse, er det udelukket at overføre et skattemæssigt underskud fra holdingselskabet til driftsselskabet. En indirekte overførsel kan dog alligevel efter omstændighederne ske på den tidligere beskrevne måde, som i en rekonstruktionssituation er udtryk for, at det kriseramte selskab gennem datterselskabsudskillelse etablerer et nyt afskrivningsgrundlag for det nystiftede datterselskab, mens de gennem overdragelsen udløste avancer og genvundne afskrivninger hos moderselskabet eventuelt ækvivaleres af det-





4.4 Tyndt kapitaliseret datterselskab kan aktualisere hæftelse

tes fremførte skattemæssige underskud. En vis indirekte overførsel af det skattemæssige underskud bliver der herved reelt tale om.

Såfremt holdingstruktur etableres gennem holdingstiftelse, bør det overvejes, om ligningslovens § 15, stk. 7, 1.-2. pkt., efter en konkret bedømmelse vil indebære, at et fremført underskud i datterselskabet ændrer beskaffenhed, således at underskuddet fremtidigt ikke kan modregnes i finansindtægter, men alene i overskud fra ægte erhvervsvirksomhed.

Hvis selskabet ikke er tomt selskab (hvorved det ville blive omfattet af ligningslovens § 15, stk. 7, 3. pkt.) og hvis der forventes fremtidige ægte erhvervsoverskud i driftsselskabet, får den heromtalte skattemæssige fælde dog ingen reel betydning for holdingstiftelsen.

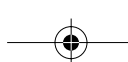
Endvidere kan virkningen af § 15, stk. 7, konkret blive afpareret af reglen i § 15, stk. 10, hvorefter der i tilfælde af et skatteretligt moderselskabsforhold skal tages hensyn til ejerforholdene i moderselskabet, ikke i datterselskabet; hvis der i forbindelse med holdingdannelsen ikke sker personudskiftning på holdingniveau, kan stk. 10 indebære, at stk. 7 konkret mister sin betydning.

4.4 Tyndt kapitaliseret datterselskab kan aktualisere hæftelse m.v. hos holdingselskabet

Selv om mange af de bekymringer, der i forbindelse med den voksende anvendelse af holdingstruktur har været fremført i dagspressen inden for de senere år, kan forekomme overdrevne, bliver der dog tilbage en kerne af sandhed i frygten for, om den udbredte anvendelse af holdingstruktur en dag vil kunne forårsage kreditorskuffelser i sammenbrudte, magert kapitaliserede driftsselskaber, mens ejerne bevare reservedannelsen intakt gennem et overlevende, sundt holdingselskab, der herefter blot kan etablere nyt driftsselskab med den samme aktivitet.

Alt efter temperament kan man vælge at anskue dette spørgsmål som et pseudoproblem, al den stund det blot er et udtryk for konsekvenserne af selskabsrettens helt fundamentale grundsætning om hæftelsesbegrænsning, nu blot hæftelsesbegrænsning på to niveauer, hvorved begrænsningen vel i særlig grad synliggøres.

Helt så enkelt synes spørgsmålet dog ikke at kunne affærdiges. Holdingstrukturen har jo som en af sine iboende retsfølger, at det bliver langt nemmere og dermed formodningsvis også mere tillokkende at





4. Nogle skatte- og civilretlige faldgruber ved holdingstruktur

overflytte reservedannelse løbende og skattefrit fra driftsselskabet til dets umiddelbare ejer. Så længe driftsselskabet er personejet, udgør beskattningen af aktieindkomst i niveauet 25-40% en vis form for barriere mod betydelige reserveoverflytninger, men så snart driftsselskabet er holdingejet, sætter kun selskabslovgivningens udbytteregler grænser herfor, idet reserverne løbende kan overflyttes skattefrit fra driftsselskabet til holdingselskabet gennem skatte- og trækfrit datterselskabsudbytte. Der er altså et betydeligt forøget incitament til en løbende reservedannelse uden for selskabet, og dermed principielt også en forøget risiko for, at der opstår et til sit formål reelt underkapitaliseret driftsselskab, med hertil knyttet potentielt forøget kreditorrisiko.

Der kan efter vor opfattelse ikke rejses principielle indvendinger mod en forretningsmæssigt velbegrundet anvendelse af holdingstrukturer, men betænkelig bliver denne tendens, såfremt den også giver anledning til kreditorskuffelser i væsentligt forøget omfang.

Frivillige kreditorer (medkontrahenter, långivere og andre aftalekreditorer) kan principielt tage sig i agt og må således selv tage vare på, hvilke selskaber de ønsker at kontrahere med. Denne frivillighed er dog ikke altid reel, men kan blive illusorisk for eksempelvis små leverandørers vedkommende.

Tvangsmæssige kreditorer er derimod anderledes stillet. Her er der for det første tale om den kategori af civilretlige kreditorer, som udgøres af skadelidte i henhold til erstatningspådragende handlemåde uden for kontrakt, eksempelvis miljøskader, og der er endvidere tale om offentligretlige kreditorer med krav på skatter og afgifter, herunder kildeskat af lønninger, merværdiafgift m.v. De tvangsmæssige kreditorer har – lige så lidt som det reelt er tilfældet for de små næringsdrivende blandt de frivillige kreditorer – ikke mange muligheder for at tage sig i agt og forebygge tab.

Det kan derfor ikke udelukkes, at principielle spørgsmål om identifikation mellem et selskab og dets ejere, herunder spørgsmål om hæftelsesgennembrud, vil blive afprøvet i tilfælde af holdingstrukturer med tyndt kapitaliseret driftsselskab og med stærkt kapitaliseret holdingselskab.

Hos myndigheder har der grundlæggende været en skepsis over for selskaber, der ejede andre selskaber. Klassisk har man oprindeligt haft forbud mod en sådan struktur, og et tidligt udkast til EU's 12. direktiv om selskaber med kun én ejer ville gå i samme retning. I 1800-tallets USA forbød man ved lov selskaber at eje andre selskaber. Det var staten



4.4 Tyndt kapitaliseret datterselskab kan aktualisere hæftelse

New Jersey, der i 1893 som den første stat i USA tillod aktieejende selskaber, og selv da var der blandt myndighederne betydelig skepsis over for netop *holdingselskaber*, dvs. selskaber, hvis væsentligste eller eneste formål var at eje andre selskaber.

Det her omtalte forbud er som bekendt nu borte i vist nok alle landes lovgivning, men skepsis'en er der stadig, jf. *Paul Krüger Andersen: Dansk Koncernret* (1997) s. 703, med bemærkningen om at "100% ejerskab er en risikofaktor". Når denne skepsis for alvor slår igennem, sker det ofte med en vis tilbagevirkende kraft, nemlig gennem en efterfølgende afprøvelse ved domstolene af, om en bestemt handlemåde allerede på handlingstidspunktet må anses for at have været uacceptabelt, jf. eksempelvis dommen i sagen *Satair, TfS 1997.110 H*.

Det synes derfor at være anbefalelsesværdigt, såfremt de, der etablerer holdingstruktur eller rådgiver derom, pålægger sig selv at iagttage en eller anden form for god selskabsskik i forbindelse med etablering af en sådan struktur, jf. om god selskabsskik som begreb *Erik Werlauff* i R&R 1997 nr. 6 s. 25 ff og nr. 7 s. 30 ff.

