



Gjaldfærsla vaxtagjalda vegna lána sem tekin eru af móðurfélagi til að fjármagna kaup á hlutum í dótturfélagi

Hvernig taka reglur skattalaga á slíkum vaxtafrádrætti
annars vegar í kjölfar samruna og hins vegar eftir
heimild til samsköttunar

Kristín Ósk Óskarsdóttir

Júní 2015
ML í Lögfræði

Höfundur: Kristín Ósk Óskarsdóttir
Kennitala: 201090-2379
Leiðbeinandi: Páll Jóhannesson
Lagadeild
School of Law

Útdráttur

Umfjöllunarefni ritgerðarinnar er skuldsettar yfirtökur, en ætlunin er að gefa samfellda lýsingu á þeim reglum sem gilda um takmarkanir á frádráttarbærni vaxtagjalda í kjölfar skuldsettrar yfirtöku og að greina þær og skýra. Auk þess að fjalla um framangreint hugtak og reglur sem gilda um frádráttarbærni vaxtagjalda samkvæmt íslenskum tekjuskattslögum, fjallar ritgerðin um það hvort núverandi skattalög teljist fullnægjandi og hvort félögum séu aðrar leiðir færar, en að sameina félög sín með öfugum samruna, til að ná fram samskonar skattalegri hagræðingu. Meðal annars er skoðað hvort skattaréttarleg staða fyrirtækja væri sú sama ef félögin hefðu verið samsköttuð en ekki sameinuð auk þess hvort skattaréttarleg niðurstaða hefði verið með öðru móti ef samruni hefði verið í formi venjulegs samruna.

Meginniðurstöður ritgerðarinnar eru fjórar. Í fyrsta lagi er íslensk skattalöggjöf verulega óljós og er heimild til að takmarka frádrátt vaxta rekstraraðila í skattskilum óskýr. Dómstólar hafa þó komist að þeirri niðurstöðu í nýlegum dómum að vextir séu ekki frádráttabærir þegar um skuldsetta yfirtöku í kjölfar öfugs samruna er að ræða skv. 1. tl. 1. mgr. 31. gr., sbr. 1. mgr. 49. gr. laga nr. 90/2003 um tekjuskatt. Í öðru lagi hefur höfundur komist að þeirri niðurstöðu að hugsanlega sé unnt að beita skattasniðgöngu ákvæði 57. gr. tsl., til að takmarka vaxtafrádrátt í kjölfar skuldsettrar yfirtöku. Á umrætt ákvæði reynir hins vegar einungis á, þegar önnur ákvæði tekjuskattslaga taka ekki á slíkum frádrætti. Í þriðja lagi hefur höfundur komist að þeirri niðurstöðu að félögum hefði verið unnt að samskatta sig í stað sameiningar til að ná fram samskonar skattalegri hagræðingu. Að lokum telur höfundur að það ætti ekki að skipta neinu máli þótt félög séu sameinuð með venjulegum lóðréttum samruna í stað öfugs samruna, skattaréttarleg niðurstaða yrði að öllum líkindum sú sama.

Abstract

The topic of this thesis is leveraged buyout. The main purpose of this thesis is to provide a comprehensive description of the rules which are applied in relation to tax- deductible interest expense when leveraged buyout is executed and how Icelandic courts interpret these rules. Secondly, the aim of the thesis is to assess whether current statutory provision in tax law are sufficient enough to deter future infringements and whether companies can choose alternatives to, leveraged buyout followed by reversed acquisitions, to reach similar tax rationalization. Among other things whether taxation would be the same if the companies would be jointly taxed instead of being merged and also whether taxation would be the same if the merge had been in the form of ordinary vertical merger.

The main findings of this thesis are four. Firstly, that Icelandic tax statutory provisions are very ambiguous and sources to tax-deductible interest expense is unclear. The Supreme court in Iceland has reached the conclusion in recent cases that interest is not deductible when a company applies leveraged buyout followed by a reversed acquisition, according to article 31 cf. article 49 of the Icelandic income tax act. Secondly, the author came to the conclusion that it is arguable that courts can apply article 57 of the Icelandic income tax act to limit interest deduction when a company applies leveraged buyout followed by a reversed acquisition. The provision is however only considered when other provision of the Income tax act do not apply to such tax deduction. Thirdly, the author came to the conclusion that companies can be jointly taxed instead of merged and reach a similar kind of tax rationalization. Lastly, the author presumes that it would not make any difference if companies are combined with vertical merging instead of reverse merging, the tax outcome would probably be the same.

Formáli

Frá miðbiki skólagöngu minnar við lagadeild Háskólans í Reykjavík, hefur skattaréttur verið mér hugleikinn og sá áhugi hefur farið stigvaxandi með árunum. Ástæðuna fyrir áhuga mínum má helst rekja til þess hversu hagnýtar og gagnlegar reglur á sviði skattalöggjafar geta verið, en þær ná til allra grundvallaratriða skattaréttarlegra samskipta fyrirtækja og einstaklinga við ríkið og ríkisstofnanir. Áhugi minn á skattarétti jókst jafnframt eftir skrif mín á BA-ritgerð sem ég skrifaði á sviði skattaréttar. Varð mér því fljótlega ljóst að lokaverkefni mitt til mastersprófs í lögfræði yrði á því sviði. Ég leitaði því til Páls Jóhannessonar, kennara í skattarétti og alþjóðlegum skattarétti við lagadeildina og héraðsdómslögmanns í von minni að fá samþykkt efni varðandi skuldsettar yfirtökur. Við komumst fljótlega að samkomulagi og var niðurstaðan að skrifa um vaxtafrádrátt í kjölfar öfugs samruna þegar um skuldsettar yfirtökur er að ræða. Má rekja ástæður skrifanna til nýlegra dóma sem hafa fallið hjá Hæstarétti og jafnframt til þess að fáar fræðigreinar hafa verið skrifaðar hér á landi, um frádráttarbærni vaxta í kjölfar skuldsettrar yfirtöku. Ég vona að efni ritgerðarinnar varpi skýrari ljósi á hvaða reglur gildi í íslenskum rétti um þetta álitamál og sé nytsamlegt fyrir einstaklinga og fyrirtæki sem fást við álitaefni á sviði skattaréttar.

Sérstakar þakkir vil ég færa leiðbeinanda mínum, Páli Jóhannessyni, héraðsdómslögmanni á Nordik, fyrir góða, gagnrýna og uppbyggilega leiðsögn. Ég vil jafnframt þakka Aðalsteini Hákonarsyni fv. endurskoðanda og núverandi starfsmanni ríkisskattstjóra fyrir mjög nytsamlegar upplýsingar. Einnig vil ég þakka Öldu Jónsdóttur lögfræðingi og Elínu Sigríði Óladóttur fyrir yfirlestur á ritgerðinni með tilliti til málfars. Þá vil ég að lokum þakka Heimi Óla Heimissyni, Sigurbáru Sigurðardóttur og Óskari Friðbjörnssyni fyrir ómetanlegan stuðning og aðra veitta aðstoð.

Efnisyfirlit

Dómaskrá.....	vi
Lagaskrá	vii
1. Inngangur	1
2. Skattlagningarheimild ríkis	4
2.1. Vald ríkisins til skattlagningar	4
2.2. Ákvæði stjórnarskrárinnar um skatta og skattlagningu	5
3. Lögskýring í skattarétti	8
3.1. Almennt.....	8
3.2. Rýmkandi lögskýring.....	9
3.3. Þrengjandi lögskýring	9
3.4. Lögskýringarreglur í framkvæmd	9
3.4.1. Sjónarmið skattgreiðenda og skattyfirvalda.....	10
3.4.2. Túlkun dómstóla	11
4. Samruni félaga	13
4.1. Almennt.....	13
4.2. Flokkun samruna.....	14
4.2.1. Nánar um öfugan samruna	14
4.3. Félagaréttarlegur samruni	15
4.3.1. Lánveitingar hluthafa til hlutafélags	16
4.4. Skattaréttarlegur samruni	18
4.4.1. Gagngjaldsskilyrði	19
4.4.2. Óverulegar eignir eða enginn rekstur.....	20
5. Skuldsettar yfirtökur	23
5.1. Almennt um skuldsettar yfirtökur	23
5.2. Ástæður og skattaleg sjónarmið skuldsettrar yfirtöku	25
6. Frádráttarbærni vaxtagjalda sem rekstrarkostnaðar.....	26
6.1. Fjármögnun félaga	26
6.2. Rekstrarkostnaður	28
6.3. Vaxtagjöld.....	29
6.4. Frádráttur vaxtagjalda frá tekjum í atvinnurekstri	30

6.5. Lögfestar takmarkanir á frádráttarbærni rekstrarkostnaðar	32
6.6. Málarekstur dómstóla gegn skuldsettri yfirtöku og öfugum samruna	34
6.6.1. Dómur Hæstaréttar í máli nr. 555/2012	34
6.6.2. Dómur Hæstaréttar í máli nr. 529/2013	41
6.6.3. Dómur Hæstaréttar í máli nr. 321/2005	45
6.6.4. Samanburður og ályktanir af framangreindum dómum.....	46
7. Nánar um takmarkanir á frádráttarbærni vaxtagjalda	49
7.1. Skattaskipulagning og skattasniðganga	50
7.1.1. Skattaskipulagning	50
7.1.2. Skattasniðganga	51
7.2. Ákvæði 1. mgr. 57. gr. tekjuskattslaga	52
7.2.1. Skilyrði fyrir beitingu 1. mgr. 57. gr. tsl.....	54
7.2.2. Raunveruleikareglan og armslengdarreglan	56
8. Samsköttun	58
8.1. Almennt um samsköttun félaga	58
8.2. Skilyrði samsköttunar	59
8.3. Uppgjör taps við samsköttun	60
8.4. Samsköttun í stað samruna.....	60
8.4.1. Málsrök stefnanda í Hrd. 555/2012	60
8.4.2. Málsrök stefnanda í Hrd. 529/2013	62
8.4.3. Ályktun að niðurstöðu	63
9. Venjulegur lóðréttur samruni í stað öfugs samruna	65
10. Niðurstaða.....	67

Dómaskrá

Dómar Hæstaréttar

AM Praxis ehf. gegn íslenska ríkinu, Hrd. 18. nóvember 2004 í máli nr. 151/2004

Framleiðsluráð landbúnaðarins gegn Báru Siguróladóttur. Hrd. 21. október 1999 í máli nr. 64/1999

Framleiðsluráð landbúnaðarins og landbúnaðarráðherra og fjármálaráðherra f.h. ríkissjóðs gegn Árna Möller og gagnsök, Hrd. 23. desember 1985 í máli nr. 81/1983

Gjaldheimtan í Reykjavík gegn Svölu Ólafsdóttur, Hrd. 9. desember 1996 í máli nr. 437/1996

Hátún 6 h/f gegn Gjaldheimtunni í Reykjavík og gagnsök, Hrd. 4. október 1984 í máli nr. 246/1982

Íslenska ríkið gegn Glitni banka hf., Hrd. 28. janúar 2010 í máli nr. 143/2009

Íslenska ríkið gegn Helga G. Þórðarsyni, Hrd. 19. desember 1996 í máli nr. 432/1995

Íslenska ríkið gegn Jónasi Guðmundssyni, Hrd. 28. maí 2003 í máli nr. 499/2002

Íslenska ríkið gegn Leó Eiríki Löve, Hrd. 12. nóvember 2009 í máli nr. 255/2009

Íslenska ríkið gegn Samherja hf., Hrd. 25. janúar 2001 í máli nr. 202/2000

Íslenska ríkið gegn Sundagörðum hf., Hrd. 9. febrúar 2006 í máli nr. 321/2005

P. Samúelsson hf. gegn Fjármálaráðherra f.h. ríkissjóðs, Hrd. 7. desember 1995 í máli nr. 247/1993

Samherji hf. gegn íslenska ríkinu, Hrd. 23. janúar 2014 í máli nr. 529/2013

Toyota á Íslandi ehf. gegn íslenska ríkinu, Hrd. 28. febrúar 2013 í máli nr. 555/2012

Vífelfell ehf. gegn Gjaldheimtunni í Reykjavík, Hrd. 30. janúar 1997 í máli nr. 3/1997

Þórður Már Jóhannesson gegn íslenska ríkinu, Hrd. 13. október 2011 í máli nr. 241/2010

Dómar Héraðsdóms

Héraðsdómur Reykjavíkur 11. mars 1994 í máli nr. E-6590/1993

Toyota á Íslandi ehf. gegn íslenska ríkinu, Héraðsdómur Reykjavíkur 13. júní 2012 í máli nr. E-4614/2011

Toyota á Íslandi ehf. gegn Deloitte ehf., Héraðsdómur Reykjaness í máli nr. E-377/2014

Samherji hf. gegn íslenska ríkinu, Héraðsdómur Reykjavíkur í máli nr. E-2478/2012

Úrskurðir yfirskattanefndar

Úrskurður yfirskattanefndar nr. 11/1997
Úrskurður yfirskattanefndar nr. 17/2008
Úrskurður yfirskattanefndar nr. 34/2007
Úrskurður yfirskattanefndar nr. 36/2007
Úrskurður yfirskattanefndar nr. 53/2003
Úrskurður yfirskattanefndar nr. 53/2005
Úrskurður yfirskattanefndar nr. 75/2015
Úrskurður yfirskattanefndar nr. 100/1994
Úrskurður yfirskattanefndar nr. 100/2015
Úrskurður yfirskattanefndar nr. 106/1995
Úrskurður yfirskattanefndar nr. 261/2003
Úrskurður yfirskattanefndar nr. 263/2003
Úrskurður yfirskattanefndar nr. 292/2005
Úrskurður yfirskattanefndar nr. 297/2009
Úrskurður yfirskattanefndar nr. 372/2010
Úrskurður yfirskattanefndar nr. 692/1994
Úrskurður yfirskattanefndar nr. 928/1993
Úrskurður yfirskattanefndar nr. 1025/1998

Bindandi álit ríkisskattstjóra

Bindandi álit ríkisskattstjóra nr. 6/10, 23. júní 2010

Bindandi álit ríkisskattstjóra nr. 4/11, 18. október 2011

Lagaskrá

Íslensk Lög:

Stjórnarskrá Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944

Lög um ársreikninga nr. 144/1994

Lög um bókhald nr. 145/1994

Lög um bindandi álit í skattamálum nr. 91/1998

Lög um einkahlutafélög nr. 138/1994

Lög um hlutafélög nr. 2/1995

Lög um hlutafélög nr. 32/1978

Lög um tekjuskatt nr. 90/2003

Lög um tekjuskatt og eignarskatt nr. 75/1981

Lög um tekjuskatt og eignarskatt nr. 40/1978

Lög um tekjuskatt og eignarskatt nr. 74/1921

Lög um tekjuöflun ríkisins nr. 128/2009, breyting á lögum nr. 90/2003, um tekjuskatt, með síðari breytingum

Lög nr. 154/1998 um breytingu á lögum nr. 75/1981, um tekjuskatt og eignarskatt, með síðari breytingum

Lög nr. 137/1996 um breytingu á lögum nr. 75/1981, um tekjuskatt og eignarskatt, með síðari breytingum

Lög nr. 97/1988 um breytingu á lögum nr. 75/1981, um tekjuskatt og eignarskatt, með síðari breytingum

Lög nr. 137/1994 um breytingu á lögum nr. 32/1978, um hlutafélög, með síðari breytingum.
Stjórnskipunarlög nr. 97/1995

Reglugerðir:

Reglugerð nr. 483/1994 um frádrátt frá tekjum af atvinnurekstri og sjálfstæðri starfsemi

Lögskýringargögn

Alþt. 1997-1998, A-deild, þskj. 941 – 522. mál

Alþt. 1994, A-deild, þskj. 99-96. mál

Alþt. 1994-1995, A-deild, þskj. 389 – 297. mál

Alþt. 1977-1978, A-deild, þskj. 51– 49. mál

Alþt. 2009-2010, A-deild, þskj 292. mál

1. Inngangur

Á síðastliðnum árum hefur verið talsverð umræða á opinberum vettvangi um íslenskar reglur í tengslum við skuldsettar yfirtökur í kjölfar öfugs samruna. Menn hafa meðal annars deilt um lögmæti slíkrar yfirtöku og hvort fyrirtækjum sé í lófa lagið að gjaldfæra vaxtagjöld, vegna láns sem móðurfélag hefur tekið til að fjármagna kaup á hlutum í dótturfélagi, sem rekstrarkostnað á móti hagnaði félagsins. Ástæðan hefur einkum verið sú að vafist hefur fyrir mönnum hvort lánið hafi í raun haft einhvern rekstrarlegan tilgang í yfirtökufélaginu, eða hvort það eitt að sameina félögin hafi einungis haft þann tilgang að koma skuldum yfir á yfirtökufélagið.

