



cutting through complexity™

Skuldsett yfirtaka og öfugur samruni

Ágreiningur um skattalega meðhöndlun vaxtagjalda

Fróðleikur á fimmtudegi

26. janúar 2012



Skuldsett yfirtaka

Með skuldsettri yfirtöku félags er átt við að fjárfestir eða hópur fjárfesta kaupir ráðandi hlut í félagi, að stórum hluta til fyrir lánsfé.

Gjarnan stofnar fjárfestir/fjárfestar sérstakt félag um yfirtökuna. Það félag tekur lán. Eigin fé sínu og lánsfénu ver félagið til kaupa á hlutum í yfirtekna félaginu. Eigið féð nemur litlum hluta kaupverðs hlutanna, en lánsféð nemur stórum hluta þess.

Fjárhagsstaða félaganna

Eina eign yfirtökufélags og tekjuuppspretta eru hlutirnir í yfirtekna félaginu. Arðgreiðslur frá yfirtekna félaginu, og/eða lækkun hlutafjár þess með útgreiðslu, þarf því að standa undir endurgreiðslu lánsins á lánstímanum.

Verulega mun því ganga á eigið fé yfirtekna félagsins. Að því gefnu að kaupverð hlutanna endurspegli hlutdeild þeirra í eigin fé yfirtekna félagsins, þarf hlutdeild í hagnaði þess að duga fyrir vaxtagreiðslum af lánsfénu.

Eigendur yfirtökufélagsins geta því ekki vænst tekna af eign sinni, enda er hún lítil.

Lagalegir meinbugir?

Engir lagalegir meinbugir eru á skuldsettum yfirtökum. Hvorki í hlutafélagalöggjöfnni né annars staðar í íslenskri löggjöf eru reistir múrar til að hindra skuldsettar yfirtökur.

Við vissar aðstæður fellur lagaskylda á hluthafa, sem náð hefur yfirráðum í félagi, til að gera öðrum hluthöfum tilboð um kaup á þeirra hlutum fyrir reiðufé. Við tilboðsgerð er krafist ábyrgðar lánastofnunar á greiðslu. Þannig gerir löggjafinn beinlínis ráð fyrir skuldsetningu við slíka yfirtöku. (X. kafli laga nr. 108/2007 um verðbréfavíðskipti).

Öfugur samruni

Með öfugum samruna er átt við að móðurfélagi er slitið með samruna við dótturfélag. Dótturfélagið tekur yfir allar eignir og skuldir móðurfélagsins.

Í tilviki skuldsettrar yfirtöku geta eignirnar verið litlar eða engar aðrar en eignarhlutirnir í dótturfélaginu. Eignarhlutirnir falla niður við samrunann.

Samruni í kjölfar skuldsettrar yfirtöku er iðulega gerður að kröfu lánardrottins móðurfélagsins, þar sem betri trygging fyrir greiðslu getur falist í beinum aðgangi að eignum dótturfélagsins en að eignarhlutum í því.

Öfugur eða ekki öfugur samruni

	Móðir	Dóttir
Eignir	50	100
Skuldir	40	50
Eigið fé	10	50

	Samruni	Öfugur samruni
Eignir	100	100
Skuldir	90	90
Eigið fé	10	10

Hvers vegna öfugur samruni?

Réttindi eða leyfi bundin dótturfélaginu.

Viðskiptasambönd bundin dótturfélaginu.

Ýmsar opinberar skráningar bundnar dótturfélaginu.

Gömul kennitala skapar traust.

Að kröfu lánardrottins móðurfélagsins.

Lagalegir meinbugir?

Í hlutafélagalöggjöfinni er enginn greinarmunur gerður á því hvort félagið, móðurfélagið eða dótturfélagið, er viðtökufélag og hvort slitafélag við samruna.

Lög nr. 161/2002, um fjármálafyrirtæki, mæltu beinlínis fyrir um öfugan samruna í tilviki umbreytingar sparisjóðs í hlutafélag. Skyldi breyting sparisjóðs í hlutafélag framkvæmd þannig að sparisjóðurinn sameinist hlutafélagi sem sparisjóðurinn hafði áður stofnað í því skyni að taka við rekstri sparisjóðsins og öllum eignum hans og skuldum, réttindum og skuldbindingum (ákvæðið hefur nú verið fellt brott).

Hefur RSK horn í síðu öfugra?