De krav mod et sammenbrudt selskabs ejere, der oprindelig "kun" var erstatningsretligt funderet, videreudviklede sig allerede tidligt i blandt andet USA og Tyskland gennem uskrevne principper om hæftelsesgennembrud, således at den, der bevidst gennem nogen tid drev et selskab med en reelt for ringe kapital og herved bevidst forskød driftsrisikoen fra ejerkredsen til selskabskreditorerne, kunne bringes til at hæfte under visse omstændigheder. I USA manifesterede denne praksis sig oprindeligt gennem sagerne om *The Yellow Cabs*, hvor der statueredes hæftelsesgennembrud til fordel for tvangskreditorer (erstatningssøgende) over for et antal underkapitaliserede taxaselskabers fælles holdingselskab. Retsøkonomiske teorier har i denne forbindelse søgt at påvise, at den selskabsretlige hæftelsesbegrænsning som grundbegreb bør fastholdes strikte over for aftalekreditorer, men at hæftelsesgennembrud jævnligt bør overvejes i forhold til retsbruds- og andre tvangskreditorer, jf. *Carl Martin Roos* i TfR 1993.227 ff.

Særligt skattemyndighederne vil i fremtiden være interesseret i at få statueret identifikation mellem et underkapitaliseret driftsselskab og et overkapitaliseret holdingselskab, nemlig fordi det offentlige er tvungen kreditor i modsætning til de såkaldte frivillige kreditorer. Der kan herved i det hele henvises til Højesterets præmisser i sagen om *Midtfyn Festivalen, TfS 1997.780 H*.



4. Nogle skatte- og civilretlige faldgruber ved holdingstruktur

Allerede ved TfS 1995.331 Ø statueredes der hæftelsesgennembrud/identifikation mellem to selskaber i et tilfælde, hvor en musikfestival, der holdes hver sommer (Midtfyns Festivalen), var arrangeret af et ApS (festivalselskabet), som havde bortforpagtet retten til servering m.v. til et andet ApS (restaurationsselskabet). Samme fysiske person ejede 100% af restaurationsselskabet og 35% af festivalselskabet, men da restaurationsselskabet ydermere ejede 20% af festivalselskabet, beherskede samme person i realiteten dem begge. Ved festivalen i 1990 gik det rent galt for festivalselskabet, som i løbet af sommeren blev insolvent. Festivalselskabet blev opløst af skifteretten uden aktiver. Told og Skat, der havde lidt et tab på godt 3,1 mio. kr., gjorde nu gældende, at der måtte statueres identifikation mellem det insolvente festivalselskab på den ene side og på den anden side begge de sagssøgte, restaurationsselskabet og den fysiske ejer (nu hans i uskiftet bo hendsiddende ægtefælle).

Det gjordes gældende, at opdelingen af festivalaktiviteterne alene havde været formel, nemlig med det formål at skabe kreditorly, navnlig i forhold til tvangskreditorerne, herunder Told og Skat. Det gjordes gældende, at der var sket en sammenblanding af selskabernes aktiviteter, og at der havde været alvorlig uorden i selskabernes bogføring. Subsidiært blev det gjort gældende, at den fysiske ejer havde pådraget sig erstatningsansvar (culpa) ved ikke på et tidligere tidspunkt at have indstillet festivalselskabets drift.

Østre Landsret bemærkede, at opdelingen af festivalaktiviteterne i et festivalselskab og et restaurationsselskab, der begge reelt blev behersket af samme fysiske person, ikke i sig selv findes at kunne medføre identifikation, hverken mellem de to selskaber eller mellem festivalselskabet og personen. Det blev herved lagt til grund, at en tilsvarende opdeling kunne være sket mellem festivalselskabet og en uafhængig tredjemand. Under de foreliggende omstændigheder var den grundlæggende virksomhed – den årlige afholdelse af en musikfestival på Midtfyn – imidlertid knyttet så stærkt til personen, at en overdragelse af virksomheden reelt ikke kunne ske uden hans personlige samtykke. På denne baggrund fandtes opdelingen mellem to selskaber, der begge var behersket af ham, kun at kunne ske med virkning for ham, såfremt der økonomisk blev foretaget en klar og utvetydig opdeling af aktiviteterne. Dette gjaldt navnlig, når man tog den særegne konstruktion i betragtning, hvorved restaurationsselskabet fungerede som en slags bank for festivalselskabet (idet dette ikke havde egne konti). Selskabernes daglige administration skete under ét.

Det var ikke umiddelbart muligt for omverdenen at konstatere, hvilket selskab der stod for de enkelte aktiviteter. Indgåelse af aftaler og deraf følgende faktureringer var således i vidt omfang blot sket under anvendelse af begrebet "Midtfyns Festival" eller lignende, uden angivelse af selskabsnavn.

Efter den af Told og Skat foretagne detaljerede undersøgelse af selskabernes kassekladder og efterfølgende bogføring blev det lagt til grund, at der i et vist omfang hos det enkelte selskab var sket bogføring, som retteligt skulle være sket i det andet selskab. Der var heller ikke foretaget afstemning af



4.4 Tyndt kapitaliseret datterselskab kan aktualisere hæftelse

pengekonti i nødvendigt omfang. Konstaterede kassedifferencer var ikke søgt opløst. Hertil kom, at restaurationsselskabet havde betalt de kreditorer, som det var nødvendigt at betale for at kunne gennemføre musikfestivalen i det følgende år, 1991. Restaurationsselskabet havde på denne måde, uden vederlag til festivalselskabet, tilegnet sig goodwill for festivalrettighederne, herunder know-how til at gennemføre festivalen. Efter en samlet bedømmelse af de to selskabers indbyrdes økonomiske forhold fandtes der herefter at være sket en sådan sammenblanding af selskabernes økonomi, at restaurationsselskabet umiddelbart måtte hæfte for festivalselskabets gæld til Told og Skat, og den principale påstand, der støttedes på et synspunkt om hæftelsesgennembrud, blev herefter taget til følge.

Derimod fandtes det ikke godtgjort, at den fysiske ejers personlige økonomi havde været så tæt forbundet med nogen af selskabernes økonomi, at også han umiddelbart hæftede for festivalselskabets gæld. Følgelig blev den i uskiftet bo hensiddende ægtefælle frifundet for den principale påstand, støttet på hæftelsesgennembrud. Dernæst var der spørgsmålet om erstatningsansvar hos personen. Det blev herved lagt til grund, at han ved planlægningen af festivalen for 1990 forventede et overskud. Han fandtes på denne baggrund ikke at have udøvet sin bestemmende indflydelse over festivalselskabet på en sådan måde, at han ifaldt personligt erstatningsansvar for dette selskabs drift. Også for den subsidiære påstand, støttet på erstatnings-synspunkter, frifandtes hustruen derfor.

Mere subsidiært var der en yderligere erstatningspåstand mod hende, støttet på et anbringende om, at afdøde på et tidspunkt burde være blevet klar over, at festivalen gav et betydeligt underskud. Det kunne imidlertid ikke med sikkerhed fastlægges, hvornår han havde fået eller burde have fået denne viden, og hvilke ansvarspådragende dispositioner han i tiden herefter eventuelt havde foretaget. Af denne grund havde han heller ikke i så henseende pådraget sig personligt ansvar. Det samlede resultat blev derfor, at der ikke blev statueret noget erstatningsansvar, hverken for søsterselskabet eller den fysiske ejer, men at der blev statueret hæftelsesgennembrud i relation til søsterselskabet, men ikke i relation til den fysiske ejer.