Með skuldsettum yfirtökum hafa fyrirtæki skuldsett sig í rekstri fyrir kaupum á sjálfum sér. Þetta er gert með því að stofna eignarhaldsfélag sem yfirtekur síðar rekstrarfélag með skuldsettum kaupum. Kaupin eru þá fjármögnuð að mestu leyti með lánsfé og er móðurfélagið (þ.e. eignarhaldsfélagið) síðan látið renna inn í dótturfélagið (þ.e. rekstrarfélagið) ásamt skuldinni fyrir kaupunum. Slíkar yfirtökur hafa átt sér stað víða um heim. Ástæðuna fyrir því að félög skuldsetja sig og fara síðan í gegnum öfugan samruna má meðal annars rekja til þess að með skuldsetningunni er reynt að skapa félaginu, á komandi árum, svigrúm til gjaldfærslu fjármagnskostnaðar til frádráttar skattskyldum tekjum félagsins.¹ Með þessum hætti lækkar tekjuskattsstofn dótturfélagsins sem hefur það í för með sér að félagið greiðir lægri skatta en það hefði ella þurft að greiða. Álitamál er þó uppi líkt og að framan greinir, hvort heimilt sé að telja vextina fram sem frádráttarbæran kostnað í skattskilum félags. Ástæðan fyrir skuldsetningu félaga í kjölfar öfugs samruna má þó jafnframt rekja til kröfu lánadrottins móðurfélagsins. Er krafa lánadrottins oftast á þá leið þegar slíkir samrunar eru framkvæmdir að dótturfélagið sem er þá rekstrarfélag verði yfirtökufélagið við samrunann. Er slík krafa lögð fram í ljósi þess að lánadrottinn vill tryggja að það fjármagn sem hann hefur lánað félaginu fái eftir og getur betri trygging falist í beinum aðgangi að eignum dótturfélagsins eða n.t.t. sjóðstreymi þess félags sem er í rekstri, í stað eignarhluta í því. Að lokum má telja að ástæður fyrir skuldsettri yfirtöku við öfugan samruna hafi jafnframt haft þann tilgang að móðurfélag sem tekið hefur lán til að fjármagna í rekstrarfélagi þarf við samruna félaganna ekki lengur að bera ábyrgð á lánunum og standa þannig undir afborgunum og vöxtum með arði frá hinu sameinaða félagi. Er lánunum þannig velt inn í rekstrarfélagið til að losna undan ábyrgð.

¹ Úrskurður yfirskattaneftndar nr. 261/2003.

Á Íslandi er hvergi að finna skráðar reglur sem hindra skuldsettar yfirtökur með beinum hætti. Mörg nágrannaríki hafa hins vegar sett reglur um lágmarks eiginfjármögnun (mögur eiginfjármögnun) sem takmarka vaxtafrádrátt á móti hagnaði félags þegar hlutfall eiginfjár og lánsfjár er talið vera óeðlilegt. Slíkar reglur eiga hins vegar einungis við þegar um samstæður félaga er að ræða og taka því ekki til skuldsettrar yfirtöku í kjölfar öfugs samruna. Tillögur að lögfestingu reglna sem takmarka vaxtagjöld þegar um skuldsettar yfirtökur er að ræða hafa hins vegar litið dagsins ljós hér á landi með frumvarpi sem lagt var fyrir Alþingi með þingskjali 292 á 138. löggjafarþingi 2009-2010 (8. gr. lagafrumvarpsins), en tillögunni var hins vegar hafnað af meirihluta efnahags- og skattanefndar.

Þrátt fyrir að hvergi sé að finna reglur sem takmarki skuldsettar yfirtökur með beinum hætti ber að skoða ákvæði tekjuskattslaga og hvernig ákvæði laganna geta hugsanlega komið í veg fyrir frádráttarbærni vaxtagjalda þegar slíkar yfirtökur eiga sér stað. Sú heimild fyrir fyrirtæki og félög sem stunda atvinnurekstur til að draga ákveðin útgjöld frá rekstrartekjum til lækkunar tekjuskattsstofns byggist á 31. gr. laga nr. 90/2003 um tekjuskatt.² Í 1. tl. ofangreinds ákvæðis er fjallað um rekstrarkostnað, en undir rekstrarkostnað falla meðal annars vaxtagjöld. Skilyrðið fyrir því að vaxtagjöld teljist vera frádráttarbær kostnaður er að gjöldin verða að „*ganga til að afla teknanna, tryggja þær og halda þeim við*“, sbr. 1. tl. 1. mgr. 31. gr. tsl. Íslenskir dómstólar hafa tekið á tilfellum þar sem fyrirtæki hafa dregið slík gjöld frá hagnaði félags. Við túlkun á ofangreindu lagaákvæði hafa dómstólar meðal annars komist að þeirri niðurstöðu að vextir af skuld sem verður til vegna láns sem móðurfélag hefur tekið í kjölfar öfugs samruna séu ekki frádráttarbærir samkvæmt 1. tl. 1. mgr. 31. gr., sbr. 2. mgr. 49. gr. tekjuskattslaga. Álykta má sem svo að dómstólar túlki skattalögin á þann veg að allar tekjur samkvæmt 1. og 2. gr. tekjuskattslaga séu skattskyldar og allar undanþágur frá því beri að túlka þröngt. Álitamál er þó hvort niðurstaðan sé svo í öllum tilvikum að fjármagnskostnaður af lánum sem tekin voru til kaupanna teljist ekki til frádráttarbærs rekstrarkostnaðar, óháð atvikum hverju sinni. Menn hafa til að mynda velt því fyrir sér hvort félög geti samskattað félög sín til að ná fram samskonar skattalegri hagræðingu í stað þess að sameina félögin. Auk þess reynir á það álitamál hvort fjármagnskostnaður af lánum sem tekin eru til kaupa á dótturfélagi teljist til frádráttarbærs rekstrarkostnaðar ef félög sameinast með venjulegum samruna í stað öfugs samruna. Með því að leysa úr ofangreindum álitaeftum, verður mögulega hægt að öðlast betri skilning á því hvenær vaxtafrádráttur telst vera heimill samkvæmt skattalögum og hvenær ekki. Til að mynda ef hann er óeðlilegur á grundvelli reglna

² hér eftir tekjuskattslög eða tsl.

tekjuskattslaga um samruna, hvort hann geti í einhverjum tilvikum verið eðlilegur samkvæmt þeim reglum sem gilda um samsköttun félaga.

Efnistöð ritgerðarinnar verða eftirfarandi:

Til að varpa ljósi á ofangreind álitaeefni verður í þessari ritgerð *í fyrsta lagi* fjallað um vald ríkisins til skattlagningar. Alþingi er eitt bært að lögum til þess að ákveða með almennum lögum, hvaða skatt skuli leggja á þegna ríkisins. Fjallað verður um það hvaða kröfur eru gerðar til lagasetningar á sviði skattaréttar svo þær teljist fullnægjandi. Þá verður greint frá því hvernig túlkun á skattalögum er almennt háttáð, en þegar lögin eru óskýr ber á grundvelli stjórnarskrárinnar að túlka þau skattaðila í hag. Óljóst er þó hvort slíkt sé raunin við túlkun á lögnum. Skoðað verður þá hvort túlkun á skattalögum hafi breyst eitthvað síðustu árin hvað varðar frádráttarbærni vaxtagjalda.

Í *öðru lagi* verður fjallað um hugtakið samruni félaga, bæði á sviði félaga- og skattaréttar. Fjallað verður um hvort ákvæði laga um hlutafélög hafi verið uppfyllt í dómi Hæstaréttar nr. 555/2012. Þá verður fjallað um flokkun samruna, þar með talið öfuga samruna. Ástæður fyrir umfjöllun um samruna félaga eru þær að skuldsettar yfirtökur eiga sér stað þegar móðurfélag tekur lán til að fjármagna kaup á dótturfélagi og er síðarnefnda félagið síðan látið taka yfir móðurfélagið með öfugum samruna. Er því nauðsynlegt að fjalla um þær reglur sem gilda almennt um samruna á Íslandi og sjónarmið að baki þeim.

Í *þriðja lagi* verður fjallað um skuldsettar yfirtökur í formi öfugs samruna. Hugtakið verður skilgreint auk þess sem ástæður og hvatar sem liggja að baki slíkum samrunum verða skoðaðir.

Í *fjórða lagi* verður fjallað um frádráttarbærni vaxtagjalda. Fjallað verður um hugtökin rekstrarkostnaður og vaxtagjöld í skilningi skattalaga og hvaða skilyrði eru sett samkvæmt tekjuskattslögnum svo umrædd gjöld séu frádráttarbær í skattskilum félags. Verður með öðrum orðum reynt að varpa skýrara ljósi á efnisinntak ákvæðis 31. gr. tsl. Þá verða jafnframt skoðaðir nýlegir dómur Hæstaréttar Íslands sem fjalla um ofangreint álitamál auk nýlegs dóms Héraðsdóms Reykjaness sem fjallar um skaðabótaábyrgð sérfræðinga.

Í *fimmta lagi* verður fjallað með nánari hætti um frádráttarbærni vaxtagjalda. Fjallað verður um hugtakið skattaskipulagning auk þess sem hugtakið skattasniðganga verður skilgreint með ítarlegum hætti. Reynt verður að leita svara við því álitamáli hvort skattasniðgönguregla tekjuskattslaga geti tekið á málum er tengjast skuldsettri yfirtöku og öfugs samruna.

Í *sjötta lagi* verðu fjallað um það hvort aðrar leiðir séu færar til að ná fram sömu skattalegu markmiðunum og stefnt var að með öfugum samruna félaga. Verður í þessu samhengi skoðað hvort unnt sé að samskatta félög í stað þess að sameina þau til að ná fram samskonar skattalegri

niðurstöðu auk þess sem fjallað verður um það álitaefni hvort vaxtagjöld af lánum hefðu geta verið frádráttarþær á grundvelli 31. gr. tsl., ef félög hefðu farið í gegnum venjulegan samruna í stað öfugs samruna.

2. Skattlagningarheimild ríkis

2.1. Vald ríkisins til skattlagningar

Sú regla á alþjóðavettvangi er óumdeild að ríki hafi annars vegar skattlagningarvald yfir eigin þegnum og hins vegar innan eigin lögsögu.³ Eru reglurnar settar til að standa undir þörfum hins opinbera, en ekkert ríki getur verið án tekjuöflunar til að geta starfað á eðlilegan og viðhlítandi hátt.⁴ Má hér taka undir þau orð bandaríska hæstaréttardómarans, Holmes, um að skattar séu þau gjöld sem við greiðum, til að búa í síðuðu samfélagi. Með öðrum orðum má segja að opinber þjónusta snúist um að tryggja þau gæði sem öllum einstaklingum eru nauðsynleg í okkar samfélagi. Er þar átt við meðal annars sjúkrahús, skóla, dómstóla og margar aðrar stofnanir og þjónustuaðila á borð við vegagerð, leikhús og lögreglu. Má því segja að án ofangreindra gæða byggjum við ekki í síðuðu samfélagi.⁵ Skattlagning er þar af leiðandi leið fyrir ríkið til að afla sér tekna til að halda uppi síðuðu samfélagi sem einkennist af réttlæti, trausti og að þjóðfélagið njóti góðs af því í heild sinni.⁶

Á Íslandi fer Alþingi með fjárstjórnarvald að meginstefnu til, sem skiptist annars vegar í skattlagningarvald og hins vegar fjárveitingarvald.⁷ Fjárstjórnarvaldið er eitt af meginverkefnum Alþingis ásamt lagasetningu. Með fjárstjórnarvaldi er átt við vald til að innheimta skatta og stofna til útgjalda á vegum ríkisins.⁸ Það er viðurkenndur þáttur löggjafarstarfsins að stýra meðal annars hegðun einstaklinga og fyrirtækja með skattlagningu af ýmsu tagi⁹ og fer löggjafinn því með ákvarðanatöku um opinber gjöld og aðrar álögur.¹⁰ Það er í verkahring löggjafans hverju sinni að breyta gildandi skattheimildum til framtíðar með setningu almennra, skýrra og aðgengilegra reglna, eftir því sem nauðsyn þykir. Það er jafnframt viðurkenndur þáttur í löggjafarstarfinu að stýra hegðun skattaðila með skattfríðindum og ef til

³ Bindandi álit ríkisskattstjóra 23. júní 2010 í álit nr. 6/10.

⁴ Gunnar G. Schram, *Stjórnskipunarréttur* (Háskólaútgáfan 1999) 556-557.

⁵ Páll Skúlason, „Hvers vegna skyldum við greiða skatta?“ [2012] (október) Tíund 1, 5.

⁶ sama heimild 5.

⁷ Gunnar G. Schram (n. 4) 322. Sjá einnig Gylfi Knudsen, „Ættarmark álögunnar“ í Katrín Jónsdóttir o.fl. (ritstj.), Afmælisrit Gauks Jörundssonar sextugur 24. september 1994 (Orator 1994) 338.

⁸ Ríkisendurskoðun, „Fjarlagaverlið, um útgjaldastýringu ríkisins“ (Ríkisendurskoðun apríl 2001) <<http://www.ríkisendurskodun.is/fileadmin/media/skyrslur/fjarlagaverlid.pdf>> skoðað 2. febrúar 2015.

⁹ *Íslenska ríkið gegn Sundagörðum hf.*, Hrd. 9. febrúar 2006 í máli nr. 321/2005.

¹⁰ Gunnar G. Schram (n. 4) 322.

vill skattleysi, en það er alkunn staðreynd að skattaðilar velja frekar að halda í eignir sínar í stað þess að afhenda fjármuni til ríkisins í formi skatta.¹¹

Þar sem Alþingi sér um ákvarðanatöku um opinber gjöld fellur fræðigreinin skattaréttur þar af leiðandi undir reglur um opinberan rétt,¹² sem leiða má af ákvæðum Stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands, nr. 33/1944¹³ um að skattamál skuli skipuð með lögum.¹⁴ Nánar tiltekið fjallar skattaréttur um þær réttarreglur sem gilda varðandi þá skyldu einstaklinga, félaga, stofnana og sjóða til að greiða skatt til hins opinbera.¹⁵

Hugtakið skattur hefur verið skilgreint af Jónatani Þórmundssyni með eftirfarandi hætti:

Skattur er greiðsla, venjuleg peningagreiðsla, sem tiltekinn hópur einstaklinga eða lögaðila verða að gjalda til hins opinbera samkvæmt einhliða ákvörðun ríkisvaldsins, samkvæmt almennum, efnislegum mælikvarða og án sérgreinds endurgjalds frá hinu opinbera.¹⁶

Í tekjuskattslögum er að finna meginskattlagningarheimild íslenska ríkisins, nánar tiltekið ákvæði 1. og 2. gr. tekjuskattslaga en þar kemur fram sú skylda einstaklinga og lögaðila til að greiða skatt af öllum tekjum sínum hvaðan sem þær stafa og hvar sem þær eru. Tekur ákvæðið jafnt til launatekna og skyldra tekna, atvinnurekstrartekna og fjármagnstekna.¹⁷ Nánar er kveðið á um skattskyldu aðila í 7. gr. tsl., þar sem fram kemur að allar tekjur séu skattskyldar samkvæmt lögnum, nema þær séu sérstaklega undanskyldar. Á grundvelli ofangreinds ber félögum sem heimilisfesti hafa hér á landi, því að greiða tekjuskatt af heildartekjum sínum að teknu tilliti til þess frádráttar sem þeim er sérstaklega heimill samkvæmt lögum. Tekjuskatturinn reiknast þá af mismun skattskyldra tekna samkvæmt B-lið 7. gr. tsl. og frádráttarbærni gjalda samkvæmt 31. gr. tsl.¹⁸

2.2. Ákvæði stjórnarskrárinnar um skatta og skattlagningu

Samkvæmt ákvæðum stjórnarskrárinnar og svonefndri lögmætisreglu er Alþingi eitt bært til þess að ákveða með almennum lögum, hvaða skattar skuli lagðir á þegna ríkisins.¹⁹ Svo unnt sé að innheimta skatt verður að liggja fyrir gild skattlagningarheimild í skilningi 40., 77., og 2.

¹¹ *Íslenska ríkið gegn Sundagörðum hf.*, Hrd. 9. febrúar 2006 í máli nr. 321/2005.

¹² Ingibjörg Þorsteinsdóttir, *Lögfræði, réttarheimildir og aðferðir lögfræðinnar* (Háskólinn á Bifröst 2010) 14.