Af málflytningi RSK bæði á opinberum vettvangi og í málum einstakra félaga hafa menn þóst merkja að RSK hefði horn í síðu öfugra samruna og jafnvel að hann teldi þá ganga gegn lögum. Nefna má eftirfarandi orð í Tíund fréttablaði RSK frá því í desember 2008:

“Þar fyrir utan vekur öfugur samruni upp spurningar um fjármögnun hlutanna þar sem vafamál er hvort hlutafélag megi skuldsetja sig í þágu hluthafa þannig að þeir komist yfir eignarhald á félaginu sbr. ákvæði 104. gr. laga nr. 2/1995 um hlutafélög.”

Hafa RSK orðið sinnaskipti?

Í úrskurði RSK, frá því desember s.l., um endurákvörðun opinberra gjalda félags sem gengið hafði í gegnum öfugan samruna, segir RSK m.a.:

“Það virðist gilda einu hvort sem um öfugan samruna sé að ræða eða venjulegan þegar um lóðréttan samruna er að ræða.”

2. mgr. 104. gr. laga nr. 2/1995 um hlutafélög

“Hlutafélag má ekki veita lán til að fjármagna kaup á hlutum í félaginu eða móðurfélagi þess hvort heldur móðurfélagið er hlutafélag eða einkahlutafélag. Hlutafélag má heldur ekki leggja fram fé né setja tryggingu í tengslum við slík kaup. Ákvæði 1.–2. málsl. eiga þó ekki við um kaup starfsmanna félagsins eða tengds félags á hlutum eða kaup á hlutum fyrir þá. Gætt skal ákvæða 99. gr.”

Í úrskurði frá desember s.l. heimfærir RSK öfugan samruna í kjölfar skuldsettrar yfirtöku undir 2. mgr. 104. gr. laga nr. 2/1995 með þessum orðum:

“Með því að taka við lánaskuldbindingum og ábyrgjast greiðslu inn á höfuðstól þeirra og greiðslu allra fjármagnsgjalda þá er félagið að leggja fram fé til að fjármagna umrædd kaup. Það er enginn munur á því og ef félagið hefði sjálf tekið lán frá þriðja aðila og lagt það fram til annarra aðila til að fjármagna kaup þeirra á eigin hlutabréfum.”

RSK leggur þannig að jöfnu yfirtöku skuldar við samruna og lánveitingu til kaupa á hlutabréfum í lánveitanda. Draga má þann samjöfnuð í efa, enda er enginn fyrirvari um tilefni stofnunar skuldar sem viðtökufélag tekur yfir við samruna, sbr. kafla XIV í lögum nr. 2/1995.

Í sama úrskurði segir RSK:

“RSK telur að með kaupum Z á hlutabréfum í X og öfugum samruna félaganna í kjölfarið á árinu undir nafni X hafi verið brotið gegn því markmiði 104. gr. laga nr. 2/1995 um hlutafélög að vernda fjárhag félagsins gegn ágangi hluthafa og tryggja hagsmuni lánardrottna.”

6. mgr. 104. gr. laga 2/1995

Þar er kveðið á um frávik frá banninu í 2. mgr. við því að félag láni fé til kaupa á hlutabréfum í því sjálfu. Bannið á ekki við um lán til móðurfélags.

Í ljósi þessa fráviks er varla hægt að fallast á með RSK að yfirtaka skuldar við samruna móður og dótturfélags stríði gegn 2. mgr. 104. gr.

Hvað ef yfirtaka láns er óheimil?

Ef rétt er að yfirtaka við samruna á láni frá móðurfélagi stríði gegn ákvæði 2. mgr. 104. gr. hlfl., eru afleiðingar þær að:

Endurgreiða skal lánið með dráttarvöxtum, en ef það er ekki unnt kunna þeir sem stóðu að “lánveitingunni” (samrunanum) að vera ábyrgir fyrir tapi félagsins.

Hafi hluthafafundur í yfirtökufélaginu tekið ákvörðun um samruna af þess hálfu, er það væntanlega hluthafinn – slitafélagið – sem er ábyrgt, en því hefur verið slitið og yfirtökufélagið tekið yfir skuldbindingar þess. Er þá sameinaða félagið ábyrgt fyrir því að bæta sjálfu sér tjónið?

Frádráttarbærni vaxtagjalda

Samkvæmt 1. mgr. 31. gr. TSL má frá tekjum lögaðila draga rekstrarkostnað, þ.e. þau gjöld sem eiga á árinu að ganga til að afla teknanna, tryggja þær og halda þeim við, þ. á m. vexti af skuldum.