Dommen er stadfæstet ved *TfS 1997.780 H* (= *UfR 1997.1642 H*), kommenteret af *Erik Werlauff* i *TfS 1997.822*. Ligesom landsretten nåede Højesteret frem til, at der intet grundlag var for erstatningsansvar, hverken hos søsterselskabet eller hos den fysiske ejer, men at der var grundlag for hæftelse hos søsterselskabet, men ikke hos den fysiske ejer. Der blev lagt vægt på, at begge selskabers indsats var nødvendig, men at der ikke eksisterede nogen klar aftale mellem dem om opgavefordelingen. Selskaberne fremstod udadtil som en enhed. Der var sammenblanding af både aktiver og indtægter/udgifter, idet festivalselskabets aktiver blev brugt som sikkerhed for restaurationsselskabets bankkredit, ligesom forpagtningsafgiften mellem selskaberne var særdeles favorable for restaurationsselskabet. Dette afholdt i øvrigt over årene ikke alle de udgifter, der påhvilede det efter forpagtningsaftalen.



4. Nogle skatte- og civilretlige faldgruber ved holdingstruktur

Der var derfor sket en sådan sammenblanding af selskabernes økonomi, at profitmulighederne lå hos det ene selskab, mens risici'ene lå hos det andet, og på dette grundlag blev der statueret hæftelse, "i hvert fald overfor Told og Skattestyrelsen, der var tvangskreditor".

Se om dommen også *Erik Werlauff* i TfS 1997.822. Artiklen behandler spørgsmålet om en grundsætning om hæftelsesgennembrud, og konsekvenserne for selskaber analyseres og udmøntes i nogle leveregler til forebyggelse af hæftelsesgennembrud.

Det kan endvidere tænkes, at grænsen for, hvornår der i erstatningsretlige sammenhæng skal anses for at være handlet culpøst, vil blive trukket anderledes, såfremt ejeren er et – præsumptivt professionelt – holdingselskab, frem for når ejeren er en fysisk person. Det er således næppe tilfældigt, at den første selskabstømmersag, der kom til pådømmelse ved domstolene, drejede sig om et holdingselskabs salg af sit datterselskab, jf. *TfS 1997.110 H (Satair)*, analyseret af *Erik Werlauff* i TfS 1997.114 H.

Efter påstand har domstolene i flere tilfælde statueret en form for koncernidentifikation til skade for en koncern, jf. *UfR 1978.880 V (Inka Print)*, *UfR 1980.806 V (Frigor)*, *TfS 1997.780 H (Midtfyn Festival)*, *TfS 1998.153 Ø* (identifikation ad Ambi-krav), jf. *Erik Werlauff* i TfS 1998.178, og *UfR 1998.166 Ø* (hæftelsesgennembrud endog over for fysisk hovedaktionær vedrørende et krav hidrørende fra funderingsmangler).

I sagen *UfR 1997.179 H* var man – hvis Højesterets præmisser nærlæses – meget tæt på en domfældelse af den hovedaktionær, der havde nedtonet selskab A, som havde fået en mangelsag på halsen, og i stedet op-tonet selskab B, som var nært forbundet med A. Handlemåden er ikke et eksempel til efterfølgelse, og lignende sager behøver ikke nødvendigvis at få tilsvarende udfald.

UfR 1997.179 H: En hovedanpartshaver frifindes for et krav om, at han personligt skulle hæfte for sit krakkede anpartsselskabs gæld på godt 200.000 kr. i anledning af et mangelbehæftet landbrugsbyggeri (en svinestald til sagsøgerens landbrugsejendom). Helt tilbage i 1979 blev der ved en gennemgang af byggeriet konstateret væsentlige mangler, og efter syn og skøn m.v. blev anpartsselskabet omsider dømt i 1989.

I mellemtiden var det imidlertid blevet insolvent, og gårdejeren gjorde nu principalt gældende, at der var grundlag for et erstatningsansvar, subsidiært at forholdet mellem det krakkede anpartsselskab og et andet af samme an-





4.4 Tyndt kapitaliseret datterselskab kan aktualisere hæftelse

partshaver behersket selskab var tilrettelagt således, at det nu krakkede selskab systematisk var blevet “nedtonet” og slutteligt tømt, mens fortjeneste m.v. i løbende sager konsekvent var overført til det andet selskab, som overlevede.

Hvad erstatningsansvaret angår, fandt Højesteret det ikke bevist, at selskabet havde tabt en så stor del af indskudskapitalen, at der skulle være indkaldt til generalforsamling med henblik på opløsning af selskabet. Det tidspunkt, der herved blev lagt vægt på, var oktober 1988, hvor der blev foretaget arrest over for selskabet. Allerede af denne grund kunne der ikke pålægges hovedanpartshaveren erstatningspligt efter daværende anpartsselskabslovs § 110 (grov uagtsomhed hos anpartshaveren).

Hvad anbringendet om hæftelse m.v., omstødelsessynspunkter m.v. angår, fandtes det heller ikke med fuldt tilstrækkelig sikkerhed bevist, at hovedanpartshaveren havde overført aktiver til andre af ham dominerede selskaber.

Højesteret frifandt derfor anpartshaveren, men signalerede dog – dels gennem ordvalget “fuldt tilstrækkelig ...”, dels gennem ophævelse af sagsomkostningerne – at hovedanpartshaverens handlemåde ikke var hævet over kritik.

Afgørelsen kritiseres af *Søren Friis Hansen* i “Julebog 1997”, Handels-højskolen i København, Juridisk Institut (1997) side 125 ff, hvor det fremhæves, at afgørelsen er et skoleeksempel på de hensyn, der ligger bag den tyske koncernret, og at udfaldet af en tilsvarende sag efter tysk koncernret utvivlsomt ville være blevet det modsatte af udfaldet ved den danske Højesteret, som bygger på den klassiske koncernret. Det kriterium, der efter forfatterens opfattelse burde have båret en afgørelse, som pålagde erstatningsansvar i den foreliggende situation, er det faktum, at hovedanpartshaveren besad samtlige ledelsesposter i koncernen, og at han efter at være blevet bekendt med, at der bestod et erstatningskrav mod det ene ApS, traf beslutning om, at al dets aktivitet skulle overføres til et andet ApS. I det omfang Højesterets afgørelse er udtryk for en konkret bevisbedømmelse, bør de bevismæssige krav, der stilles til koncernfremmede kreditorer og minoritetsdeltagere, efter forfatterens opfattelse lempes. Hvis *UfR 1997.179 H* er udtryk for, at den anvendte fremgangsmåde er lovlig efter gældende dansk koncernret, bør en reform af denne overvejes, slutter forfatteren.

Hvis man skal give et relevant råd til den, der overvejer en holdingstruktur, bør man formentlig søge inspiration fra de tilfælde, hvor der i forbindelse med etablering af et datterfinansselskab sker klar adskillelse mellem selskaberne, eller hvor der i forbindelse med oprettelse af et datterselskab i et land, som har en klar retspraksis om hæftelsesgennembrud, søges etableret en sådan styrke i datterselskabet, at risikoen for hæftelsesgennembrud over for moderselskabet skulle kunne minimeres.