¹³ hér eftir stjórnarskráin eða stjkskr.

¹⁴ Helgi V. Jónsson, „Frádráttur frá tekjum við ákvörðun tekjuskattsstofns” (1993) 4 *Úlfjótur* 320, 322.

¹⁵ Jónatan Þórmundsson, *Fyrirlestrar í skattarétti* (1982) 1.

¹⁶ sama heimild 2.

¹⁷ Ásmundur G. Vilhjálmsson, *Skattur á fyrirtæki* (Skattvís slf. 2003) 467.

¹⁸ Ásmundur G. Vilhjálmsson, *EES samningurinn og íslenskur skattaréttur* (Skattvís slf. 2014) 342-343.

¹⁹ Páll Hreinsson, „Skattur eða þjónustugjald?” (*Mbl*, 3. desember 1998) 66-67

<<http://www.mbl.is/greinasafn/grein/435604/>> skoðað 10. febrúar 2015.

mgr. 78. gr. stjkskr. eins og þeim var breytt með 15. og 16. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995.²⁰ Verður því að vera mælt fyrir um grunnþætti skattsins í lögum, það er að segja um skattskylduna, skattstofninn, reglur um ákvörðun umrædds skatts og svo fleira.²¹

Í 40. gr. stjkskr. kemur fram að engan skatt megi leggja á né breyta né taka af nema með lögum. Þá kemur fram í 77. gr. stjkskr. að skattamálum skuli skipað með lögum, en ekki má fela stjórnvöldum ákvörðun um hvort leggja skuli á skatt, breyta honum eða afnema hann. Með ákvæði 77. gr. stjkskr. má telja að stjórnarskrárgjafinn hafi viljað áréttta þá grunnreglu 40. gr. stjórnarskrárinnar að sú heimild sem löggjafinn hefur til lagasetningar sé óframseljanleg til framkvæmdarvaldsins eða annarra aðila.²² Óheimilt er því að skipa skattamálum með reglugerðum eða öðrum hætti, sbr. Hrd. nr. 81/1983, þar sem talið var að framsal Alþingis á skattlagningarvaldi sínu til óáðra stjórnvalds bryti í bága við ákvæði stjórnarskrárinnar.²³

Í 2. mgr. 77. gr. stjkskr. er kveðið á um bann við afturvirkni skattalaga. Er samkvæmt ákvæðinu lagt bann við því að lög nái til réttarástands sem skapast hefur áður en lögin tóku gildi. Hæstiréttur féllst á að lagaákvæði sem sett höfðu verið hefðu í för með sér afturvirk áhrif og brytu gegn 2. mgr. 77. gr. stjkskr. í Hrd. 499/2002.

Af framangreindum ákvæðum stjórnarskrárinnar má draga þá ályktun að einungis sé heimilt að leggja skatta á með framvirkum hætti á grundvelli skýrrar heimildar í settum lögum svo skattþegnum sé mögulegt að gera sér fyrirfram grein fyrir hvernig skattar muni koma niður á fjárhagslegum verðmætum þeirra.²⁴

Það skiptir jafnframt grundvallarmáli að skattar séu lagðir á eftir almennum efnislegum mælikvarða þannig að gætt sé jafnræðis og að skattþegnum sé ekki mismunað óeðlilega.²⁵ Í 65. gr. stjkskr. er að finna jafnræðisreglu sem var fyrst tekin upp í íslensku stjórnarskránni með stjórnskipunarlögum nr. 97/1995. Reglan hafði hins vegar lengi verið talin meðal óskráðra grundvallarreglna íslenskrar stjórnskipunar.²⁶ Jafnræðisreglan er almenn leiðbeiningarregla um bann við mismunun sem ber ætíð að hafa að leiðarljósi. Ákvæðið nær jafnt til löggjafans og til framkvæmdarvaldsins í tengslum við lagasetningu, stjórnvaldsfyrirmæli og við túlkun á

²⁰ Gunnar G. Schram (n. 4) 556-557.

²¹ Páll Hreinsson (n. 19) 66-67.

²² *Framleiðsluráð landbúnaðarins gegn Báru Siguróladóttur*. Hrd. 21. október 1999 í máli nr. 64/1999.

²³ Sigurður Línal, *Um lög og lögfræði: Grundvöllur laga- réttarheimildir* (Hið íslenska bókmenntafélag 2007) 123-124. Sjá einnig Gylfi Knudsen (n. 7) 315-339.

²⁴ *Íslenska ríkið gegn Sundagörðum hf.*, Hrd. 9. febrúar 2006 í máli nr. 321/2005.

²⁵ Gunnar G. Schram (n. 4) 557.

²⁶ Alþt. 1994-1995, A-deild, þskj. 389 – 297. mál, athugasemdir við 3. gr., 1. mgr., 4. másl.

lögnum.²⁷ Ef ríkið leggur skatta á einstaka gjaldþegna, einn eða fleiri, sem ekki næðu til annarra sem væru eins staddir, myndi slík skattlagning þar af leiðandi brjóta gegn ákvæði stjórnarskrárinnar.²⁸

Skattlagningarvaldinu eru jafnframt settar efnislegar takmarkanir í 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar en þar kemur fram að eignarrétturinn sé friðhelgur. Má þar af leiðandi ekki skylda neinn til þess að láta af hendi eign sína nema almenningsþörf krefji og þarf þá til þess lagafyrirmæli og fullt verð fyrir. Í samræmi við ofangreinda meginreglu íslenskrar stjórnskipunar um friðhelgi eignarréttarins og almennt athafnafrelsi borgaranna er skattþegnum heimilt að bregðast við fyrirsjáanlegri skattlagningu með hverjum þeim ráðstöfunum sem heimilar eru samkvæmt lögum.²⁹ Ef skattaðili framkvæmir einhverja ráðstöfun á lögumtættan hátt til að hagræða skattlagningu, kallast slík ráðstöfun skattaskipulagning. Í sumum tilvikum gerir löggjafinn með ákveðnum hætti jafnvel ráð fyrir því að skattaðili geti hagrætt skattlagningu sinni. Má í því samhengi nefna ákvæði 30. og 31. gr. tsl. um frádrátt frá tekjustofni. Mörkin á milli lögumtætra og ólögumtætra ráðstafana geta hins vegar verið oft á tíðum mjög óskýr. Oft á tíðum geta til að mynda annmarkar og gallar verið á skattalöggjöfnni sem verður til vegna mótsagna eða misræmis í skattalögum sem geta myndað „glufur“ eða „gljúfur“ í þeim. Ef skattaðili nýtir sér slíkan annmarka á lögum sér til hagræðis með aðferð sem er óþekkt eða ófyrirséðri aðferð sem löggjafinn gerði ekki ráð fyrir þegar hann setti löginn, er unnt að álykta að aðili sé að sniðganga löginn. Þegar svo stendur á geta skattyfirvöld litið framhjá slíkum ráðstöfunum og skattlagt skattaðila í samræmi við raunverulegt innihald hennar.³⁰ Kemur þá til skoðunar hugsanleg beiting á ákvæði 57. gr. tekjuskattslaga. Í kafla sjö hér á eftir verður nánar fjallað um skattaskipulagningu og skattasniðgöngu. Á ákvæði laga um skattasniðgöngu hefur meðal annars reynt í málum þegar félög gjaldfæra ákveðinn kostnað á móti skattskyldum tekjum sínum á grundvelli 31. gr. tsl. Hafa skattyfirvöld þá byggt á ákvæði 31. gr. tsl. ýmist samhliða skattasniðgöngu ákvæði 57. gr. tsl. eða einu og sér.

²⁷ Guðrún Pétursdóttir (ritstj), „Skýrsla stjórnlaganefndar“ (2. bindi, Stjórnlaganefnd 2011) <http://www.stjornlagarad.is/other_files/stjornlagarad/skyrsla-stjornlaganefndar/skyrsla_stjornlaganefndar_seinna_bindi.pdf> skoðað 2. mars 2015.

²⁸ Gunnar G. Schram (n. 4) 557.

²⁹ *Íslenska ríkið gegn Sundagörðum hf.*, Hrd. 9. febrúar 2006 í máli nr. 321/2005.

³⁰ Kristján Gunnar Valdimarsson, „Skattasniðganga“ (1999) 49 Tímarit lögfræðinga 219, 220.

3. Lögskýring í skattarétti

3.1. Almenn

Það leiðir af ákvæðum stjórnarskrárinnar að skattamálum skal einungis skipað með lögum, líkt og að framan greinir. Þar sem skattar verða einungis lagðir á með lögum verða lagareglur um skatta þar af leiðandi að vera ítarlegar.³¹ Að auki er gerð sú krafa stjórnarsýsluréttarins að skattaákvæðin séu skýr og ótvíræð til að tryggja fyrirsjáanleika, svo borgurum megi vera ljósar þær skyldur sem á þeim hvíla lögum samkvæmt. Var það meðal annars staðfest í Hrd. 255/2009 að heimild stjórnvalda til að leggja ákveðin gjöld á þegna landsins verði að vera fortakslaus og ótvíræð í samræmi við 40. og 77. gr. stjkskr. Er með þessu ætlað að tryggja að einstaklingar og fyrirtæki geti með ákveðnum hætti séð fyrir hvernig framkvæmd yfirvalda sé háttáð þannig að þeir geti hagað sér í samræmi við það.³² Oft á tíðum er lagasetningu hins vegar ábótavant í þessum efnum. Ef svo kemur upp að lagasetning telst ekki nægilega skýr, þá kemur til skoðunar hvaða lögskýringarsjónarmið skuli leggja til grundvallar til að túlka einstök lagaákvæði.³³ Reynir því oft á tíðum á lögskýringarsjónarmið viðkomandi skattalagaákvæðis til að komast að því hvort ráðstöfun teljist lögmæt og þar af leiðandi grundvöllur skattlagningar eða ekki.³⁴

Við túlkun á lögnum er almennt stuðst við þrjár lögskýringarleiðir. Þær eru nánar tiltekið almenn lögskýring, þrengjandi lögskýring og rýmkandi lögskýring.³⁵ Að jafnaði túlka dómstólar skattalög eftir orðanna hljóðan og þeim lögskýringargögnum sem liggja fyrir um tilurð þeirra.³⁶ Er það gert til þess að ná fram sem eðlilegastri niðurstöðu.³⁷ Þegar almennri lögskýringu er beitt er lagaákvæði skýrt til samræmis við það sem almennt telst falla innan lagatextans í heild sinni, líkt og hann yrði túlkaður á grundvelli almennra aðferða við lögskýringu.³⁸ Þegar dómstólar beita ekki almennu lögskýringarsjónarmiði beita þeir ýmist rýmkandi lögskýringu eða þrengjandi. Hér á eftir verða með stuttum orðum skilgreind hugtökin rýmkandi og þrengjandi lögskýring.

³¹ Stefán Már Stefánsson, *Samstæður hlutafélaga* (Hið íslenska bókmenntafélag 2008) 226.

³² Gunnar G. Schram (n. 4) 557. Sjá einnig Gylfi Knudsen (n. 7) 326-333 og Björg Thorarensen, *Stjórnskipunarréttur mannréttindi* (Bókaútgáfan Codex 2008) 479.

³³ Helgi V. Jónsson (n. 14) 322.

³⁴ Kristján Gunnar Valdimarsson (n. 30) 222.

³⁵ Davíð Þór Björgvinsson, *Lögskýringar* (JPV útgáfa 2008) 198.

³⁶ Stefán Már Stefánsson (n. 31) 226.

³⁷ Kristján Gunnar Valdimarsson (n. 30) 223.

³⁸ Davíð Þór Björgvinsson (n. 35) 199.

3.2. Rýmkaði lögskýring

Hugtakið rýmkaði lögskýring hefur verið skýrt á þann hátt að um sé að ræða lögskýringarleið sem felur annars vegar í sér, að atvik er látið falla undir lagaákvæði, þegar það leikur vafi á því hver merking ákvæðis er, að loknu heildarmati á innra og ytra samhengi ákvæðisins. Með rýmkaði lögskýringu er hins vegar átt við að sérstök eða knýjandi rök réttlæta að ákvæðið sé túlkað rúmt, þótt með því sé vikið frá inntaki ákvæðisins sem leiðir af textaskýringu.³⁹

3.3. Þrengjandi lögskýring

Þrengjandi lögskýringu má hins vegar skilgreina á þann veg að annars vegar sé um að ræða lögskýringarleið sem felur í sér að atvik er látið falla utan við lagaákvæðið, þegar vafi liggur fyrir um merkingu þess að loknu heildarmati á innra og ytra samhengi ákvæðisins. Með þrengjandi lögskýringu er hins vegar átt við að sérstök og knýjandi rök réttlæta að ákvæðið sé túlkað þröngt, þótt með því sé vikið frá inntaki ákvæðisins, sem leiðir af textaskýringu.⁴⁰ Er lagaákvæðið því ákvarðað þrengra en orð þess gefa til kynna.⁴¹

3.4. Lögskýringarreglur í framkvæmd

Álitamál er hvenær beita eigi almennri, þrengjandi eða hvenær sé tilefni til að beita rýmkaði lögskýringu. Tilteknar lögskýringarreglur hafa mótast í réttarframkvæmd, á grundvelli dómaframkvæmdar og lagasjónarmiða.⁴² Má álykta sem svo að því meiri kröfur sem gerðar eru til skýrleika lagaákvæðis, því meiri líkur séu á því að dómstólar beiti þrengjandi lögskýringu.⁴³ Hefur til að mynda sú lögskýringarleið almennt verið lögð til grundvallar á sviði skattaréttar að túlka beri að jafnaði ákvæði skattalaga og önnur lög sem leggja greiðsluskyldu á borgarana, þröngt.⁴⁴ Í dómi Hæstaréttar í máli nr. 437/1996 reyndi á túlkun á ákvæðum tekjuskattslaga. Í dóminum var því slegið föstu að sú almenna lögskýringarregla gildir að túlka beri ákvæði skattalaga sem íþyngja skattgreiðendum að jafnaði þröngt. Þegar vafi leikur á því hvort skattskylda hafi stofnast, ber við túlkun á ákvæðum tekjuskattslaga þannig að túlka ákvæðin skattaðila í hag. Er ofangreint sjónarmið í samræmi við þá meginreglu að borgarar landsins eigi frjálsa ráðstöfun eigna sinna og verði því ekki lagðar á menn neinar álögur nema skýr lagaheimild sé fyrir hendi.⁴⁵ Í framkvæmd er slíkt hins vegar ekki alltaf raunin.

³⁹ Róbert R. Spanó, *Túlkun lagaákvæða* (Bókaútgáfan Codex 2007) 296.

⁴⁰ sama heimild 332.

⁴¹ Davíð Þór Björgvinsson (n. 35) 165.

⁴² sama heimild 167.

⁴³ Róbert R. Spanó (n. 39) 338.

⁴⁴ sama heimild 337-338.

⁴⁵ Davíð Þór Björgvinsson (n. 35) 170.

Gæta ber varúðar við að beita umræddu lögskýringarsjónarmiði með of fortakslausum hætti, þar sem sú aðstaða getur meðal annars verið fyrir hendi að rök standi til þess að hafna beitingu þrengjandi lögskýringu, enda þyki sýnt af heildstæðu mati á samhengi ákvæðis, að ekki sé óhjákvæmilegt með tilliti til krafna um skýrleika lagaákvæða að túlka löginn með jafn þröngum hætti og skattaðili hefur krafist, sbr. Hrd. nr. 246/1982.⁴⁶

Hér á eftir verður fjallað um hvernig dómstólar túlka löginn með mismunandi hætti auk þess sem sjónarmið annars vegar skattgreiðenda og hins vegar skattyfirvalda verða skoðuð.