Samkvæmt 49. gr. TSL teljast til frádráttarbærra vaxta m.a. vaxtagjöld af skuldum, föstum og lausum. Full frádráttarbærni er þó bundin því skilyrði að vaxtagjöldin séu tengd atvinnurekstri eða sjálfstæðri starfsemi.

Í úrskurði RSK frá í desember s.l. segir:

“Það er mat RSK að þeim lánum sem færð voru inn í X við samruna félaganna, sem notuð voru til að greiða fyrrum hluthöfum X fyrir hluti sína, hafi ekki verið ráðstafað til að afla tekna eða til kaupa á eignum sem nýta ætti til tekjuöflunar í rekstri X, eða með öðrum hætti í þágu félagsins. Þar sem félagið tók við lánaskuldbindingum sem tilkomnar voru vegna kaupa á X sjálfum telur RSK að hér hafi verið um að ræða sjálfsfjármögnun sem gengur gegn 2. mgr. 104. gr. laga nr. 2/1995 um hlutafélög. Því séu vextir af þeim lánum og annar fjármagnskostnaður ekki frádráttarbær rekstrarkostnaður hjá hinu sameinaða félagi á lánstímanum, þar með talin hlutdeild í lántökukostnaði, sbr. 1. tölul. 31. gr. tsl, sbr. 2. mgr. 49. gr. tsl.”

Í skattalegu tilliti teljast hlutafélög og einkahlutafélög reka atvinnu og skulu skattleggjast í samræmi við það. Frá tekjum slíkra félaga er í skattskilum heimilt að draga rekstrarkostnað, þ.m.t. vexti af skuldum, skv. 1. tölul. 31. gr. laga nr. 90/2003, um tekjuskatt. Skilyrði frádráttar vaxtagjalda er að þau tengist atvinnurekstri, sbr. 2. mgr. 49. gr. sömu laga. Skiptir í því sambandi ekki máli hvort til vaxtaberandi skuldar er stofnað vegna eignakaupa eða af öðrum rekstrarlegum ástæðum. Þá skiptir heldur ekki máli hvers eðlis rekstrarlegar eignir eru.

Í 50. gr. TSL er mælt fyrir um hvað ekki teljist rekstrarkostnaður. Er þar meðal annars í 3. tölulið kveðið á um að ekki teljist til rekstrarkostnaðar arður eða vextir af framlögðu fé manns til atvinnurekstrar eða sjálfstæðrar starfsemi, hvort heldur reksturinn er á eigin ábyrgð eiganda rekstrar eða með ótakmarkaðri ábyrgð í sameign með öðrum.

Ekki er í 50. gr. mælt fyrir um aðrar takmarkanir að því er vaxtagjöld varðar, en fjármálaráðherra lagði takmarkanir til – á þingskjali 292 á 138. löggjafarþingi (2009 – 2010)

Tillagan sem var í formi lagafrumvarps var um að takmarka frádráttarbærni vaxtagjalda af skuldum til öflunar hlutabréfa.

50. gr. TSL: Til rekstrarkostnaðar skv. 31. gr. eða til frádráttar skattskyldum tekjum á einn eða annan hátt er ekki heimilt að telja: ...

„Vaxtagjöld af skuldum sem færast yfir við samruna þegar um er að ræða vexti af lánum í kjölfar þess að eignarhalds- eða fjárfestingarfélag kaupir meiri hluta hlutafjár í öðru félagi. Sama á við um vaxtagjöld af lánum sem tekin eru vegna arðgreiðslna. Ákvæði 2. og 3. málsl. eiga jafnframt við þegar um endurfjármögnun er að ræða.“

Greinargerð með tillögum

Í greinargerðinni kemur fram að það hafi verið afstaða skattyfirvalda að vextir af skuldum sem stofnað er til í þeim tilgangi að yfirtaka fyrirtæki með skuldsettri yfirtöku og öfugum samruna séu ekki frádráttarbærir frá tekjum. Ekki kemur fram í athugasemdunum hvar þessi sagða afstaða skattyfirvalda hefur komið fram, sem er athyglisvert í ljósi þess að engu fordæmi úr úrskurðaframkvæmd skattyfirvalda virðist vera fyrir að fara í þessum efnum. Jafnframt er í athugasemdunum vikið að þeim sjónarmiðum að ekki sé fyrir að fara lagaákvæðum sem meina gjaldfærslu vaxtagjalda við umræddar aðstæður. Þá segir í athugasemdunum að í ljósi þessa þyki rétt að taka af öll tvímæli um að hlutafélagi sé ekki heimilt að draga frá skattskyldum tekjum kostnað við að kaupa félagið sjálft.