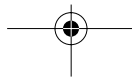
Der kan i denne forbindelse henvises til *Erik Werlauff* i TfS 1997.822,



4. Nogle skatte- og civilretlige faldgruber ved holdingstruktur

der tilråder følgende: (1) Sørg for, at driftsselskabet har en efter driftens omfang god egenkapital, ikke blot lovens minimumskrav. (2) Lad driftsselskabet beholde en stor del af sit overskud, så reservedannelse ikke besværliggøres. (3) Sørg for at overholde alle selskabsretlige formalia til punkt og prikke i begge selskaber, herunder førelse af protokoller m.v. (4) Hvis moderselskab har selvstændig erhvervsmæssig aktivitet, skal det nøje overvejes, i hvilket omfang selskabernes aktiviteter overlapper hinanden, og alle indbyrdes transaktioner skal da ske på markedsvilkår, jf. *IAS nr. 24* om forbundne parter. (5) Lad ikke selskabernes bestyrelser og direktioner være gengangere. Selvstændige erhvervsfolk bør træffe selvstændige beslutninger i begge selskabers bestyrelser. (6) Der bør ikke lånes penge mellem selskaberne, hverken fra eller til driftsselskabet. Dette bør tværtimod have egenkapital i rigeligt omfang (og skatte-lovgivningens skrevne eller uskrevne principper om tynd kapitalisering kan herved give nogen vejledning, jf. fra 1998 selskabsskattelovens § 11). (7) Kompetenceforholdet mellem holdingselskabets og driftsselskabets bestyrelser bør nøje defineres, jf. *Erik Werlauff: Selskabsretlige dokumenter* (2. udgave 1995) s. 326 og *samme: Koncernretten* (1996) s. 305.

Såfremt der hos holdingselskabet opstår ønske om likvidation af driftsselskabet, må det også i denne sammenhæng antages, at et holdingselskab vil kunne være mere udsat for at blive ramt af ansvaret for efterfølgende aktualiserede eventualkrav, end en fysisk hovedaktionær ville være. En fysisk aktionær, der modtog likvidationsprovenuet i god tro, hæftede ikke i sagen *UfR 1992.640 V*, men selv en mindre mængde “ond tro”, må være nok til, at aktionæren dømmes, jf. *Skjern Rets dom af 27. september 1995 i sagen BS 236/95*. Det kan ikke helt udelukkes, at “ond tro's grænsen” kan blive draget anderledes i forhold til et holdingselskab end i forhold til en fysisk hovedaktionær.





Bilag 1

Fusionsbeskatningsdirektivet, 90/434

RÅDETS DIREKTIV
af 23. juli 1990

om en fælles beskatningsordning ved fusion, spaltning, tilførsel af aktiver og ombytning af aktier vedrørende selskaber i forskellige medlemsstater

(90/434/EØF)

Rådet for de europæiske fællesskaber har –

under henvisning til Traktaten om Oprettelse af Det Europæiske økonomiske Fællesskab, særlig artikel 100,

under henvisning til forslag fra Kommissionen,

under henvisning til udtalelse fra Europa-Parlamentet,

under henvisning til udtalelse fra Det økonomiske

og Sociale Udvalg, og ud fra følgende betragtninger:

Transaktioner som fusion, spaltning, tilførsel af aktiver og ombytning af aktier vedrørende selskaber i forskellige medlemsstater kan være nødvendige for, at der i Fællesskabet kan skabes vilkår, der svarer til vilkårene i et indre marked, og for dermed at sikre, at det fælles marked etableres og fungerer tilfredsstillende; disse transaktioner må ikke hindres af særlige begrænsninger, ulemper eller fordrejninger som følge af medlemsstaternes skatteregler; der bør derfor for disse transaktioner indføres konkurrencemæssigt neutrale skatteregler, således at virksomhederne kan tilpasse sig vilkårene i det fælles marked, øge deres produktivitet og styrke deres konkurrencemæssige stilling internationalt;

de skatteregler, der gælder for disse transaktioner, er i øjeblikket mindre fordelagtige end dem, der gælder for selskaber, der er hjemmehørende i samme medlemsstat; denne forskelsbehandling må bringes til ophør;

det er ikke muligt at nå dette mål ved at udvide de i medlemsstaterne gældende ordninger til at omfatte hele



Bilag 1

Fællesskabet, idet forskellene mellem disse ordninger vil kunne føre til fordrejninger; den eneste tilfredsstillende løsning på dette er en fælles beskatningsordning;

den fælles beskatningsordning bør sikre, at en fusion, en spaltning, en tilførsel af aktiver eller en ombytning af aktier ikke beskattes, men skal samtidig tilgode de finansielle interesser i den stat, hvor det indskydende eller det erhvervede selskab er hjemmehørende;

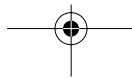
en fusion, en spaltning og en tilførsel af aktiver vil normalt enten omforme det indskydende selskab til et fast driftssted for det selskab, der modtager tilførslen, eller knytte aktiverne til et af sidstnævnte selskabs faste driftssteder;

den ordning med udskydelse af beskatningen af kapitalvinding ved de tilførte værdier, indtil de rent faktisk realiseres, som gælder for de af disse værdier, der knyttes til dette faste driftssted, gør det muligt at undgå at beskatte den derved fremkomne kapitalvinding, samtidig med at det sikres, at den sidenhen, når den realiseres, bliver beskattet i den stat, hvor det indskydende selskab er hjemmehørende;

der skal også fastlægges en skattemæssig ordning for visse af det indskydende selskabs henlæggelser, reserver eller tab, og der skal fastsættes regler for de skattemæssige problemer, der opstår, når det ene af de to selskaber har en kapitalandel i det andet selskab;

at selskabsdeltagere i det indskydende selskab tildeles kapitalandele i det modtagende eller erhvervende selskab, må ikke i sig selv føre til nogen form for beskatning af disse selskabsdeltagere;

medlemsstaterne bør have mulighed for at kunne afslå at anvende direktivet, når en fusion, en spaltning, en tilførsel af aktiver eller en ombytning af aktier har til formål at begå skattesvig eller skatteunddragelse eller bevirker, at et selskab, hvad enten det er impliceret i transaktionen eller ej, ikke længere opfylder betingelserne for, at medarbejderne kan lade sig repræsentere i selskabets organer;





Udstedt følgende direktiv:

Afsnit I

Almindelige Bestemmelser

Artikel 1

Den enkelte medlemsstat anvender dette direktiv på fusion, spaltning, tilførsel af aktiver og ombytning af aktier, som vedrører selskaber i to eller flere medlemsstater.