3.4.1. Sjónarmið skattgreiðenda og skattyfirvalda

Því sjónarmiði er gjarnan haldið fram af hálfu skattþegna, með vísan til stjórnarskrárinnar, að allur sá vafi sem kemur upp við túlkun á skattalögum skuli túlka þeim í hag. Í úrskurði yfirskattanefndar nr. 75/2015 voru málsrök skattgreiðanda m.a. þau að þegar vafi leikur á um túlkun skattalaga að þá beri að skýra þann vafa skattaðila í hag og að ekki megi túlka ákvæði laga með rýmri hætti en orðalag þess gefur til kynna. Í fjölmörg skipti hefur reynt á það fyrir dómstólum hvort fyrir hendi sé skýrt lagaákvæði um skattlagningu eða aðrar hliðstæðar álögur á þegnana og að þau beri að skýra þröngt. Í úrskurði yfirskattanefndar nr. 928/1993 tók yfirskattanefnd meðal annars undir þau sjónarmið skattgreiðenda. Yfirskattanefnd taldi í úrskurðinum að með hliðsjón af 40. gr. stjkskr. að óvissa um skýringu tiltekins lagaákvæðis ætti að leiða til þess að vafinn væri skýrður skattaðila í hag.⁴⁷ Í dómi Héraðsdóms Reykjavíkur frá 11. mars 1994 í máli nr. E-6590/1993 var tekið undir ofangreind sjónarmið yfirskattanefndar. Í dóminum kom meðal annars eftirfarandi fram:

Skattalög eru íþyngjandi fyrir borgarana og með hliðsjón af því er nauðsynlegt að skattalög séu ótvíræð, svo og ítarleg eftir því sem nauðsyn kann að reynast. Lögjafanum ber skylda til þess að bæta úr óskýrleika í skattalögum en bera hallann af því ella. Verður vafi því að öllu jöfnu að skýrast skattþegni í hag.

Í dómi Hæstaréttar nr. 437/1996 og úrskurði yfirskattanefndar nr. 372/2010 var því jafnframt slegið föstu að skýra bæri ákvæði skattalaga sem íþyngja skattgreiðendum þröngt.

Skattyfirvöld hafa á hinn bóginn oft haldið því fram að túlka beri öll ákvæði skattalaga, sem kveða á um skattlagningu tekna, rúmt og að allar undantekningar frá þeirri reglu beri að túlka þröngt.⁴⁸

⁴⁶ Róbert R. Spanó (n. 39) 338-339.

⁴⁷ Kristján Gunnar Valdimarsson (n. 30) 223.

⁴⁸ Helgi V. Jónsson (n. 14) 322.

3.4.2. Túlkun dómstóla

Af dómum Hæstaréttar sem gengið hafa í skattamálum má sjá að Hæstiréttur hefur skýrt skattalög ýmist þröngt eða rúmt, fer það allt eftir eðli máls og hefur það bæði verið skattþegnum í hag og óhag. Ástæðan fyrir því má segja að sé sú að þeir reyna að ná sem eðlilegastri niðurstöðu í hverju máli fyrir sig,⁴⁹ jafnvel þó skýring lagareglu sé skattgreiðanda í óhag.⁵⁰

Fjárhagsleg ráðstöfun getur til að mynda beinst að því að komast undir ívilnandi lagareglu, til dæmis frádráttarreglu vaxtagjalda og hefði þrengjandi lögskýring, þær afleiðingar að atvikið teldist ekki falla undir regluna. Þá getur ráðstöfun beinst að því að komast hjá íþyngjandi lagareglu en með því að beita rýmkaði skýringu eða löggjöfnun myndi niðurstaðan vera sú að lagareglan næði yfir tilvikið. Hefur því þar af leiðandi verið haldið fram að tilhneiging skattyfirvalda og dómstóla sé sú að beita þeirri lögskýringu sem kemur í veg fyrir að menn kæmst hjá því að greiða skatt ef fyrir lægi að það væri eina markmið ráðstöfunarinnar.⁵¹

Túlkun skattyfirvalda annars vegar og dómstóla hins vegar getur þó oft á tíðum verið mismunandi. Ef skoðaður er til að mynda dómur Hæstaréttar í máli nr. 202/2000 má sjá að dómstóllinn skýrir íþyngjandi ákvæði 57. gr. A tsl.⁵² þröngt, ólíkt túlkun skattyfirvalda. Í dóminum kemur meðal annars eftirfarandi fram:

Líta verður á ákvæði 57. gr. A sem undantekningu á þeirri almennu reglu að við samruna hlutafélaga skuli það félag sem við tekur, taka við öllum skattalegum skyldum og réttindum þess félags, sem slitið var. Almennt verði að gera þær kröfur til skattalagaákvæða að þau séu skýr og auðskilin og á þetta sérstaklega við um undantekningarreglur sem eru íþyngjandi fyrir skattþegn. Skilyrði þau sem 57. gr. A setur fyrir að uppsafnað rekstrartap verði nýtt í yfirtökufélagi eru að ýmsu leyti almennt orðuð og óskýr og gefa talsvert svigrúm til túlkunar. Með vísan til framangreinds ber að beita þrengjandi lögskýringu við túlkun ákvæðisins með þeim hætti að skilyrðin verða ekki talin setja samruna hlutafélaga meiri skorður en örugglega verður talið rúmast innan orðalags þess.

Má sjá að í ofangreindum dómi beitir Hæstiréttur í raun þeirri reglu að ákvæði 51. gr. tsl. um skattfrelsi við samruna sé orðin meginregla. Skattyfirvöld höfðu hins vegar sagt að ofangreint ákvæði væri undantekning á þeirri meginreglu að þetta sé skattskyld, en Hæstiréttur virðist snúa því við og túlkar ákvæðið á annan hátt. Niðurstaða dómstólsins vikur frá því sjónarmiði að allar tekjur séu skattskyldar og allar undantekningar frá því beri að túlka þröngt, sbr. 1. mgr. 7. gr. tsl.

⁴⁹ Kristján Gunnar Valdimarsson (n. 30) 223.

⁵⁰ Stefán Már Stefánsson (n. 31) 227.

⁵¹ Kristján Gunnar Valdimarsson (n. 30) 223.

⁵² núgildandi ákvæði 54. gr. tekjuskattslaga.

Þrátt fyrir að rekstrarkostnaður lögaðila og einstaklinga í rekstri sé almennt frádráttarbær frá tekjum að því gefnu að um sé að ræða kostnað sem eigi að nýtast við að afla tekna, tryggja þær og halda þeim við, þá má sjá ákveðið misræmi í dómaframkvæmd. Óljóst er því hvort það sé meginregla í skattarétti að kostnaður sé frádráttarbær og undanþágur frá því skuli þá túlka þröngt eða að meginreglan sé sú að allar tekjur séu skattskyldar og allar undanþágur frá því, þar á meðal heimildir til frádráttar vaxtagjalda, skuli túlka þröngt.⁵³ Ákveðið misræmi má til að mynda sjá á milli Hrd. nr. 202/2000 og Hrd. nr. 432/1995. Síðarnefndi dómurinn er þversögn við þann fyrrnefnda. Síðarnefndi dómurinn er gott dæmi um frávik frá því að túlka beri óskýrar skattheimildir þröngt. Í dóminum kemur meðal annars eftirfarandi fram:

Samkvæmt framansögðu er það meginregla í skattarétti, að öll gjöld sem fara í að afla tekna, tryggja þær og halda þeim við komi til frádráttar tekjum af atvinnurekstri eða sjálfstæðri starfsemi. Allar undantekningar frá þeirri reglu verða að vera skýrar og ótvíræðar

Í Hrd. 28. febrúar 2013 í máli nr. 555/2012 má sjá aðra þversögn við dóm Hæstaréttar í máli nr. 202/2000. Í málinu var deilt um hvort félagi hafi verið heimilt að gjaldfæra vexti af skuld, sem félagið hafði tekið yfir með öfugum samruna, til frádráttar tekjum í skattframtölum sínum. Dómurinn túlkar skattalög á þann veg að meginreglan sé sú að allar tekjur séu skattskyldar og allar undanþágur frá því beri að túlka þröngt. Í málinu kýs Hæstiréttur að túlka 2. málsl. 1. mgr. 51. gr. tsl. þröngt. Fylgir hann því ekki þeirri almennri túlkunarreglu sem almennt er talin gilda innan skattaréttar um að skattalög skuli vera skýr og ótvíræð en sé svo ekki skuli túlka þau skattaðila í hag.

Áður en dómur var kveðinn upp í Hrd. nr. 555/2012 hafði myndast löng framkvæmdavenja um slíka samruna og vaxtafrádrátt í því sambandi. Fól niðurstaðan í umræddu máli þar af leiðandi í sér ákveðna skattafarslega breytingu í tengslum við frádráttarbærni vaxtagjalda en niðurstaðan í dómnum var eitt af fyrstu skiptunum sem skattyfirvöld vildu draga lögmæti frádráttarins í efa eftir að félögin höfðu verið sameinuð og þar með beita nýrri túlkun í tengslum við frádráttarbærni vaxtagjalda í kjölfar öfugs samruna. Voru það meðal annars rök stefnanda í ofangreindu máli að slík framkvæmd fæli í sér afturvirk áhrif og hafi þar af leiðandi verið óheimil samkvæmt meginreglum stjórnisýsluréttar og 2. mgr. 77. gr. stjkskr. Það er mat höfundar að það ákvæði tekjuskattslaga sem reyndi á í dómnum standist varla áskilnað stjórnarskrár um skýrleika. Dómurinn var þó ekki sammála mati höfundar og röksemdafærslu stefnanda í málinu. Dómurinn svaraði þeirri röksemdafærslu

⁵³ Páll Jóhannesson og Andri Gunnarsson, „Tekjuskattur- kennsluhefti“ (óútgefið, 2012) 44.

stefnanda með þeim orðum að álitamál geta komið upp sem áður þekkist eigi í viðskiptalífínu, og er skattyfirvöldum heimilt að taka á þeim vandamálum sem upp geta komið í skattfrankvæmd án þess að í því felist afturvirk skattlagning sem fari í bága við ákvæði laga. Vísaði hann meðal annars til dóms Hæstaréttar frá 13. október 2011 í máli nr. 241/2010 máli sínu til stuðnings. Í þeim dómi var ekki fallist á með stefnanda að ríkisskattstjóri hefði með úrskurði sínum breytt skattfrankvæmd afturvirkt þar sem engar leiðbeiningar eða reglur hefðu legið fyrir frá skattyfirvöldum um skattlagningu söluréttar á þeim tíma þegar samningur milli aðila var gerður. Í dómi Hæstaréttar var bent á að ekkert væri því til fyrirstöðu að tekið væri á álitamálum sem slíkri nýbreytni í starfstengdum greiðslum kynni að fylgja eftir því sem þau kæmu upp í skattfrankvæmd. Þrátt fyrir niðurstöðu dómsins telur höfundur þó tímabært að uppfæra umræddar reglur til að tryggja fyrirsjáanleika og til að samræma reglurnar viðskiptaumhverfi nútímans. Slíkt er bæði skattgreiðendum til hagsbóta sem og hinu opinbera.

4. Samruni félaga

4.1. Almenn

Til að varpa ljósi á það álitamál hvort skattyfirvöldum sé heimilt að synja félögum um frádráttarbærni vaxtagjalda vegna lána sem tekin eru til fjármögnunar á skuldsettum yfirtökum er nauðsynlegt að fjalla með almennum hætti um þær reglur skattalaga sem gilda um samruna félaga. Ástæðan fyrir umfjöllun um samruna er sú að þegar félög fjármagna sig með skuldsettri yfirtöku hafa þau oft á tíðum sameinast í kjölfarið með öfugum samruna. Megináhersla ritgerðarinnar snýr þar af leiðandi að því hvort vaxtagjöld vegna lána sem tekin eru af móðurfélagi til að fjármagna kaup á hlutum í dótturfélagi teljist vera frádráttarbær kostnaður hjá hinu sameinaða félagi, þegar framkvæmdur er öfugur samruni.

Hugtakið samruni er notað yfir það þegar annað hvort einu eða fleiri félögum er slitið með þeim hætti að allar eignir og skuldir þeirra eru færðar yfir til annars félags sem er starfandi fyrir (samruni með yfirtöku).⁵⁴ Um samruna er einnig að ræða þegar félög, tvö eða fleiri stofna nýtt félag utan um atvinnurekstur sinn. Er félagið þá leyst upp og eignir þeirra og skuldir felldar saman og yfirfærðar til nýs félags sem stofnað er af þessu tilefni (samruni með stofnun nýs félags).⁵⁵

⁵⁴ Stefán Már Stefánsson, *Hlutafélög, einkahlutafélög og fjármálamarkaðir* (Hið íslenska bókmenntafélag 2003) 389.

⁵⁵ sama heimild 390.

4.2. Flokkun samruna

Flokka má samruna að meginstefnu til í tvær tegundir, annars vegar láréttir samrunar og hins vegar lóðréttir samrunar. Þegar tvö eða fleiri hliðsett félög eru sameinuð kallast það láréttur samruni (d. vandret fusion).⁵⁶ Með lóðréttum samruna (d. lodret fusion) er hins vegar átt við það þegar móðurfélag og dótturfélag sameinast í eitt félag.⁵⁷ Þegar svo stendur á verður móðurfélagið oftast yfirtökufélagið. Hins vegar er ekkert því til fyrirstöðu á grundvelli reglna félagaréttar að dótturfélagið verði yfirtökufélagið. Þegar svo stendur á, er um öfugan samruna að ræða (d. omvendt lodret fusion).⁵⁸ Með öfugum samruna er átt við það þegar móðurfélag og dótturfélag sameinast með þeim hætti að móðurfélaginu er slitið og allar eignir og skuldir frá móðurfélaginu færast yfir til dótturfélagsins. Móðurfélagið er þá yfirtekna félagið og dótturfélagið verður yfirtökufélagið.⁵⁹

4.2.1. Nánar um öfugan samruna

Hvergi er að finna ákvæði í hlutafélagalögunum né einkahlutafélagalögunum sem krefst þess að móðurfélag sé yfirtökufélag frekar en dótturfélag þegar félög sameinast. Eru því engin skilyrði sett fyrir því hvaða félag geti verið yfirtökufélag við samruna tveggja eða fleiri félaga. Verður því að telja að samrunafélögum sé í lófa lagið að ákveða af sjálfsdáðum hvort samruni muni verða venjulegur lóðréttur samruni, þ.e. samruni þar sem móðurfélag verður yfirtökufélag við sameiningu félaganna eða hvort sameina eigi félögin með öfugum lóðréttum samruna. Þar sem engin lagaskylda er fyrir hendi um þessi atriði geta félög tekið ákvörðun um hvor leiðin verði farin með tilliti til lögfræðilegra og jafnframt viðskiptalegra sjónarmiði, allt eftir því hvað hentar yfirtökufélaginu best hverju sinni.

Ástæður fyrir því að félög kjósa fremur að framkvæma öfugan samruna í stað venjulegs lóðréttis samruna geta ráðist af ýmsum hagkvæmnissjónarmiðum. Íðulega ráða þar að miklu leyti atriði tengd einkaleyfum, vörumerkjum, samningum um viðskiptasambönd og hvers kyns starfsleyfum og þess háttar sem hefur mikinn kostnað og umstang í för með sér.⁶⁰ Ástæðan fyrir því að félög láta dótturfélag vera yfirtökufélag í stað móðurfélagsins má þó jafnframt rekja til kröfu lánadrottins móðurfélagsins. Ástæðan fyrir því að lánadrottinn vill frekar að dótturfélagið sé yfirtökufélagið er sú að móðurfélagið hefur tekið há lán til að fjármagna kaup á dótturfélaginu og er skuldsetning félagsins því mikil. Verður móðurfélagið þar af leiðandi að

⁵⁶ Ásmundur G. Vilhjálmsson (n. 17) 792.

⁵⁷ sama heimild 792.

⁵⁸ sama heimild 793.

⁵⁹ sama heimild 793.

⁶⁰ *Samherji hf. gegn íslenska ríkinu*, Hrd. 23. janúar 2014 í máli nr. 529/2013.

treysta á arðgreiðslur frá dótturfélaginu til að standast þær skuldbindingar sem þeir hafa gert. Til að tryggja það að lánið fái greitt til baka krefja lánadrottinnar félögin um að framkvæma öfugan samruna í stað venjulegs samruna, þar sem betri trygging fyrir greiðslum getur verið í beinum aðgangi að eignum dótturfélagsins en að eignarhlutum í því.⁶¹ Það sem skiptir því höfuðmáli er að lánastofnanir vilja geta gengið beint í sjóðstreymi þess félags sem er í rekstri og fá aðgang að eignum félagsins.⁶² Ef móðurfélagið er hins vegar rekstrarfélag og dótturfélagið eignarhaldsfélag er hins vegar líklegt að lánadrottinn myndi frekar vilja að félögin myndu sameinast með venjulegum samruna í stað öfugs samruna. Það má því álykta sem svo að það skipti í raun ekki máli hvort samruni sé öfugur eða venjulegur. Það sem skiptir einungis máli er að rekstrarfélagið sé sá aðili sem greiði af láninu eftir að samruninn hefur verið framkvæmdur og leggi þar með eignir sínar beint undir.