Meirihluti efnahags- og skattanefndar

„... lagt til að vextir af skuldum, sem stofnað er til í þeim tilgangi að yfirtaka fyrirtæki með þeim hætti að fyrirtækin sjálf fjármagni kaup hluthafanna eða beinar úttektir þeirra úr fyrirtækjunum, séu ekki frádráttarbærir frá tekjum. Í athugasemdum frumvarpsins er útskýrt hvers vegna skattyfirvöld álíta þessa reglu vera hluta gildandi réttar. Athygli nefndarinnar hefur einnig verið vakin á því að yfirvöldin hafa nú þegar til meðferðar mál þar sem tekist er á um tilvist reglunnar. Eins og hér háttar til telur meiri hlutinn, að gættum sjónarmiðum um afturvirkni, eðlilegra að viðeigandi úrskurðaraðilar skeri úr þessu. Leggur meiri hlutinn því til að 8. gr. frumvarpsins falli brott.”

1. minnihluti efnahags- og skattanefndar

„Verði greinin að lögum mun hún að sjálfsögðu ekki verða afturvirk, enda stangast slíkt á við stjórnarskrána. Hún kann engu síður að veikja fjárhag fjölda fyrirtækja sem hafa sameinast á undanförunum árum með kröfum um hærri skatta í framtíðinni en þau gerðu ráð fyrir í áætlunum sínum. Þessi tillaga mun því ganga þvert á áætlanir um endurreisn atvinnulífsins.“

Yfirtaka réttinda og skyldna við samruna

“Sé hlutafélagi slitið þannig að það sé algjörlega sameinað öðru hlutafélagi og hluthafar í fyrrnefnda félaginu fái eingöngu hlutabréf í síðarnefnda félaginu sem gagngjald fyrir hlutafé sitt í félagi því sem slitið var, þá skulu skiptin sem slík ekki hafa í för með sér skattskyldar tekjur fyrir þann sem hlutabréfin lét af hendi. Við slíkan samruna hlutafélaga skal það félag, er við tekur, taka við öllum skattaréttarlegum skyldum og réttindum þess félags sem slitið var.”

Frádráttarréttur hjá slitafélagi

Óumdeilt hefur verið að slitafélagi er heimilt fram að samruna að færa til gjalda í skattskilum sínum vaxtagjöld af skuld til kaupa á hlutum í dótturfélagi.

Er sú heimild meðal skattalegra réttinda sem viðtökufélag yfirtekur við samrunann?

RSK: *“Sú heimild er ekki einhver skattalegur réttur sem færir frá yfirteknu félagi til yfirtökufélags.”*

Vaxtafrádráttur við samsköttun

Engar takmarkanir eru í TSL á frádráttarbærni vaxtagjalda af skuldum, sem stofnað er til vegna fjárfestingar í eignarhlutum í dótturfélögum, við samsköttun móður- og dótturfélaga.

Heimild til samsköttunar miðar að því að móður- og dótturfélög séu ein skattaleg eining, þannig að heildartekjuskattur félaganna verði sá sami og hefði starfsemi þeirra verið rekin í einu félagi. Markmið þetta kemur fram í athugasemdum við frumvarp til laga nr. 154/1998, en með þeim lögum var samsköttunarheimild lögtekin.

Í ljósi þessa yfirlýsta markmiðs er illskiljanlegt hví heimild til frádráttar vaxtagjalda ætti frekar að falla brott þegar félög renna saman í eina skattalega einingu við samruna þeirra.

RSK kvað upp nokkra úrskurði í málum af þessum toga undir lok árs 2011, þar sem hann hækkaði tekjuskattsstofna með því að hafna gjaldfærslu vaxtagjalda.

Þau félög sem slíkri endurákvörðun sættu gera þessa dagana upp hug sinn til þess hvort þau skjóti úrskurði RSK til yfirskattanefndar eða beri beint undir dómstóla. Ekkert félag veit ég um sem unir úrskurði RSK.



cutting through complexity™

Góðar stundir

Fróðleikur á fimmtudegi

26. janúar 2012

Sigurjón Högnason