Artikel 2

I dette direktiv forstås ved:

- a) fusion, den transaktion, hvorved:
 - et eller flere selskaber som følge af og samtidig med deres opløsning uden likvidation overfører deres samlede aktiver og passiver til et andet, eksisterende selskab ved, at de tildeler deres selskabsdeltagere aktier eller anparter i det andet selskab og eventuelt en kontant udligningssum på højst 10% af disse værdipapirers pålydende værdi, eller, når der ikke eksisterer en pålydende værdi, deres bogførte værdi
 - to eller flere selskaber som følge af og samtidig med deres opløsning uden likvidation overfører deres samlede aktiver og passiver til et selskab, som de opretter ved at tildele deres selskabsdeltagere aktier eller anparter i det nye selskab og eventuelt en kontant udligningssum på højst 10% af disse værdipapirers pålydende værdi, eller, når der ikke eksisterer en pålydende værdi, deres bogførte værdi
 - et selskab som følge af og samtidig med sin opløsning uden likvidation overfører sine samlede aktiver og passiver til det selskab, som sidder inde med samtlige aktier eller anparter i dets kapital
- b) spaltning, den transaktion, hvorved et selskab som følge af og samtidig med sin opløsning uden likvidation overfører sine samlede aktiver og passiver til to eller flere eksisterende eller nye selskaber ved i henhold til en pro rata-regel at tildele sine selskabsdeltagere aktier eller anparter i de modtagende selskaber og eventuelt en kontant udligningssum på højst 10% af disse værdipapirers pålydende værdi, eller, når der ikke eksisterer en pålydende værdi, deres bogførte værdi,
- c) tilførsel af aktiver, den transaktion, hvorved et selskab uden at være opløst tilfører den samlede eller en eller flere grene af sin virksomhed til et andet selskab mod at få tildelt aktier eller anparter i det modtagende selskabs kapital
- d) ombytning af aktier, den transaktion, hvorved et selskab erhverver en andel i et andet selskabs aktiekapital med den virkning, at det opnår flertallet af stemmerne i dette selskab, ved til gengæld for værdipapirer tilhørende selskabsdeltagerne i det andet selskab at tildele dem aktier eller



Bilag 1

anparter i det første selskab og eventuelt en kontant udligningssum på højst 10% af den pålydende værdi, eller, når der ikke eksisterer en pålydende værdi, af den bogførte værdi af de værdipapirer, som udleveres til gengæld herfor

- e) et indskydende selskab, det selskab, som overfører sine aktiver og passiver eller tilfører alle eller en eller flere grene af sin virksomhed til et andet selskab
- f) et modtagende selskab, det selskab, som modtager aktiverne og passiverne eller alle eller en eller flere grene af det indskydende selskabs virksomhed
- g) et erhvervet selskab, det selskab, i hvilket et andet selskab erhverver en andel ved ombytning af aktier eller anpartar
- h) et erhvervende selskab, det selskab, som erhverver en andel ved ombytning af aktier eller anpartar
- i) en gren af en virksomhed, alle aktiver og passiver i en afdeling af et selskab, som ud fra et organisationsmæssigt synspunkt udgør en selvstændig bedrift, dvs. en samlet enhed, der kan fungere ved hjælp af egne midler.

Artikel 3

Ved udtrykket "selskab i en medlemsstat" forstås i dette direktiv ethvert selskab:

- a) der antager én af de former der er anført i bilaget
- b) som ifølge skattelovgivningen i en medlemsstat anses for at være hjemmehørende i denne stat i skatteretlig forstand, og som i henhold til en overenskomst om dobbeltbeskatning med et tredjeland ikke anses for at være hjemmehørende uden for Fællesskabet
- c) som desuden uden valgmulighed og uden fritagelse er omfattet af en af følgende former for skat:
 - impôt des sociétés/vennootschapsbelasting i Belgien
 - selskabsskat i Danmark.
 - Körperschaftsteuer i Tyskland
 - foros cisodimatos nomikon prodopon kerdoskopikoy charaktira i Grækenland
 - impuesto sobre sociedades i Spanien
 - impôt sur les sociétés i Frankrig
 - corporation tax i Irland
 - imposta sul reddito delle persone giuridiche i Italien
 - impôt sur le revenu des collectivités i Luxembourg
 - vennootschapsbelasting i Nederlandene
 - imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas i Portugal
 - corporation tax i Det Forenede Kongerige

eller enhver anden form for skat der træder i stedet for en af de her nævnte former.



Afsnit II

Bestemmelser vedrørende fusioner, spaltninger samt ombytninger af aktier

Artikel 4

1. Fusion eller spaltning medfører ingen form for skat på kapitalvinding beregnet som forskellen mellem den indre værdi af de overførte aktiver og passiver og disses skattemæssige værdi.

I det foregående punktum

- betyder “skattemæssig værdi” det beløb, som udgør grundlaget, på hvilket en fortjeneste eller et tab ville være blevet beregnet med henblik på beskatning af det indskydende selskabs indkomst, overskud eller kapitalvinding, såfremt sådanne aktiver og passiver var blevet solgt samtidig med fusionen eller spaltningen, men uafhængigt af transaktionen
- betyder “overførte aktiver og passiver” de af det indskydende selskabs aktiver og passiver, der som følge af fusionen eller spaltningen er virkeligt knyttet til et af det modtagende selskabs faste driftssteder i det indskydende selskabs medlemsstat, og som spiller en rolle i forbindelse med de opnåede resultater, således som de beregnes med henblik på beskatningen.

2. Medlemsstaterne anvender bestemmelserne i stk. 1 under forudsætning af, at det modtagende selskab beregner nye nedskrivninger og kapitalvinding eller -tab på overførte aktiver og passiver i henhold til de regler, der ville have været gældende for det indskydende selskab eller selskaber, såfremt fusionen eller spaltningen ikke havde fundet sted.

3. Såfremt det modtagende selskab i henhold til bestemmelserne i det indskydende selskabs medlemsstat kan vælge at beregne nye nedskrivninger og kapitalvinding eller -tab på de overførte aktiver og passiver på anden måde end den i stk. 2 omhandlede, finder stk. 1 ikke anvendelse på aktiver og passiver, hvor der er gjort brug af denne valgmulighed.

Artikel 5

Når det indskydende selskabs hensættelser eller reserver efter lovgivningen er helt eller delvis fritaget for beskatning og ikke hidrører fra faste driftssteder i udlandet, træffer medlemsstaterne de nødvendige foranstaltninger til at sikre, at sådanne hensættelser eller reserver kan overføres med samme fritagelse til det modtagende selskabs faste driftssteder, som er beliggende i den medlemsstat, hvor det indskydende selskab er hjemmehørende, idet det modtagende selskab i så fald indtræder i det indskydende selskabs rettigheder og forpligtelser.



Bilag 1

Artikel 6

Hvis medlemsstaterne, når de i artikel 1 omhandlede transaktioner finder sted mellem selskaber i det indskydende selskabs medlemsstat, anvender bestemmelser, der giver mulighed for, at det modtagende selskab overtager det indskydende selskabs i skattemæssig henseende endnu ikke afskrevne tab, udvider de disse bestemmelser til også at gælde for det modtagende selskabs faste driftsteder, som er beliggende på deres område, når de overtager det indskydende selskabs i skattemæssig henseende endnu ikke afskrevne tab.

Artikel 7

1. Når det modtagende selskab besidder en del af kapitalen i det indskydende selskab, giver det modtagende selskabs kapitalvinding i forbindelse med annulleringen af dets kapitalandel i det indskydende selskab ikke anledning til nogen beskatning.

2. Medlemsstaterne kan gøre undtagelser fra stk. 1, når det modtagende selskabs kapitalandel i det indskydende selskab ikke overstiger 25%.