4.3. Félagaréttarlegur samruni

Hvergi er að finna skilgreiningu á hvað samruni er í ákvæðum skattalaga. Í ákvæðum tekjuskattslaga er einungis að finna ákveðin viðbótarskilyrði fyrir beitingu samruna. Til að átta sig á inntaki hugtaksins samruni ber því að líta til ákvæða hlutafélagalaga. Í fjórtánda kafla laga nr. 2/1995 um hlutafélög,⁶³ nánar til tekið greinum 119-131, er fjallað um félagaréttarlegan samruna, þ.e. hvaða félagaréttarlegar kröfur fullnægja þarf við samruna.⁶⁴ Ákvæði um félagaréttarlegan samruna er einnig að finna í einkahlutafélagalögum, nánar tiltekið 94.-106. gr. laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög.⁶⁵

Hugtakið samruni samkvæmt XIV. kafla hfl. ná til þess þegar hlutafélagi er slitið án skuldaskila með þeim hætti að félagið er algerlega sameinað öðru hlutafélagi með yfirtöku eigna og skulda,⁶⁶ sbr. 1. másl. 1. mgr. 119. gr. hfl. og þegar tvö eða fleiri félög renna saman í nýtt félag,⁶⁷ sbr. 2. másl. 1. mgr. 119. gr. hfl. Síðarnefnd tegund samruna, þ.e. samruni með

⁶¹ Sigurjón Högnason, „Skuldsett yfirtaka og öfugur samruni. Ágreiningur um skattalega meðhöndlun vaxtagjalda” (Fróðleikur á fimmtudegi, 26. janúar 2012) <<http://www.kpmg.com/IS/is/utgefifidni/greinar-og-utgefifid/frodleikur-a-fimmt/ Documents/SH%20-%20skuldsett%20yfirtaka%20-%20jan%202012.pdf>> skoðað 20. október 2014.

⁶² í dómi Hrd. 555/2012 má telja að öfugur samruni hafi eingöngu verið framkvæmdur vegna kröfu lánveitanda til að fá betri veð fyrir láninu.

⁶³ hér eftir hlutafélagalög eða hfl.

⁶⁴ Páll Jóhannesson og Andri Gunnarsson (n. 53) 55.

⁶⁵ hér eftir einkahlutafélagalög eða ehl.

⁶⁶ eitt félag myndi þá yfirtaka annað félag. Síðarnefnda félaginu er þá slitið og fá hluthafar í því félagi afhent hlutafé í fyrrnefnda félaginu, peningagreiðslu eða annað endurgjald fyrir þær eignir sem renna yfir í það félag. Allar þær eignir og skuldir sem áður voru í eigu síðarnefnda félagsins eru nú í eigu þess fyrrnefnda, auk þess sem kennitala félagsins lifir áfram.

⁶⁷ þessi aðferð er ólík þeirri aðferð sem reifuð var í neðanmálgrein 66 að því leyttinu til að fyrrnefnda og síðarnefnda félagið sameinast í nýju félagi. Er báðum félögum þá slitið við samrunann og fá hluthafar félaganna afhent hlutafé í hinu nýstofnaða félagi, peningagreiðslu eða annað endurgjald fyrir þær eignir og skuldir sem runnu í nýstofnaða félagið.

stofnun nýs félags er þó mun sjaldgæfari, þar sem yfirleitt er um að ræða yfirtökufélag sem tekur yfir annað félag við samruna.⁶⁸ Má rekja ástæðuna meðal annars til þess að sameining með stofnun nýs félags er mun kostnaðarsamari en samruni með yfirtöku.⁶⁹ Það félag sem slitið er við samruna og hverfur af sjónarsviðinu er venjulega kallað yfirtekna félagið eða yfirtekin félög samkvæmt hlutafélagalögum, það er að segja ef um fleiri en eitt félag er að ræða.⁷⁰ Það félag sem heldur áfram rekstri sínum kallast þá yfirtökufélag.⁷¹ Yfirtökufélagið tekur, við samrunann, yfir öll réttindi og skyldur yfirtekna félagsins þegar öllum skilyrðum samrunans, samkvæmt reglum félagaréttar, er fullnægt.⁷²

4.3.1. Lánveitingar hluthafa til hlutafélags

Mörg álitamál hafa komið upp á yfirborðið þegar um öfugan samruna í kjölfar skuldsettrar yfirtöku er að ræða. Hafa álitamálin meðal annars tengst ákvæðum félagaréttar. Í dómi Hæstaréttar nr. 555/2012 sem reifaður verður hér á eftir í kafla 6.6.1., reyndi meðal annars á það hvort skuldsetning stefnanda, sem hafi verið látinn greiða 58 % kaupverð í sjálfum sér, stangaðist á við ákvæði hlutafélagalöggjafar. Ríkisskattstjóri gerði, þann 27. febrúar 2008, athugasemdir við stefnanda í ofangreindu máli sem tengdust vaxtafrádrætti og skuldsetningu sem hann taldi fara í bága við 2. mgr. 104. gr. laga um hlutafélög.⁷³ Í málum sem tengjast skuldsettum yfirtökum hefur því ekki einungis reynt á það hvort vaxtagjöld teljist til frádráttarbærs kostnaðar, heldur hefur einnig verið deilt um gjörninginn sjálfan, það er að láta hlutafélag borga skuldir sem stofnað er til að kaupa hluti í sjálfu sér.

Í 104. gr. hlutafélagalaga og 79. gr. laga um einkahlutafélög er meðal annars lagt bann við því að hluta- og einkahlutafélög veiti hluthöfum, stjórnarmönnum eða framkvæmdastjórum félags eða móðurfélags þess lán eða setji fram tryggingu fyrir þá. Ákvæðið hefur meðal annars það markmið að vernda fjármuni félagsins, þar sem lán og tryggingar af hálfu félags sætir oft á tíðum ófullnægjandi athugun.⁷⁴ Þá kemur jafnframt fram í 82. gr. frumvarpsins sem varð að lögum nr. 137/1994, um breytingu á lögum nr. 32/1978, um hlutafélög, með síðari breytingum,

⁶⁸ Stefán Már Stefánsson (n. 54) 390. Sjá einnig Hörður Guðmundsson, „Skattlagning við samruna og skiptingu félaga“ (KPMG 4. mars 2005)

<http://campus.bifrost.is/bif1409/Skattar%C3%A9ttur/Vika%207/skattrett05_14.ppt> skoðað 13. mars 2015.

⁶⁹ Ásmundur G. Vilhjálmsson (n. 17) 791.

⁷⁰ sama heimild 792.

⁷¹ sama heimild 792.

⁷² sama heimild 793.

⁷³ Deloitte, „Héraðsdómur Reykjavíkur í máli nr. E-4614/2011 – Toyota á Íslandi ehf. gegn íslenska ríkinu“ (2012) 3(4) Punkturinn – Fréttabréf um skatta og lögfræðimál <<https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/is/Documents/tax/punkturinn/punkturinn-4-tbl-2012.pdf>> skoðað 3. mars 2015.

⁷⁴ Alþt. 1977-1978, A-deild, þskj. 51–49. mál, athugasemdir við 110. gr., mgr. 1.

að ákvæðið hafi jafnframt það markmið að tryggja betur hagsmuni hluthafa og lánadrottna.⁷⁵ Af ofangreindu má sjá að fyrrnefnt ákvæði hefur það að markmiði að koma í veg fyrir þá áhættu sem lán og tryggingar geta skapað öðrum hluthöfum og lánadrottnum, þegar um sjálfsfjármögnun er að ræða.

Það álitamál var meðal annars uppi í fyrrnefndum Hrd. nr. 555/2012 hvort unnt hefði verið í kjölfar öfugs lóðréttis samruna að láta eignir félags, sem keypt var, standa undir tryggingu skuldar sem hefur orðið til í kjölfar kaupa á félaginu. Í óbirtum úrskurði ríkisskattstjóra frá 17. nóvember 2010 heimfærði ríkisskattstjóri öfugan samruna í kjölfar skuldsettrar yfirtöku undir 2. mgr. 104. gr. hfl. Taldi hann að samrunaflétta félaganna fæli í sér sjálfsfjármögnun hlutabréfakaupa sem brjóti gegn fyrrnefndu ákvæði hlutafélagalaga. Í ofangreindum úrskurði ríkisskattstjóra kom meðal annars eftirfarandi fram:

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 sjálft tekið lán frá þriðja aðila og lagt það fram til annarra aðila til að fjármagna kaup þeirra á eigin hlutabréfum.

Stefnandi mótmælti þessari röksemdarfærslu ríkisskattstjóra um að félagið hafi brotið gegn 104. gr. hfl. Taldi stefnandi að félagið Bergey ehf. (hér eftir Bergey) hafi ekki veitt hluthafa sínum lán eða sett tryggingu fyrir hann. Hafi Bergey einungis tekið lán hjá Landsbanka Íslands til þess að kaupa hlutafé í P. Samúelssyni hf. (hér eftir P. Samúelsson). Þá hafi P. Samúelsson ekki heldur veitt lán eða sett tryggingu fyrir láninu. Mótmælti stefnandi því að með þessu fælist að yfirtökufélagið hafi tekið lán til að kaupa sjálft sig eða lagt fram fé til kaupanna. Stefnandi taldi þá að ekkert kæmi fram í íslenskum lögum sem banni félögum að taka lán frá þriðja aðila til að kaupa félag og sameinast síðan því félagi. Vísaði hann meðal annars til danskra laga máli sínu til stuðnings og þeirra breytinga sem gerðar voru á dönsku hlutafélagalögunum árið 2009. Sú breyting hafði það að markmiði að koma í veg fyrir það sem kallað hefur verið sjálfsfjármögnun. Slík lagabreyting hefur hins vegar ekki verið gerð hér á landi. Að lokum taldi stefnandi að samkvæmt 6. mgr. 104. gr. hfl. að þá eigi 1. og 2. mgr. ákvæðisins ekki við um lán eða framlag til móðurfélags. Hafi því ákvæði 1. og 2. mgr. ekki verið brotnar.

Í niðurstöðu Hæstaréttar í máli nr. 555/2012, má sjá að dómurinn taldi að ofangreint ákvæði laga um hlutafélög varðaði ekki beint úrlausnarefni málsins og taldi því ekki þörf á því að fjalla um það. Var þeirri röksemdarfærslu ríkisskattstjóra um að samruni væri ólögmætur á grundvelli fyrrnefnds ákvæðis þar af leiðandi nokkurn veginn ýtt til hliðar. Í ljósi niðurstöðu

⁷⁵ Alþt. 1994, A-deild, þskj. 99-96. mál, athugasemdir við 82. gr., mgr. 1.

ofangreinds dóms má því sjá að þótt samruni sé lögmætur og brýtur eigi gegn ákvæði 104. gr. hfl þá jafngildir það þó ekki að vextir séu heimilaðir á grundvelli 31. gr. tsl. Eftir að ofangreindur dómur var kveðinn, auk dóms Hæstaréttar nr. 529/2013, þá hætti ríkisskattstjóri að styðjast við 104. gr. hfl., og fór eingöngu að vísa til 31. gr. og 49. gr. tekjuskattslaga til samræmis við niðurstöðu sína í umræddum dómum. Vísaði ríkisskattstjóri því einungis til 104. gr. hfl. í fyrstu málunum sem það rak fyrir dómstólum í tengslum við skuldsetta yfirtöku og öfugan samruna.

4.4. Skattaréttarlegur samruni

Við samruna félaga verður að fara hvorutveggja eftir reglum félagaréttar annars vegar og skattaréttar hins vegar. Ástæður fyrir því eru að þrátt fyrir að samruni sé góður og gildur samkvæmt ákvæðum hlutafélagalöggjafar er ekki sjálfgefið að skilyrði fyrir skattfrjálsum samruna séu uppfyllt.⁷⁶ Setja skattalögin því strangari kröfur fyrir samruna ef slíkur samruni á að fara fram án þess að til skattlagningar komi og að skattaréttarleg réttindi haldi sér, það er að segja heimild félaganna til að nýta sér uppsafnað tap.⁷⁷ Telst ofangreind regla undantekning á þeirri meginreglu skattaréttar að hvers kyns sala, framlag og framsal eigna á milli skattaðila, hvort heldur um sé að ræða hlutabréf, fasteignir, lausafé eða aðrar eignir leiði til skattskyldu sé markaðsverð/raunvirði hærra en bókfært verð.⁷⁸ Ástæða fyrir lögfestingu undanþágu frá skattlagningu er meðal annars sú að löggjafinn hefur verið meðvitaður um að til þess að lifa af í harðnandi og vaxandi samkeppni, innanlands og utan, verða skattaðilar að geta endurskipulagt sig með sem minnstri fyrirhöfn og kostnaði, þar með talið skattalegum kostnaði svo að jafnan sé tryggð hámarksnýting á framleiðslutækjum þeirra og fjármagni.⁷⁹

Þegar samruni uppfyllir ekki einungis ákvæði hlutafélagalöggjafar heldur einnig ákvæði tekjuskattslaga er talað um skattaréttarlegan samruna. Fjallað er um skattfrjálsum samruna í 51. gr. tsl. og tekur ákvæðið eingöngu til samruna samkvæmt hlutafélagalögum, þar á meðal einkahlutafélagalögum og samvinnufélagalögum. Við skattaréttarlegan samruna samkvæmt fyrrnefndu ákvæði flytjast eignir yfir til yfirtökufélags á bókfærðu verði og hluthafar þurfa ekki að greiða skatt vegna skipta á hlutum sínum í hinu yfirtekna félagi fyrir hluti í yfirtökufélaginu.⁸⁰ Við slíkan samruna sem framkvæmdur er í samræmi við áskilnað

⁷⁶ Páll Jóhannesson og Andri Gunnarsson (n. 53) 53.

⁷⁷ sama heimild 57.

⁷⁸ Garðar G. Gíslason, „Skattalegar hliðar yfirtöku, samruna og annars konar endurskipulagningu á rekstri” (Kaup á fyrirtækjum, 2014) <<https://myschool.ru.is/myschool>> (Óbirtur fyrirlestur úr kennslustund Háskólans í Reykjavík).

⁷⁹ sama heimild.

⁸⁰ Páll Jóhannesson og Andri Gunnarsson (n. 53) 58.

laga um tekjuskatt, gildir sú meginregla að öll skattaleg réttindi og skyldur hins slitna félags færast yfir til viðtökufélagsins að gættum ströngum skilyrðum fyrir yfirfærslu á eldra ónýttu rekstrartapi. Slík réttindi geta til að mynda falist í réttindum til nýtingar á yfirfæranlegu tapi, fyrningum, frestunarrétti og svo framvegis.⁸¹ Það þótti til að mynda oft á tíðum álitlegt að sameina félög sem rekin voru með tapi og sameina þau við önnur félög sem skiluðu hagnaði og nýta þannig rekstrartapið. Þetta getur hins vegar verið mjög eðlileg ástæða fyrir samruna, svo lengi sem annar rekstrartilgangur er jafnframt fyrir hendi.⁸²

Gæta ber að tveimur skilyrðum til að skattalegur samruni sé uppfylltur. Ber fyrst að skoða svokallað gagngjaldsskilyrði og þarf það skilyrði að vera uppfyllt. Í því felst að gagngjald til hluthafa í yfirtekna félaginu fyrir hlutafé þeirra má eingöngu vera í formi hlutabréfa í yfirtökufélaginu.⁸³ Þá ber síðar að skoða hvort uppsafnað tap sé í einhverjum þátttökufélaganna en gerð eru sérstök skilyrði fyrir því að hið sameinaða félag geti nýtt uppsafnað rekstrartap í því félagi sem slitið er samkvæmt 54. gr. tekjuskattslaga.⁸⁴

4.4.1. Gagngjaldsskilyrði

Meginskilyrði fyrir skattfrjálsum samruna er að finna í 51. gr. tsl., en þar segir:

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.⁸⁵

Fullnægja þarf tveimur skilyrðum samkvæmt ofangreindu ákvæði. Annars vegar þarf að vera um algjöran samruna félaganna að ræða og hins vegar má endurgjaldið fyrir hluti í yfirtekna félaginu eingöngu vera í formi hlutabréfa í yfirtökufélaginu. Ef um annars konar gagngjald er að ræða, svo sem í formi peningagreiðslu, eftirgjöf skulda eða ábyrgða, telst ekki vera um skattfrjálstan samruna að ræða.⁸⁶ Í skattframkvæmd er meðal annars litið svo á að hluthafar í yfirtekna félaginu fái peningagreiðslu ef yfirtökufélag kaupir alla eignarhluti þeirra og sameinast því svo, sbr. úrskurði yfirskattanefndar nr. 100/1994 og 53/2005. Sjá einnig Hrd. 28.