Artikel 8

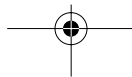
1. Ved fusion, spaltning eller ombytning af aktier må selve tildelingen af aktier eller anparter i det modtagende eller erhvervende selskab til en selskabsdeltager i det indskydende eller erhvervede selskab til gengæld for aktier eller anparter i sidstnævnte ikke medføre nogen beskatning af denne selskabsdeltagers indtægt, fortjeneste eller kapitalvinding.

2. Medlemsstaterne gør anvendelsen af stk. 1 betinget af, at selskabsdeltageren ikke tillægger de modtagne aktier eller anparter en højere skattemæssig værdi end den, de ombyttede aktier eller anparter havde umiddelbart inden fusionen, spaltningen eller ombytningen af aktier.

Anvendelsen af stk. 1 er ikke til hinder for, at medlemsstaterne kan beskatte en fortjeneste som følge af senere afhændelse af de modtagne værdipapirer på samme måde som en fortjeneste ved afhændelse af de aktier og anparter, der fandtes inden erhvervelsen.

Ved "skattemæssig værdi" forstås det beløb, som skal tjene som grundlag for den eventuelle beregning af et overskud eller et tab, som giver anledning til beskatning af selskabsdeltagerens indkomst, overskud eller kapitalvinding.

3. Såfremt en selskabsdeltager i medfør af lovgivningen i den medlemsstat, hvor han er hjemmehørende, har ret til at vælge en anden beskatningsform end den, der er defineret i stk. 2, finder stk. 1 ikke anvendelse på de aktier eller anparter, hvor der gjort brug af denne valgmulighed.





4. stk. 1 til 3 hindrer ikke en medlemsstat i ved beskatningen af selskabsdeltageren at tage hensyn til den kontante udligningssum, som eventuelt vil blive tildelt ham ved fusionen, spaltningen eller ombytningen af aktier.

Afsnit III

Regler for tilførsel af aktiver

Artikel 4

Artikel 4 til 6 finder anvendelse på tilførsel af aktiver

Afsnit IV

Særtilfældet: tilførsel af et fast driftssted

Artikel 10

1. Når der i forbindelse med fusion, spaltning eller tilførsel af aktiver blandt de tilførte aktiver er et fast driftssted, der tilhører det indskydende selskab, og som er beliggende i en anden medlemsstat end dette, fraskriver denne medlemsstat sig enhver ret til at beskatte dette faste driftssted. Den stat, hvori det indskydende selskab er hjemmehørende, kan dog i dette selskabs skattepligtige overskud medregne det faste driftssteds tidligere underskud, som eventuelt er blevet fratrasket selskabets skattepligtige overskud i denne stat, og som ikke er udlignet. Den stat, hvori det faste driftssted er beliggende, og den stat, hvori det modtagende selskab er hjemmehørende, anvender dette direktivs bestemmelser på denne tilførsel, som om det indskydende selskab var hjemmehørende i førstnævnte stat.

2. Uanset stk. 1 har den medlemsstat, hvori det indskydende selskab er hjemmehørende, når den anvender globalindkomstprincippet, ret til at beskatte overskud eller kapitalvinding, der opstår for det faste driftssted ved fusion, spaltning eller tilførsel af aktiver, hvis den tillader fradrag af den skat, som i mangel af bestemmelserne i dette direktiv ville være pålagt dette overskud eller denne kapitalvinding i den medlemsstat, hvor dette faste driftssted er beliggende, og hvis den tillader dette fradrag på samme måde og for samme beløb, som den ville have gjort, hvis denne skat faktisk var opgjort og indbetalt.



Bilag 1

Afsnit V

Afsluttende bestemmelser

Artikel 11

1. En medlemsstat kan afslå helt eller delvis at anvende bestemmelserne i afsnit II, III og IV eller inddrage adgangen til at anvende dem, såfremt en fusion, en spaltning, en tilførsel af aktiver eller en ombytning af aktier:

- a) som hovedformål eller som et af hovedformålene har skattesvig eller skatteunddragelse; såfremt en af de i artikel 1 omhandlede transaktioner ikke foretages ud fra forsvarlige økonomiske betragtninger, såsom omstrukturering eller rationalisering af aktiviteterne i de selskaber, der deltager i transaktionen, kan dette skabe formodning om, at hovedformålet eller et af hovedformålene med transaktionen er skattesvig eller skatteunddragelse
- b) bevirker, at et selskab, hvad enten det er impliceret i transaktionen eller ej, ikke længere opfylder betingelserne for, at medarbejderne kan lade sig repræsentere i selskabets organer på samme måde som før transaktionen.

2. Stk. 1, litra b) finder anvendelse, så længe og i det omfang der for de selskaber, der er omfattet af direktivet, ikke gælder fællesskabsforskrifter med tilsvarende bestemmelser om medarbejdernes repræsentation i selskabernes organer.

Artikel 12

1. Medlemsstaterne sætter de nødvendige love og administrative bestemmelser i kraft for at efterkomme dette direktiv senest den 1. januar 1992. De underretter straks Kommissionen herom.

2. Uanset stk. 1 kan Den Portugisiske Republik udsætte anvendelsen af bestemmelserne om tilførsel af aktiver og ombytning af aktier indtil den 1. januar 1993.

3. Medlemsstaterne sørger for at meddele Kommissionen teksten til de vigtigste nationale bestemmelser, som de udsteder på det område, der er omfattet af dette direktiv.

Artikel 13

Dette direktiv er rettet til medlemsstaterne.
Udfærdiget i Bruxelles, den 23. juli 1990.



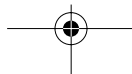
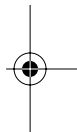
Direktiv 90/434

Liste over de selskaber, der er omhandlet i artikel 3, litra a)

...

b) de selskaber, der i dansk ret benævnes “aktieselskab”, “anpartsselskab”

...







Bilag 2

Fusionsskattelovens §§ 15 c-d (skattefri virksomheds-
overdragelse) og aktieavancebeskatningslovens § 13
(skattefri majoritetsoverdragelse)

Fusionsskattelovens §§ 15 c-d (skattefri virksomhedsoverdragelse)

....

Kapitel 5 Tilførsel af aktiver

§ 15c. Ved tilførsel af aktiver har selskaberne adgang til beskatning efter reglerne i § 15 d, når såvel det indskydende selskab som det modtagende selskab er omfattet af begrebet selskab i en medlemsstat i artikel 3 i direktiv 90/434/EØF. Det er en betingelse for anvendelsen, at der er opnået tilladelse hertil fra Ligningsrådet. Ligningsrådet kan fastsætte særlige vilkår for tilladelsen.

Stk. 2. Ved tilførsel af aktiver forstås den transaktion, hvorved et selskab uden at være opløst tilfører den samlede eller en eller flere grene af sin virksomhed til et andet selskab mod at få tildelt aktier eller anparter i det modtagende selskabs kapital. Ved en gren af en virksomhed forstås alle aktiver og passiver i en afdeling af et selskab, som ud fra et organisationsmæssigt synspunkt udgør en selvstændig bedrift, dvs en samlet enhed, der kan fungere ved hjælp af egne midler.

§ 15d. Ved tilførsel af aktiver indgår fortjeneste eller tab på de af det indskydende selskabs aktiver og passiver, der som følge af tilførslen er knyttet til et her hjemmehørende modtagende selskab eller et i udlandet hjemmehørende modtagende selskabs faste driftssted eller faste ejendom her i landet, ikke i det indskydende selskabs skattepligtige indkomst.

Stk. 2. Ved tilførsel af aktiver fra et her hjemmehørende selskab finder § 5, § 6, stk. 1, 3, 4 og 6, og § 8 tilsvarende anvendelse. § 8, stk. 1-4, finder dog alene anvendelse på de af det indskydende selskabs aktiver og passiver m.v., der som følge af tilførslen er knyttet til et her hjemmehørende modtagende selskab eller til et i udlandet hjemmehørende modtagende selskabs faste driftssted eller faste ejendom her i landet. Det modtagende selskab kan alene overtage den del af det indskydende selskabs skattemæssige afskrivninger, nedskrivninger og henlæg-



Bilag 2

gelser, der vedrører den eller de tilførte virksomhedsgrene. Sikkerhedsfondshenlæggelser som omhandlet i selskabsskattelovens § 13 C, stk. 1, fordeles som udgangspunkt efter forholdet mellem de overførte forsikringer og den samlede forsikringsbestand på tilførselstidspunktet. Ligningsrådet kan fastsætte en anden fordeling. Ubenyttede investeringsfondshenlæggelser og de dertil knyttede indskud i pengeinstitutter kan overføres helt eller delvis til et modtagende selskab. Overføres kun en del af henlæggelserne, anses de først foretagne henlæggelser for overført til det eller de modtagende selskaber.

Stk. 3. Ved tilførsel af aktiver fra et i udlandet hjemmehørende selskab finder § 5, § 6, stk. 1, 3, 4 og 6, og § 8 tilsvarende anvendelse. § 8, stk. 1-4, finder dog alene anvendelse på de af det indskydende selskabs aktiver og passiver m.v., der som følge af tilførslen er knyttet til et her hjemmehørende modtagende selskab eller til et i udlandet hjemmehørende modtagende selskabs faste dritssted eller faste ejendom her i landet. Det modtagende selskab kan alene overtage den del af det indskydende selskabs skattemæssige afskrivninger, nedskrivninger og henlæggelser, der vedrører den eller de tilførte virksomhedsgrene. Sikkerhedsfondshenlæggelser som omhandlet i selskabsskattelovens § 13 C, stk. 1, fordeles som udgangspunkt efter forholdet mellem de overførte forsikringer og den samlede forsikringsbestand på tilførselstidspunktet. Ligningsrådet kan fastsætte en anden fordeling. Ubenyttede investeringsfondshenlæggelser og de dertil knyttede indskud i pengeinstitutter kan overføres helt eller delvis til et modtagende selskab. Overføres kun en del af henlæggelserne, anses de først foretagne henlæggelser for overført til det eller de modtagende selskaber. Medmindre det indskydende selskab ved sidste ordinære skatteansættelse forud for tilførslen var sambeskattet med det her hjemmehørende modtagende selskab, jf. selskabsskattelovens § 31, anses de af det indskydende selskabs aktiver og passiver, der som følge af tilførslen er knyttet til det modtagende selskabs faste dritssted i udlandet, ved opgørelsen af selskabets skattepligtige indkomst her i landet for anskaffet til handelsværdien på tilførselsdatoen.

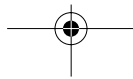
Stk. 4. Aktier i det modtagende selskab, som det indskydende selskab modtager i forbindelse med tilførslen, anses for erhvervet for et beløb, der svarer til den skattemæssige værdi af de tilførte aktiver og passiver på tilførselsdatoen. Den skattemæssige værdi af de tilførte aktiver opgøres efter reglerne i § 4, stk. 3 og 5, i lov om skattefri virksomhedsomdannelse.

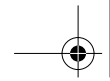
...

Aktieavancebeskatningslovens § 13 (skattefri majoritetsoverdragelse)

...

§ 13. Ved ombytning af aktier har aktionærerne i det erhvervede selskab adgang til beskatning efter reglerne i §§ 9 og 11 i fusionsskatteloven, når det erhvervende og det erhvervede selskab enten er omfattet af begrebet selskab i en medlemsstat i artikel 3 i direktiv 90/434/EØF eller er selskaber, som svarer til

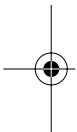


*Skattefri virksomheds- og majoritetsoverdragelse*

danske aktie- eller anpartsselskaber, men som er hjemmehørende i lande uden for EU. Som fusionsdato anses i denne sammenhæng datoen for aktieombytningen. Det er en betingelse, at aktieombytningen gennemføres inden for en periode på højst 6 måneder regnet fra den første ombytningsdag. Det er endvidere en betingelse, at der er opnået tilladelse hertil fra Ligningsrådet. Ligningsrådet kan fastsætte særlige vilkår for tilladelsen.

Stk. 2. Ved ombytning af aktier, jf. stk. 1, forstås den transaktion, hvorved et selskab erhverver en andel i et andet selskabs aktiekapital med den virkning, at det opnår flertallet af stemmerne i dette selskab, ved til gengæld for værdipapirer tilhørende aktionærerne i det andet selskab at tildele dem aktier eller anparter i det første selskab og eventuelt en kontant udligningssum på højst 10% af den pålydende værdi, eller, når der ikke eksisterer en pålydende værdi, af den bogførte værdi af de værdipapirer, som udleveres til gengæld herfor.

Stk. 3. Ligningsrådet kan tillade, at der ikke sker beskatning efter § 4 i tilfælde, hvor et selskab erhverver hele aktiekapitalen i et andet selskab, eller hvor et selskab, der i forvejen ejer aktier i et andet selskab, erhverver resten af aktiekapitalen i det andet selskab. Det er en betingelse, at aktionærerne i det andet selskab som vederlag alene modtager aktier i det første selskab og eventuelt en kontant udligningssum på højst 10% af den pålydende værdi, eller, når der ikke eksisterer en pålydende værdi, af den bogførte værdi af de værdipapirer, som udleveres til gengæld herfor. Tilladelse gives kun under særlige omstændigheder, hvis det erhvervende selskab har foretaget opkøb af aktier i det erhvervede selskab i det indkomstår, hvori selskabet erhverver resten af aktiekapitalen, eller i de 4 forudgående indkomstår. Fusionsskattelovens §§ 9-11 finder tilsvarende anvendelse. Ligningsrådet kan under tilsvarende betingelser tillade, at der i disse tilfælde ikke sker beskatning efter §§ 2-3.