⁸¹ Gunnar Egill Egilsson, „Hugleiðingar um Toyota-málið fyrsti hluti“ (Nordik 12. janúar 2014 <<http://www.nordik.is/faglegt-efni/grein/nr/29>> skoðað 11. nóvember 2014.

⁸² Páll Jóhannesson og Andri Gunnarsson (n. 53) 46.

⁸³ Ásmundur G. Vilhjálmsson (n. 17) 800.

⁸⁴ Páll Jóhannesson og Andri Gunnarsson (n. 53) 58.

⁸⁵ í Hrd. 555/2012 túlkaði Hæstiréttur 2. máls. 1. mgr. 51. gr. þröngt. Má því álykta að ekki hafi verið fylgt þeirri almennu túlkunarreglu sem talin er gilda innan skattaréttar og kveður á um að skattalög skuli vera skýr og ótvíræð en sé svo ekki beri að túlka þau skattaðila í hag.

⁸⁶ Ásmundur G. Vilhjálmsson (n. 17) 800.

janúar 2010 í máli nr. 143/2009. Er hér um að ræða fortakslausa skyldu og því ekki unnt að bera fyrir sig að yfirtökufélagið hafi verið nauðbeygt að kaupa hlutina vegna innlausnarskyldu samkvæmt ákvæðum hluta- og einkahlutafélagalaga.⁸⁷ Ef það vandamál kemur upp að einhverjir hluthafar sætta sig ekki við samrunann og krefjast því innlausnar ber hluthöfum í yfirtökufélaginu að kaupa hlutina í staðinn. Þá getur það einnig verið varasamt fyrir hluthafa í yfirtekna félaginu að gera samning um eða undirgangast þá skyldu í tengslum við samruna félaga að selja eignarhluti sína í sameinaða félaginu síðar, sbr. úrskurð yfirskattanefndar nr. 1025/1998.

Eins og fram hefur komið þarf gagngjaldið að vera í formi hluta í yfirtökufélaginu. Geta hlutir í öðrum félögum, til dæmis móðurfélagi sameinaðs dótturfélags við utanaðkomandi félag, því ekki verið gagngjald í skilningi ákvæðisins. Hvað varðar hins vegar greiðslu á gagngjaldinu þá ræður yfirtökufélagið hins vegar hvort það hækki hlutafé sitt eða greiði hlutina af eigin hlutabréfaeign sinni.⁸⁸

Ýmis álitamál hvað varðar gagngjaldsskilyrðið hafa komið til álita hjá dómstólum og yfirskattanefnd eins og sjá má hér að framan. Á gagngjaldsskilyrðið hefur jafnframt reynt í úrskurði yfirskattanefndar nr. 692/1994. Í úrskurðinum taldi yfirskattanefnd að gagngjaldsskilyrðið hafi ekki verið uppfyllt, þar sem hlutafjárloforð teljist ekki fullnægjandi gagngjaldsskilyrði á grundvelli 51. gr. tsl., en félagið var eignalaust að undanskildum óinnheimtum hlutafjárloforðum á hendur hluthöfum.

4.4.2. Óverulegar eignir eða enginn rekstur

Annað skilyrðið fyrir skattalegum samruna er að finna í 1. mgr. 54. gr. tsl. Í umræddu lagaákvæði 54. gr. tsl. kemur fram að þrátt fyrir ákvæði 51. – 53. gr. skuli rekstrartap, þar með taldar eftirstöðvar rekstrartapa frá fyrri árum, sbr. 8. tl. 31. gr. tsl., hjá því félagi sem slitið var ekki flytjast til þess félags eða þeirra félaga sem við taka nema að uppfylltum fjórum skilyrðum sem talin eru upp í ákvæðinu. Ber öllum fjórum skilyrðum ákvæðisins að vera fullnægt til þess að rekstrartap yfirtekens félags verði nýtt til frádráttar skattskyldum tekjum yfirtökufélagsins.

Í fyrsta lagi þarf félagið eða félögin sem taka við rekstri félagsins að hafa með höndum skyldan rekstur eða starfsemi og það félag sem slitið var. Skilyrðið er nokkuð óljóst orðað og gefur talsvert svigrúm til túlkunar á því hvað telst skyld starfsemi og rekstur.⁸⁹ Hvað þetta skilyrði varðar ber hins vegar að líta til raunverulegrar starfsemi félagsins en ekki til skráðs

⁸⁷ sama heimild 802.

⁸⁸ sama heimild 803.

⁸⁹ *Íslenska ríkið gegn Samherja hf.*, Hrd. 25. janúar 2001 í máli nr. 202/2000.

tilgangs þess samkvæmt samþykktum. Hefur því ekki verið talið nægilegt að félögin hafi haft tekjur af sambærilegri starfsemi, ef ekki er um að ræða aðalstarfsemi beggja félaganna.⁹⁰ Þar af leiðandi að skoða hver sé aðalstarfsemi félags, sbr. dóm Hæstaréttar Íslands 25. janúar 2001 í máli nr. 202/2000, í dómasafni þess árs á bls. 178 (Íslenska ríkið gegn Samherja hf.).⁹¹ Ofangreindur dómur fjallar ítarlega um skilyrðin fyrir beitingu 54. gr. tsl. Í málinu höfðu tvö félög verið sameinuð og var deilt um hvort yfirtökufélaginu hafi verið heimilt að nýta uppsafnað tap frá rekstri yfirtekna félagsins yfir til yfirtökufélagsins og hvort skilyrði 54. gr. tsl.⁹² væru uppfyllt. Í málinu var talið að mikilsráðandi þáttur í starfsemi félagsins þyrfti að vera skyldur til þess að skilyrðið um skyldan rekstur væri uppfyllt. Yfirtökufélagið starfaði aðallega við vinnslu sjávarafurða og yfirtekna félagið var gamalgróið fyrirtæki á sviði útgerðar og fiskvinnslu þrátt fyrir að tilgangi þess hafi verið breytt, þá hafi starfsemi þess raunverulega legið í sjávarútvegi. Niðurstaða málsins var sú að þar sem bæði fyrirtækin störfuðu í sjávarútvegi var talið að um skyldan rekstur væri að ræða.

Í öðru lagi má það félag sem er slitið ekki eiga óverulegar eignir eða hafa engan rekstur með höndum. Þegar lagt er mat á ofangreint skilyrði hafa skattyfirvöld að jafnaði litið til veltu (tekna eða eigna).⁹³ Það skilyrði er hins vegar ekki sett að eignir séu hærrí en skuldir félagsins. Á framangreint skilyrði reyndi meðal annars í úrskurði yfirskattanefndar nr. 106/1995, þar sem skattstjóri synjaði yfirfærslu ónýttis rekstrartaps við samruna, þar sem félagið sem slitið var hafði selt allar eignir sínar og námu tekjur aðeins 49.489 kr. af reglulegri starfsemi á níu mánaða tímabili.

Í þriðja lagi þarf sameining félaga að vera gerð í venjulegum og eðlilegum rekstrartilgangi. Má því leiða líkur að því að ef eina markmið samrunans er að nýta uppsafnað tap, þá myndi slíkur samruni ekki uppfylla fyrrgreint skilyrði. Líkt og sjá má þó af ofangreindum dómi Hæstaréttar í svokölluðu Samherjamáli (Hrd. 202/2000) og jafnframt úrskurði yfirskattanefndar nr. 292/2005, þá getur yfirfæranlegt rekstrartap verið hluti af rökum fyrir samruna, svo framarlega sem það er ekki eini tilgangur hans.⁹⁴ Ef samruni er hins vegar gerður í þeim eina tilgangi að nýta rekstrartap, þar sem félög eru í óskyldum rekstri og það er ef til vill ekki á stefnuskránni að reka félagið áfram í taprekstrinum, þá þykir óeðlilegt að heimilt sé að nýta tapið.⁹⁵

⁹⁰ Páll Jóhannesson og Andri Gunnarsson (n. 53) 70.

⁹¹ *Samherji hf. gegn íslenska ríkinu*, Hrd. 23. janúar 2014 í máli nr. 529/2013, 25.

⁹² Þágildandi 57. gr. a tsl.

⁹³ Páll Jóhannesson og Andri Gunnarsson (n. 53) 71.

⁹⁴ sama heimild 72.

⁹⁵ sama heimild 46.

Í dómi Hæstaréttar frá 23. janúar 2014 í máli nr. 529/2013 (Samherji hf. gegn íslenska ríkinu) reyndi einnig á það hvort sameining félaga hafi verið gerð með venjulegum og eðlilegum rekstrartilgangi. Hæstiréttur vísaði til þess í dómi sínum að kaup fjárfestingafélags á hlutum í S hf., áður en félögin voru sameinuð hafi eingöngu verið gerð í þeim tilgangi að færa eignarhald að S hf. í hendur stærstu hluthafa félagsins. Í því skyni hafi fjárfestingafélagið stofnað til verulegra skulda sem færðar voru yfir til S hf. en nær engar eignir færðust á milli sem leiddi til verulegrar lækkunar á eigin fé félagsins. Að þessu gættu hafi samruninn engan venjulegan eða eðlilegan rekstrartilgang og af þeirri ástæðu hafi ekki verið fullnægt skilyrðum 1. mgr. 54. gr. tsl. til að flytja skattalegt tap fjárfestingafélagsins til S hf.

Í fjórða lagi verður hið yfirfærða tap að hafa myndast í sams konar rekstri og það félag sem við tekur eða þau félög sem við taka hafa með höndum. Hugtakið sams konar rekstur er fremur óskýrt og óafmarkað orðalag sem gefur dómstólum mikið svigrúm til túlkunar. Í Hrd. nr. 202/2000 (Samherji hf.) var til að mynda talið að þar sem starfsemi félaga getur oft á tíðum verið afar fjölpætt, og þar af leiðandi erfitt að átta sig á því með nákvæmum hætti í hvaða rekstrarþáttum tapið hafi myndast, er ekki unnt að gera strangar kröfur um sönnun fyrir því í hvaða rekstrarþáttum tap hafi orðið til. Má álykta af niðurstöðu dómsins að þrátt fyrir að félög hafi ekki að öllu leyti stundað sömu starfsemi á þeim tíma þegar samruninn fór fram, þá beri samt sem áður að líta heildstætt á málið þegar meta skal hvort um skyldan rekstur sé að ræða.⁹⁶

Ákvæði 54. gr. tsl. er undantekning á þeirri meginreglu að öll skattaleg réttindi og skyldur flytjist yfir við samruna félaga sem uppfyllir skilyrði 51. gr. tsl.⁹⁷ Má m.ö.o. segja að ákvæðið þrengi 51. gr. tsl. á þann hátt að tekið er út fyrir sviga rekstrartap frá fyrri árum og sett eru strangari skilyrði fyrir því að unnt sé að færa það yfir og nýta, heldur en leiða má af fyrrnefnda lagaákvæðinu.⁹⁸ Markmiðið með ákvæði 51. gr. – 54. gr. tsl. er einkum að ná samlegðaráhrifum og auðvelda félögum skattfrjálsan samruna að uppfylltum ákveðnum skilyrðum þannig að eignaaukning í félögum við þær aðstæður leiði ekki til skattlagningar tekna. Í ljósi markmiðs ákvæðanna var ekki fallist á það í dómi Hrd. 555/2012 að skýra bæri lokamálslið 51. gr. tsl. óháð öðrum ákvæðum tekjuskattslaga. Af dóminum má ráða að þrátt fyrir að skilyrði skattalegs samruna sé uppfyllt, jafngildir það ekki að allar skattaréttarlegar skyldur og réttindi færist yfir við samruna, þrátt fyrir skýrt orðalag ákvæðis 51. gr. tsl. Þau

⁹⁶ *Íslenska ríkið gegn Samherja*. Hrd. 25. janúar 2001 í máli nr. 202/2000.

⁹⁷ Í Hrd. 555/2012 féllst Hæstiréttur á það með Toyota að 54. gr. tsl. fæli í sér sérreglu gagnvart 51. gr. tsl. Féllst dómstóllinn á að fyrrnefnda ákvæðið hefði að geyma ákveðin viðbótarskilyrði fyrir því að tiltekinn kostnaður flytjist til þess félags sem tekur við.

⁹⁸ Páll Jóhannesson, „Samrunar og skiptingar“ (Skattaréttur, 2012-3, 25. október 2012) <<https://myschool.ru.is/myschool>> (Óbirt efni).

skattaréttarlegu réttindi geta til að mynda falist í gjaldfærslu rekstrarkostnaðar í skattskilum félags. Ber í þessu samhengi að líta til 31. gr., sbr. 49. gr. tsl. um samhengi vaxtagjalda af skuldum og rekstrarkostnaðar. Fjallað verður nánar um ákvæði 31. gr. tsl. í tengslum við frádráttarbærni vaxtagjalda í kafla sex hér á eftir.⁹⁹

5. Skuldsettar yfirtökur

5.1. Almenn um skuldsettar yfirtökur

Öfugur samruni í kjölfar skuldsettrar yfirtöku¹⁰⁰ var algengur í viðskiptalífínu hér á árum áður. Þessi framkvæmd hefur verið mjög umdeild í íslenskri þjóðfélagsumræðu, sumir vilja jafnvel ganga svo langt og segja að þetta hafi valdið íslensku efnahagslífi miklu tjóni. Þessi aðferð var hins vegar ekki íslensk uppfinning, heldur höfðu menn tekið þetta upp í Bandaríkjunum fyrir tíu til tuttugu árum síðan.¹⁰¹

Hugtakið skuldsett yfirtaka hefur verið skilgreint á þann hátt að hópur fjárfesta (félag) kaupir ráðandi hlut í öðru félagi, að stórum hluta til fyrir lánsfé og það félag, er látið renna inn í dótturfélagið ásamt skuldinni fyrir kaupunum. Algengt er að sá fjárfestir sem hlut á í máli stofni sérstakt félag um yfirtökuna. Nýstofnaða félagið tekur síðan lán ásamt því að nota eigið fé sitt til þess að fjármagna kaup á hlutum í yfirtekna félaginu. Það eigið fé sem lagt er í kaupin nemur þá litlum hluta kaupverðs hlutanna, en lánsféð nemur stórum hluta þess.¹⁰² Eina eign og tekjuuppspretta þess félags sem tekur yfir hitt félagið við samrunann eru hlutirnir í yfirtekna félaginu. Arðgreiðslur, frá félaginu sem slitið var við samrunann, ásamt lækkun hlutafjár þess með útgreiðslu, þarf þar af leiðandi að standa undir endurgreiðslu lánsins á lánstímanum. Mun því eigið fé hins yfirtekna félags minnka verulega. Hlutdeild í hagnaði yfirtekna félagsins verður að duga fyrir vaxtagreiðslum af lánsfénu til þess að kaupverð hlutanna endurspegli hlutdeild þeirra í eigin fé félagsins. Er því unnt að komast svo að orði að óraunhæft sé fyrir eigendur yfirtökufélagsins að geta vænst tekna af eign sinni, enda er hún lítil.¹⁰³

Í grein Aðalsteins Hákonarsonar sem birtist í tímaritinu *Tíund*, fréttablaði ríkisskattstjóra árið 2008 tók hann dæmi um hvernig skuldsettar yfirtökur ganga í raun fyrir sig. Samkvæmt því myndi C kaupa rekstrarfélag A sem hann telur hagstæðan kost. Ef samningar ná fram að ganga við rekstrarfélagið A þá stofnar C ákveðið félag B sem hefur það

⁹⁹ *Toyota á Íslandi ehf. gegn íslenska ríkinu*, Hrd. 28. febrúar 2013 í máli nr. 555/2012.

¹⁰⁰ á ensku: highly leveraged takeovers followed by reversed acquisitions.

¹⁰¹ Aðalsteinn Hákonarson, „Skuldsettar yfirtökur og öfugur samruni” [2008] (desember) *Tíund*, 9.

¹⁰² Sigurjón Högnason (n. 61).