Domme og andre afgørelser

Ugeskrift for Retsvæsen

1966:

UfR 1966.145 H 16f, 19

1969:

UfR 1969.25 H 16f, 19

1978:

UfR 1978.880 H 58

1980:

UfR 1980.806 V 58

1982:

UfR 1982.87 H 17, 19

1985:

UfR 1985.664 V 21

1989:

UfR 1989.812 H 20f

1992:

UfR 1992.640 V 60

1997:

UfR 1997.179 H 58

UfR 1997.1642 H 57

1998:

UfR 1998.166 Ø 58

1995:

TfS 1995.152 LR 38

TfS 1995.199 LR 36

TfS 1995.286 LR 40

TfS 1995.331 Ø 56

1996:

TfS 1996.668 LR 39

TfS 1996.669 LR 39, 41

TfS 1996.899 Skd. 39

1997:

TfS 1997.110 H 55, 58

TfS 1997.205 LR 32

TfS 1997.206 LR 45

TfS 1997.229 Skd. 43

TfS 1997.353 LR 37

TfS 1997.446 LR 33

TfS 1997.447 LR 33

TfS 1997.705 LR 33

TfS 1997.706 LR 33

TfS 1997.780 H 55, 58

TfS 1997.867 LR 32

TfS 1997.940 LR 33

1998:

TfS 1998.153 Ø 58

TfS 1998.397 H 35

TfS 1998.414 LR 37

TfS 1998.536 LR 45

Skat Udland

1993:

S.U. 1993.179, min.svar 38

1995:

S.U. 1995.324 Ø 47

Tidsskrift for Skatter og Afgifter

1993:

TfS 1993.279 LR 38



Domme og andre afgørelser

Utrykte domme

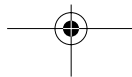
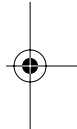
1995:
Skjern rets dom af 27. september
1995 60
Vestre Landsrets dom af 8. marts
1995 51f

Neue Juristische Wochenschrift

1982:
NJW 1982.1703 BGH 19f

EF-domstolen

Dom af 28. januar 1986, Kommissionen
mod Frankrig 47
Dom af 10. juli 1986, Segers 47
Dom af 13. juli 1993, Commerzbank 47
Dom af 12. april 1994, Halliburton 47
Dom af 28. marts 1995, Kleinwort
Benson 28
Dom af 15. maj 1997, Singer 47
Dom af 17. juli 1997, Leur-Bloem 28ff,
31, 35, 38





Stikord

a

advokatansvar 51f
aftaleretlige spørgsmål: se civilretlige spørgsmål
aktie/anpartsclasser 32ff
aktieafgift 48
aktionær/anpartshaveroverenskomst
– nødvendig efter holdingstruktur 49ff
ambi 58

b

bestyrelsesansvar 20f
børsnotering
– ejertidsvilkårs betydning 38

c

Centros 47
civilretlige spørgsmål
– ved majoritetsoverdragelse 16
– ved datterstiftelse 19
– efter etableret holdingstruktur 49f
Commerzbank 47
cross holding 12

d

datterstiftelse
– generelt 16
– sammenholdt med holdingstiftelse 18f
definition: holdingselskab 8
driftshensyn 9
driftsmidler
– ved virksomhedsoverdragelse 40
dødsbo 11

e

EF-domstolen
– forelæggelse for E. 28ff
“egne midler”
– gren af virksomhed 39f
ejendomsavancer 13
ejendomsselskab 13
ejerskifteafdrag 16

ejertidsvilkår 36ff, 38
erhvervsskandaler 8, 49
erstatningsansvar 20f, 51f, 57, 59f

f

familiesuccession 44
fjendtlige overtagelsesforsøg 12
fordelene ved holdinhgstruktur 9
formueforskydning mellem
aktionærer 34
forretningsmæssig begrundelse
– generelt 27
– i Leur-Bloem sagen 30ff, 35
– danske vilkår, fx ejertid 36ff
– driftsmidler m.v. 40
– ved succession efter VOL-
omdannelse 45f
forsvarlige økonomiske betragtninger
– se: forretningsmæssig begrundelse
fremført underskud: se underskud
Frigor 58
Fugl Fønix model 12f, 20
fusion
– skattepligtig 24
– skattefri 24f
– direktivstyret 27ff

g

gaveafgift 18
generationsskifte
– eksempel 10f
– nærmere detaljer 17f
– formueforskydning 35
genvundne afskrivninger 13
god selskabsskik 55
goodwill 38, 41
gren af virksomhed 39f

h

Halliburton 47
hjemsted, udlandet 47
Holzmüllersag 19f

Stikord

hovedaktionærs kaution el. pant 36ff,
39, 41

hæftelse hos holdingselskab 53ff
"hæftelsesgennembrud" 53ff, 58

i

IAS nr. 24, 60

identifikation mellem selskaber/hovedak-
tionær

– generelt 58

– hvordan forebygges i.? 59f

Inka Print 58

inter vivos succession 44

k

kaution fra moderselskab el.

hovedaktionær 36ff, 39, 41

klasseopdeling af kapitalen

– generelt 32ff

– formueoverflytning gennem k. 34

Kleinwort Benson dommen 28

Kommissionen mod Frankrig 47

koncern-intern overdragelse 21

konkurs 35

konsolidering 9

kontant udligningssum 42f

kreditaftaler 16, 20, 54

kreditorer 16, 20, 54

kriseramt selskab 12f, 18, 20, 52

krydsejerskab 12

l

latent skattebyrde

– generelt 18

– succession i flere led 44

– ved anvendelse af VOL 45f

ledende medarbejdere 10

Leur-Bloem-sagen 28ff, 31, 35, 38, 42

licensaftale 21

Ligningsrådet

– tilladelse fra L. 27f

– kritik af L.s praksis 31

– vilkår ad formueforskydning 34ff

– ejertidsvilkår 36ff

likvidation 60

likvider

– ved virksomhedsoverdragelse 40f

långivere 16, 21, 54

m

majoritetsoverdragelse

– skattepligtig 26

– skattefri 26, 37f

– i Leur-Bloem sagen 29

– majoritet hvor længe forud? 31f

– forskydning af formueforhold? 32ff

– til afparering af negativ

anskaffelsessum 45f

management buy-out 12

medarbejdere 10

medkontrahenter 16, 21, 54

Midtfyn Festivalen 55ff, 58

minoritetsbeskyttelse 19f

moderselskabs- el.

hovedaktionærkaution 36ff, 39, 41

n

negativ anskaffelsessum

– efter VOL 45f

næringsbeskatning 11

o

ombytning af aktier: se majoritetsoverdra-
gelse

p

pant fra moderselskab el.

hovedaktionær 41

pantsætning af aktier 13

private placement

– ejertidsvilkårs betydning 38

proportionalitetsprincippet 29, 42

præjudiciel forelæggelse

– EF-domstolen 28ff

r

regnskab 60

rekonstruktion 12f, 18, 20, 45f, 52

revisoransvar 51f

s

samarbejdsaftaler 16, 21

Satair 55, 58

Segers 47

selskabsform 7

selskabstømning 55

Singer 47

skattefri overdragelsesformer 23ff

- skattepligtige overdragelsesformer 23ff
- skatteudskydelse 13, 23ff
- spaltning
 - skattepligtig 25
 - skattefri 25
- stiftelse 15, 19
- succession
 - ved generationsskifte 10, 44
 - i flere led 44
 - til afparering af VOL's virkninger 45f
 - familiesuccession inter vivos 44
- t**
- tilførsel af aktiver: se virksomhedsoverdragelse
- transfer pricing 52
- tynd kapitalisering
 - af holdingselskabet 51f
 - af datterselskabet 53ff
- u**
- udenlandsk holdingselskab 46ff
- udligningssum, kontant 42f
- udskiftningsskifte 9f
- underkapitaliseret datterselskab 7
- underskud, fremført 19, 52
- v**
- valg af selskabsform 7
- varelager
 - ved virksomhedsoverdragelse 40
- vedtægtsændringer
 - klasseopdeling 34
- virksomhedsoverdragelse
 - ved datterstiftelse 20f
 - i forskellige varianter 23ff
 - skattepligtig 25
 - skattefri 25f
 - gren af virksomhed 39
 - hvilke aktiver? 40
 - negativ anskaffelsessum 45f
- y**
- Yellow Cabs 55