¹⁰³ sama heimild.

hlutverk að kaupa rekstrarfélagið A og telst B því vera yfirtökufélagið í þessum viðskiptum. Til að fjármagna kaupin tekur B lán fyrir stórum hluta kaupverðsins, sem nemur allt að $\frac{3}{4}$ hluta kaupverðsins. C leggur síðan fram hlutfé til B sem nemur $\frac{1}{4}$ af kaupverðinu. Eftir að kaupverðið hefur verið greitt, sameinast félögin A og B undir nafninu A. Við þetta flytjast allar skuldir B inn í A, sem nemur $\frac{3}{4}$ hluta kaupverðsins, án þess að einhver ný eign hafi komið þar á móti skuldunum, en þegar skuldsett yfirtaka á sér stað geta eignirnar í móðurfélaginu verið litlar eða engar aðrar en eignarhlutirnir í dótturfélaginu. Þar sem eina eign B var hlutur hans í A, falla eignarhlutirnir niður við samrunann, þar sem sú regla gildir samkvæmt hlutafélagalögunum að félag getur ekki átt hlut í sjálfu sér. Getur A þar af leiðandi ekki átt neinn hlut í sjálfum sér að samrunanum loknum. Þannig hefur A ekki bætt við sig neinum eignum en hefur á hinn bóginn aukið skuldir sínar við það að eigendaskipti verða á hlutabréfunum.¹⁰⁴

Það er mat Aðalsteins að með þessari aðferð sé verið að taka fjármuni út úr fyrirtækjum sem greitt er til eigenda félagsins og er lánsfé sett í staðinn, sem leiðir til þess að skuldir verða mun meiri en eignir félagsins. Til þess að láta sem minnst á því bera hvernig skerðingin á eigin fé sökum skuldsetningarinnar fer með efnahagsreikning félagsins færa menn upp eign sem þeir kalla viðskiptavild í ársreikningum á móti skuldunum.¹⁰⁵ Samkvæmt ársreikningalögum nr. 144/1994 er viðskiptavild óáþreifanleg eign sem er ætlað að túlka yfirverð sem greitt er fyrir tiltekna eign út frá væntingum um hversu mikinn gróða hún getur skilað í framtíðinni umfram það sem áður var talið. Líkt og að ofan greinir er viðskiptavildin þá sett inn sem eign á móti skuldsetningunni, en hún fæst með því að draga kaupverð rekstrarfélagsins á móti eigin fé fyrir kaupunum. Mismunurinn er þá yfirverð, væntingar eða viðskiptavildin. Með þessari aðferð virðist fyrirtækið vera enn traust og stöndugt en þegar á botninn er hvolft er fyrirtækið hins vegar verulega skuldsett, þar sem eina eignin sem eignarhaldsfélagið tók með í samrunann eru væntingar eigendanna sjálfra um verulega framtíðararðsemi.¹⁰⁶ Í viðtali við Aðalstein í Kastljósi fullyrkti hann að ef fyrirtækin hefðu ekki fært viðskiptavildina á móti skuldum félagsins og mótfært þess í stað skuldafærsluna frá B til A til að lækka eigið fé A hefði fjárhagsstaða fyrirtækjanna samkvæmt ársreikningum verið mun verri en samkvæmt ársreikningum síðustu ára. Sennilega hefðu hlutabréf félaganna þá verið metin á mun lægra verði en ella, sem hefði væntanlega leitt til þess að tiltrú almennings á verðmæti undirliggjandi

¹⁰⁴ Helgi Seljan og Benedikt Ketilsson (dagskrárgerðarmenn), „Skuldsettar yfirtökur [þáttur í fréttapáttaröð]“ Sigmar Guðmundsson (ritstj.), *Kastljós* (RÚV 2012) <<https://www.youtube.com/watch?v=aszxNpvQNZI>> skoðað 17. mars 2015.

¹⁰⁵ Aðalsteinn Hákonarson (n. 101) 9.

¹⁰⁶ Helgi Seljan og Benedikt Ketilsson (n. 104).

hlutabréfa hefði minnkað. Þegar niðurfærsla verður á eigin fé í kjölfar skuldsetningu á rekstrarfélaginu er í raun um að ræða úttekt á verðmætum til handa hluthöfum félagsins. Hafa hlutirnir hjá fyrri hluthöfum í félagi þannig þynnst verulega við sameiningu félaganna.¹⁰⁷

Engin bein ákvæði er að finna í lögum um ársreikninga um færslu viðskiptavildar þegar samruni verður í kjölfar skuldsettrar yfirtöku. Samkvæmt þeim grundvallarreglur reikningsskila sem er að finna í álitgerðum reikningsskilaráðs ber aftur á móti að taka mið af rökréttum skynsemissjónarmiðum og beita tilhlýðilegri varúð. Álitamál er því hvort sú aðferð sem beitt er við skuldsetta yfirtöku að flytja skuldir inn í félag og færa á móti þeim eign sem kölluð er viðskiptavild, þó að slík eign hafi í raun aldrei flust til félagsins með skuldunum, standist þær kröfur sem reikningsskilareglur setja

Framangreind umfjöllun um viðskiptavild tengist aðeins með óbeinum hætti umfjöllunarefni ritgerðarinnar og verður umfjöllunarefni um hana því takmörkuð. Umfjöllun um viðskiptavild er einungis ætlað að gefa lesandanum betri innsýn og skilning á skuldsettum yfirtökum almennt. Rétt er að geta þess áður en lengra er haldið, að mál um skuldsettar yfirtökur eru tvíhliða, þ.e. annars vegar eignamegin og hins vegar skuldamegin. Hvað “eignamegin“ varðar byrjaði ríkisskattstjóri fyrst að mótmæla því að viðskiptavildin sem varð til við samrunann, væri fyrnanleg eign í skattalegu tilliti. Var slíkt staðfest annars vegar með úrskurði ríkisskattstjóra í árslok 2005 og síðan með úrskurði yfirsattanefndar nr. 34/2007 sem er sá fyrsti þeirrar tegundar. Með “skuldamegin“ er hins vegar átt við vexti af lánum sem ekki teljast frádráttarbærir líkt og viðurkennt hefur verið í svokölluðu Toyota máli (Hrd. nr. 555/2012) sem reifaður verður hér á eftir. Í þessari ritgerð verður fjallað með ítarlegum hætti um gjaldfærslu vaxtagjalda af lánum og verður umfjöllunarefni ritgerðarinnar því takmörkuð við skuldahliðina.

5.2. Ástæður og skattaleg sjónarmið skuldsettrar yfirtöku

Meðal þeirra ástæðna fyrir því að skuldsettar yfirtökur fóru ört vaxandi hér á árum áður, getur verið það hagræði sem menn töldu vera til staðar fyrir yfirtökufélagið að gjaldfæra vexti af láni sem yfirtekna félagið eða annar fjárfestir hafði tekið til að fjármagna kaup á yfirtökufélaginu á móti skattskyldum tekjum. Var það meðal annars rökstutt þannig að þegar búið væri að framkvæma öfugan samruna, myndi yfirtökufélagið taka við öllum skattaréttarlegum skyldum og réttindum þess félags sem slitið var samkvæmt 51. gr. tsl. Þau skattaréttarlegu réttindi sem færðust yfir til yfirtökufélagsins voru meðal annars rétturinn til að gjaldfæra rekstrarkostnað í

¹⁰⁷ sama heimild.

skattskilum félags á grundvelli 1. tl. 1. mgr. 31. gr. tsl., þar með talið vextir af lánum. Þetta hafði í för með sér að tekjuskattsstofn yfirtökufélags lækkaði sem leiddi til þess að félagið greiddi lægri skatta en það hefði ella þurft að gera.

Í nýlegum dómum Hæstaréttar má hins vegar sjá gagnstæða niðurstöðu við það sem menn töldu í upphafi að væri heimilt. Þótti það því sæta tíðindum þegar Hæstiréttur hafnaði gjaldfærslu vaxtagjalda í tengslum við skuldsetta yfirtöku og öfugan samruna. Nánar verður fjallað um þessar niðurstöður Hæstaréttar í kafla 6.6. hér á eftir.

6. Frádráttarbærni vaxtagjalda sem rekstrarkostnaðar

Í þessum kafla verður fjallað um frádráttarbærni vaxtagjalda frá tekjum sbr. III. kafla tekjuskattslaganna. Samkvæmt 2. tl. 1. mgr. 61. gr. tsl. skal tekjuskattsstofn lögaðila samkvæmt 2. gr. vera tekjur samkvæmt II. kafla laganna, eftir því sem við á, að teknu tilliti til þess frádráttar sem slíkum aðilum er heimilaður skv. 31. gr. tekjuskattslaga. Með öðrum orðum getur atvinnurekandi dregið þau brúttógjöld frá sem á árinu hafa gengið til að afla teknanna, tryggja þær og halda þeim við.

Á grundvelli skattalaga og túlkun Hæstaréttar í nýlegum dómum er meginreglan sú að skattaðili skuli greiða skatt af öllum tekjum sínum sbr. 2. gr. tsl. Heimild félaga til að draga rekstrarkostnað frá tekjum sínum er þar af leiðandi undantekning frá þeirri meginreglu tekjuskattslaga. Ef skattaðili ætlar sér að nýta frádráttarheimild skattalaga ber honum að sýna fram á að skilyrðum undantekningarákvæðisins sé fullnægt. Honum er þó ekki skylt að nýta sér ákvæði 31. gr. tsl., þar sem ákvæðið er heimildarákvæði og hefur skattaðili þar af leiðandi val um það hvort hann nýti sér þá frádráttarheimild sem ákvæðið hefur að geyma eður ei.

Til nánari skýringa á frádrætti frá tekjum í atvinnurekstri verður hér á eftir fyrst farið í almenna umfjöllun um fjármögnun félaga, rekstrarkostnað og vaxtagjöld áður en farið verður í umfjöllun um frádrátt vaxtagjalda frá tekjum í atvinnurekstri. Að lokum verður skoðað hvort vextir af lánum sem hafa flust yfir til rekstrarfélags með öfugum samruna, teljist til frádráttarbærs rekstrarkostnaðar, með því að skoða nýlega dómaframkvæmd.

6.1. Fjármögnun félaga

Félög og fyrirtæki geta fjármagnað sig með ýmsum hætti. Greiður aðgangur að fjármagni getur verið mjög mikilvægur fyrir fyrirtæki svo þau geti náð markmiðum sínum.¹⁰⁸ Aðallega eru viðhafðar tvær leiðir til þess að fjármagna félög, sem hvor um sig getur haft áhrif á skattalega

¹⁰⁸ Skýrsla starfshóps um reglur þunnrar eiginfjármögnunar (Fjármálaráðuneytið 17. febrúar 2012) 3 <<http://www.althingi.is/pdf/erindi/?lthing=141&dbnr=1268>> skoðað 11. september 2014.

niðurstöðu félaga. Önnur leiðin er fjármögnun með lánsfé, það er að veita félaginu lán og hin leiðin er að fjármagna félög með hlutafé.¹⁰⁹ Við ákvörðun á því hvort fullnægja eigi fjárförf félags með eigin fé eða með lántöku reynir á ýmsar rekstrarlegar, félagaréttarlegar og skattalegar forsendur, þar sem ólíkar reglur gilda um lánsfjármagn og eigið fé.¹¹⁰ Að jafnaði er það svo í upphafi að eigið fé er það fé sem hluthafar leggja inn í félag. Það fé getur verið samsett úr hlutafé, varasjóði, endurmatsreikningi og óráðstöfuðu eigin fé. Eftir því sem líður síðan á rekstur félagsins þá safnast upp hagnaður, sem leggst við eigið fé þess.¹¹¹ Fjárfesting í hlutafé veitir fjárfestinum meðal annars rétt til þess að njóta hlutdeildar af eigin fé hlutafélags, til dæmis með sölu hlutabréfa, við úthlutun arðs, við lækun hlutafjár eða við slit félagsins. Hluthafi hefur þar af leiðandi rétt á því að fá arð af hagnaði félagsins sem verður til eftir skatt auk þess sem hluthafi fær atkvæðisrétt í félaginu ólíkt kröfuhafa sem lánar félaginu fjármagn.¹¹²

Ójöfn meðferð arðgreiðslna og vaxtagjalda hefur haft það í för með sér að skattalegur hvati hefur verið fyrir félög til að fjármagna sig frekar með lánsfé en eigin fé. Má það sjá meðal annars út frá þeim reglum sem settar hafa verið að þegar um fjármögnun með eigin fé er að ræða koma einungis ófrádráttarbærar arðgreiðslur til hluthafa. Í lagaframkvæmd má þó sjá að þegar um lánsfé er að ræða, þá er unnt að ná tekjum niður í móðurfélaginu, það er félaginu sem tekur lánið, vegna vaxtakostnaðar sem dótturfélaginu er gert að greiða. Það sama ætti hins vegar ekki við þegar eigið fé er aukið með hlutafjárframlögum. Í vissum tilvikum getur þar af leiðandi verið innbyggður hvati til skuldsetningar sem stjórnast ekki af rekstrarlegum þörfum heldur af skattalegum hvötum. Hefur þannig verið talið að þau félög sem skuldsetja sig meira greiði lægri skatta en þau félög sem ekki eru skuldsett.¹¹³

Þegar svo stendur á, hafa félög því heimild til þess að greiða skatt af nettótekjum sínum sem er frábrugðið skattgreiðslu einstaklinga. Með öðrum orðum greiða einstaklingar skatt af öllum sínum tekjum, án nokkurs konar frádráttar, en lögaðilum ber að greiða skatt af tekjum sínum að frádregnum heildarkostnaði sem á árinu var notaður til að afla teknanna.¹¹⁴ Tekjuskattur félaga reiknast þá af mismun skattskyldra tekna samkvæmt B-lið 7. gr. tsl. og frádráttarbærum rekstrarkostnaði samkvæmt 31. gr. tsl. Ákveðin skilyrði sem reifuð verða í kafla 6.4. hér á eftir þurfa þó að vera uppfyllt svo vextir af lánnum teljist til frádráttarbærs rekstrarkostnaðar.

¹⁰⁹ Ragnheiður Snorradóttir, „Þunn eiginfjármögnun“ (Grábrók, 1. tbl. 2008) 119.

¹¹⁰ Stefán Már Stefánsson (n. 31) 243.

¹¹¹ Ragnheiður Snorradóttir (n. 108) 119.

¹¹² Stefán Már Stefánsson (n. 31) 243.

¹¹³ Ragnheiður Snorradóttir (n. 108) 119. Sjá einnig skýrslu starfshóps um reglur þunnrar eiginfjármögnunar (n. 107).

¹¹⁴ Ásmundur G. Vilhjálmsson, *Skattaréttur 1* (1994) 36.

6.2. Rekstrarkostnaður

Í skattalögum hefur hugtakið rekstrarkostnaður lengi verið notað sem heildarhugtak um þá liði, sem draga má frá tekjum,¹¹⁵ en þá skilgreiningu má ótvírætt rekja til skilgreiningar á sama hugtaki í almennum reglum um reikningsskil.¹¹⁶

Álykta má því sem svo að þegar ákvæði skattalaga kveða ekki öðruvísi skuli telja rekstrarkostnað samkvæmt skattalögum, þann sama og rekstrarkostnað samkvæmt reikningsskilareglum. Sem dæmi má nefna að risnu- og viðskiptakostnaður telst frádráttarbær rekstrarkostnaður samkvæmt bæði reikningsskilareglum og skattareglum. Það er þó ekki skilyrðislaust að hugtakanotkunin fari alltaf saman, en mismunur reikningsskila og skattskila getur leitt til þess að gjald sem telst til rekstrarkostnaðar við reikningsskil teljist ekki til rekstrarkostnaðar við skattskil. Má þar nefna að einkaútgjöld eigenda teljast ekki til rekstrarkostnaðar samkvæmt skattalögum þótt þau teljist vera það samkvæmt reikningsskilareglum.¹¹⁷ Má ástæðuna fyrir því, að þau teljist ekki til rekstrarkostnaðar samkvæmt skattalögum, rekja til þess að það er grundvallarregla í skattarétti að einkaútgjöld eigenda teljast ekki til frádráttarbærs rekstrarkostnaðar.¹¹⁸

Í 1. mgr. 31. gr. tekjuskattslaga er meðal annars að finna skilgreiningu á hugtakinu rekstrarkostnaður. Rekstrarkostnaður er samkvæmt ofangreindu ákvæði, þau gjöld sem eiga á árinu að ganga til að afla tekna, tryggja þær og halda þeim við. Rekstrarkostnaður er þar af leiðandi sá kostnaður sem skattaðili leggur á rekstur sinn þar sem slík útgjöld nýtast til tekjuöflunar með einhverjum hætti fyrir skattaðila.¹¹⁹ Þrátt fyrir að ákveðinn kostnaður nýtist skattaðila á einhvern hátt í rekstri hans, er þó ekki sjálfgefið að slíkur kostnaður falli undir frádráttarbæran rekstrarkostnað samkvæmt 31. gr. tekjuskattslaga. Ef lítið er til framkvæmda á sviði skattaréttar má sjá að mat fyrirtækja á rekstrarkostnaði er ekki ávallt það sama og mat skattyfirvalda og dómstóla. Skattyfirvöld eiga hins vegar lokamat um það, innan lögákveðinna marka, hvað teljist til rekstrarkostnaðar eftir á, eftir að skattaðili hefur gjaldfært í rekstri sínum þann rekstrarkostnað sem hann telur frádráttarbæran. Það mat er hins vegar hægt að bera undir dómstóla og hafa dómstólar þá endanlegt mat um það hvort útgjöldin falli undir frádráttarbæran rekstrarkostnað samkvæmt 31. gr. tsl.¹²⁰

¹¹⁵ Ásmundur G. Vilhjálmsson (n. 17) 203.

¹¹⁶ Guðrún Elín Guðmundsdóttir, „Haustáráðstefna Félags bókhaldsstofa, frádráttur frá tekjum (KPMG 3. nóvember 2007) <<http://www.fbo.is/files/Fradratturfratekjum02112007.pdf>> skoðað 3. janúar 2015.

¹¹⁷ Helgi V. Jónsson (n. 14) 323-333.

¹¹⁸ sama heimild 333.

¹¹⁹ Henrik Dam, Kjeld Hemmingsen og Finn Taksøe- Jensen, *Skatteret : almen del 2003* (Magnus Informatik 2003) 217.

¹²⁰ *Vífílfell ehf. gegn Gjaldheimtunni í Reykjavík*,. Hrd. 30. janúar 1997 í máli nr. 3/1997.

Í reglugerð nr. 483/1994 um frádrátt frá tekjum af atvinnustarfsemi eða sjálfstæðri starfsemi er kveðið á um þetta með ítarlegri hætti. Í a-lið 1. gr. reglugerðarinnar kemur fram að draga má frá slíkum tekjum, rekstrarkostnað skv. 1. tl. 31. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt með síðari breytingum,¹²¹ þ.e. þau gjöld, greidd eða áfallin, sem eiga á árinu að ganga til að afla teknanna, tryggja þær og halda þeim við og ekki eru sérstaklega undanskilin í lögum. Af orðalagi ákvæðisins, sbr. einnig 2. mgr. 29. gr. tsl., er því ljóst að ekki er heimilt að draga öll útgjöld lögaðila í rekstri, hverju nafni sem þau nefnast, frá tekjum í skattskilum hans. Gjöld verða að vera af skuldum sem tengjast rekstri félagsins með þeim hætti að þær hafi verið lagðar á reksturinn eða til þeirra hafi verið stofnað með það fyrir augum að kaupa eignir sem nýttar séu til tekjuöflunar í rekstrinum, svo lögaðilum sé unnt að nýta gjöldin til frádráttar tekjum sínum.¹²² Til rekstrarkostnaðar teljast því samkvæmt 1. gr. reglugerðarinnar, hvorki útgjöld til eignakaupa eða annarra fjárfestinga, né útgjöld til einkaþarfa, nema að því marki sem þau eru talin til tekna, sbr. 3. gr.¹²³ Oft getur þó reynst vandasamt að aðgreina slíkan kostnað frá rekstrarkostnaði og geta mörkin því verið mjög óljós enda hefur tilhneiging verið til að færa einkaneyslu sem rekstrarkostnað. Auk þess sem að ýmis gjöld sem teljast kostnaður hjá einum skattaðila og falla undir rekstrarkostnað hjá þeim aðila, teljast það ekki hjá öðrum skattaðila. Fer það því allt eftir því hvaða starfsemi aðili stundar.¹²⁴

Þau atriði sem koma gjarnan til skoðunar við mat á því hvort útgjöldin hafi verið í rekstrarlegum tilgangi og þar með frádráttarbær, er hvort þau séu nauðsynleg, venjuleg eða eðlileg. Þau útgjöld sem flestir aðilar bera óháð því hvort þeir stundi atvinnurekstur eður ei teljast almennt til einkaþarfa. Til að mynda teljast útgjöld vegna fatakaupa almennt vera persónuleg útgjöld og þar af leiðandi ekki frádráttarbær rekstrarkostnaður nema í undantekningartilvikum.¹²⁵ Álykta má sem svo að því óvenjulegri sem útgjöld eru þeim mun strangari kröfur eru gerðar til rekstraraðilans um að hann rökstyðji að til útgjaldanna hafi verið stofnað í rekstrarlegum tilgangi.¹²⁶

6.3. Vaxtagjöld

Hvergi er að finna nákvæma skilgreiningu á hugtakinu vextir í íslenskum skattalögum.¹²⁷ Í þröngum skilningi merkir hugtakið reglubundið endurgjald fyrir lán á peningum eða umliðan

¹²¹ núgildandi lög nr. 90/2003 um tekjuskatt.

¹²² *Samherji hf. gegn íslenska ríkinu*, Hrd. 23. janúar 2014 í máli nr. 529/2013.

¹²³ Jón Ásgeir Tryggvason, „Er þetta frádráttarbær kostnaður, mörk einkakostnaðar og rekstrarkostnaðar?“ [2004] (ágúst) *Tíund* 8, 8.

¹²⁴ sama heimild 8.

¹²⁵ *Samherji hf. gegn íslenska ríkinu*, Hrd. 23. janúar 2014 í máli nr. 529/2013.

¹²⁶ Jón Ásgeir Tryggvason (n. 122) 8.

¹²⁷ Ásmundur G. Vilhjálmsson (n. 17) 266.

skuldar, sem tiltekið er sem ákveðinn hundraðshluti af höfuðstól lánsfjárhæðar eða eftirstöðvum skuldarinnar fyrir tiltekið tímabil.¹²⁸ Við túlkun á hugtakinu vextir í skattarétti ber meðal annars að líta til 8. gr. tekjuskattslaga, sbr. 49. gr. og 50. gr. tsl.

Á grundvelli 1. mgr. 31. gr. tsl. er aðilum heimilt að draga frá tekjum vexti af skuldum, afföllum og gengistapi eftir því sem nánar er kveðið á um í tekjuskattslögum. Má segja að ákvæðið sé skilgreint nokkuð rúmt,¹²⁹ þar sem undir ákvæðið falla ekki einungis vextir heldur einnig ýmis önnur gjöld sem tengjast vaxtakröfu. Í 1. mgr. 49. gr. tsl. er síðan talið upp í fjórum töluliðum hvað telst til vaxtagjalda samkvæmt ákvæðinu. Það skilyrði er sett svo að umrædd gjöld séu frádráttarbær að þau séu tengd atvinnurekstri eða sjálfstæðum rekstri svo þau séu frádráttarbær, sbr. 2. mgr. 49. gr. tsl.¹³⁰ Atvinnurekanda er þar af leiðandi óheimilt að gjaldfæra í rekstri vaxtagjöld af lánnum, sem tekin hafa verið til að fullnægja einkaþörfum hans, líkt og kom fram í kafla 6.2.¹³¹ Getur meðal annars reynt á umrætt skilyrði þegar peningaúttekt úr rekstri félags nemur hærri fjárhæð en reiknað endurgjald manns, sem hefur þær afleiðingar í för með sér að félagið neyðist til þess að taka lán til að fjármagna reksturinn.¹³² Vaxtagjöld í tengslum við slíkar úttektir falla þar af leiðandi ekki undir frádráttarbæran rekstrarkostnað skv. 1. tl. 31. gr. tsl., sbr. úrskurð yfirskattanefndar nr. 11/1997 sem birtur er í 1. hefti Skatta- og tollatíðinda 1997.¹³³

6.4. Frádráttur vaxtagjalda frá tekjum í atvinnurekstri

Í 1. tl. 1. mgr. 31. gr. tsl. er að finna heimild fyrir fyrirtæki til að draga rekstrarkostnað frá tekjum. Heimildin til að draga rekstrarkostnað frá tekjum félags, sem var fyrst lögtekið með 11. gr. laga nr. 74/1921 um tekjuskatt og eignarskatt með beinni þýðingu á 6. gr. dönsku tekju- og eignarskattslaganna frá 1903, felur í sér undantekningu frá þeirri meginreglu 2. gr. tsl. að félögum sé skylt að greiða tekjuskatt af öllum tekjum sínum og af ákvæðinu leiðir að skattaðila ber að sýna fram á að skilyrði frádráttar sé uppfyllt.¹³⁴

Frádráttur gjaldanna frá tekjum félagsins er bundinn við atvinnureksturinn og á einungis við um þau gjöld sem falla til við eða eftir stofnun, fram til þess tíma sem rekstri er hætt. Launþegar og aðrir aðilar sem ekki hafa með höndum atvinnurekstur geta því ekki dregið útgjöld frá tekjum sínum.

¹²⁸ sama heimild 87-88.

¹²⁹ Ólíkt vaxtagjaldahugtakinu þá er vaxtatekjuhugtakið túlkað töluvert þrengra. Sjá Ásmundur G. Vilhjálmsson (n. 17) 267.

¹³⁰ Ásmundur G. Vilhjálmsson (n. 17) 266-268.

¹³¹ sama heimild 266.

¹³² sama heimild 266.

¹³³ Jón Ásgeir Tryggvason (n. 122) 10.

¹³⁴ sama heimild 8.

Sú almenna meginregla hefur verið talin gilda að rekstrarkostnaður sem draga má frá tekjum á grundvelli 1. tl. 31. gr. tsl., skuli vera tengdur tekjuöflun í rekstrinum á árinu, sbr. til hliðsjónar dómar Hæstaréttar í máli nr. 247/1993 sem birtur var í dómasafni réttarins árið 1995 á bls. 3054 og í máli nr. 321/2005 sem birtur var í dómasafni 2006, á bls. 519. Er það skilyrði því sett fyrir frádrætti að um sé að ræða útgjöld „sem eiga á árinu að ganga til að afla teknanna”. Gjöldin verða hins vegar ekki að hafa haft tekjuáhrif á árinu til að frádráttur þeirra sé heimill.¹³⁵ Útgjöldin verða hins vegar að hafa orðið til á árinu og verður gagngjaldið að hafa verið greitt, sbr. 2. mgr. 59. gr. tsl.¹³⁶ Það skilyrði er einnig sett fyrir frádráttarbærum kostnaði samkvæmt 1. tl. 1. mgr. 31. gr. tsl. að útgjöldin þurfi ekki einungis að ganga til öflunar teknanna, heldur þurfa gjöldin jafnframt að tryggja þær og halda þeim við.¹³⁷

Lögin gera þá ráð fyrir því að ákveðið orsakasamband sé á milli útgjaldanna og teknanna af rekstrinum svo kostnaðurinn komi til frádráttar. Ekki eru hins vegar gerðar svo strangar kröfur til orsakasambandsins að einungis þau gjöld sem hafa aflað tiltekinna tekna teljist frádráttarbær. Verður því að telja nægilegt að efnt hafi verið til gjaldanna í þeim tilgangi að afla tekna.¹³⁸ Þá er enn fremur eigi sett það skilyrði að útgjöldin hafi verið nauðsynleg til öflunar teknanna, það er að segja vera skynsamleg, innan hóflegra marka og svo framvegis til þess að teljast frádráttarbær.¹³⁹ Er það undir rekstraraðilanum sjálfum, það er þeim aðila sem hyggst nýta sér frádráttinn, að sýna fram á tengsl milli útgjaldanna og teknanna. Getur hann gert það meðal annars með því að leggja fram reikninga og önnur skjöl máli sínu til stuðnings.¹⁴⁰

Í upptalningu gjalda samkvæmt 1. tl. 1. mgr. 31. gr. tsl. eru meðal annars vextir af skuldum, afföll og gengistöp og það sem varið er til tryggingar og viðhalds á þeim eignum sem bera arð í rekstrinum.¹⁴¹ Til að unnt sé að gjaldfæra vaxtagjöld sem frádráttarbæran rekstrarkostnað samkvæmt fyrrnefndum ákvæðum, verður greiðslan að stafa af láni eða skuld.¹⁴² Verður skattaðila þar af leiðandi að hafa verið skylt að endurgreiða peningakröfuna að kröfurétti og sú skylda hafi verið raunveruleg.¹⁴³ Við mat á því hvort um raunverulegt lán

¹³⁵ Ásmundur G. Vilhjálmsson (n. 17) 204.

¹³⁶ Helgi V. Jónsson (n. 14) 334-335.

¹³⁷ *Íslenska ríkið gegn Sundagörðum hf.*, Hrd. 9. febrúar 2006 í máli nr. 321/2005.

¹³⁸ Ásmundur G. Vilhjálmsson (n. 17) 207.

¹³⁹ Helgi V. Jónsson (n. 14) 336.

¹⁴⁰ sama heimild 337.

¹⁴¹ *Toyota á Íslandi ehf. gegn íslenska ríkinu*, Hrd. 28. febrúar 2013 í máli nr. 555/2012.

¹⁴² Ásmundur G. Vilhjálmsson (n. 17) 269.

¹⁴³ Í úrskurði yfirskattanefndar nr. 53/2003 reyndi m.a. á það hvort skylda til endurgreiðslu peningakröfu hafi væri raunveruleg. Í málinu var kröfu einkahlutafélags, um gjaldfærslu tapaðra kröfu á hendur öðru einkahlutafélagi vegna lánveitinga til þess, hafnað þar sem kærandi var ekki talinn hafa sýnt fram á að uppfyllt væru lagaskilyrði um bein tengsl umræddra lánveitinga við atvinnurekstur kæranda.

sé að ræða ber að horfa til þess hvort skriflegur samningur sé fyrir hendi eður ei, hver sé lánstími, hvaða tryggingar séu til staðar fyrir endurgreiðslu lánsins, vaxtakjör og svo framvegis. Ef kröfuhafi og skuldari eru tengdir aðilar, þá er gerð ríkari sönnunarkrafa.¹⁴⁴ Er því viðbúið að skattyfirvöld synji um frádrátt vaxtagjalda og horfi fram hjá láninu eða líti á það sem framlag á eigin fé til rekstrar, ef aðilar eru nátengdir og ofangreindum skilyrðum er ekki fullnægt.¹⁴⁵ Samkvæmt framangreindu verða vaxtagjöldin þannig að vera af skuldum sem hafa ákveðna tengingu við rekstur félagsins, það er að segja hafa verið lagðar á rekstur félagsins eða hafa verið stofnaðar í þeim tilgangi að kaupa einhverjar eignir sem nýtast til tekjuöflunar í rekstri þess. Vextir, afföll og gengistöp sem ekki eru í tengslum við atvinnurekstur eða sjálfstæða starfsemi eru þar af leiðandi ekki frádráttarbær rekstrarkostnaður í skilningi tekjuskattslaga.¹⁴⁶

6.5. Lögfestar takmarkanir á frádráttarbærni rekstrarkostnaðar

Kveðið er á um þau útgjöld sem ekki teljast til frádráttarbærs rekstrarkostnaðar í 50. gr. tsl. Undir ákvæðið falla meðal annars gjafir og fjársektir, sbr. 1. og 2. tl. 1. mgr. 50. gr. tsl. Þá fellur einnig undir ákvæðið arður og vextir af framlögðu fé manns til atvinnurekstrar eða sjálfstæðrar starfsemi, hvort heldur reksturinn sé á eigin ábyrgð eiganda eða ótakmarkaðri ábyrgð í sameign með öðrum sbr. 2. mgr. 2. gr. tsl. Er sameignarfélagi samkvæmt 3. tl. 1. mgr. 50. gr. tsl. þar af leiðandi óheimilt að draga vaxtakostnað af láni sem eigandi félagsins hefur veitt því frá hagnaði félagsins. Í Hrd. 18. nóvember 2004 (151/2004) reyndi meðal annars á 3. tl. ákvæðisins þar sem niðurstaða Hæstaréttar var sú að synja um frádráttarbærni vaxtagjalda frá hagnaði félagsins vegna lána sem eigandi hafði lánað sameignarfélagi.

Í 50. gr. tsl. er hins vegar ekkert mælt fyrir um aðrar takmarkanir hvað vaxtagjöld varðar. Fjármálaráðherra hefur hins vegar lagt fram tillögu í formi lagafrumvarps í tengslum við takmarkanir á frádráttarbærni vaxtagjalda af skuldum til öflunar hlutabréfa.¹⁴⁷ Frumvarpið var lagt fyrir Alþingi með þingskjali 292 á 138. löggjafarþingi 2009-2010 (8. gr. lagafrumvarpsins). Var tillagan sú að við 3. tl. 50. gr. laganna myndu bætast við þrjú málsliðir. Breytingin var svohljóðandi:

Til rekstrarkostnaðar samkvæmt 31. gr. tsl. eða til frádráttar skattskyldum tekjum á einn eða annan hátt er ekki heimilt að telja eftirfarandi fram: Vaxtagjöld af skuldum sem færast yfir við samruna þegar um er að ræða vexti af lánum í kjölfar þess að eignarhalds- eða fjárfestingafélag kaupir meirihluta hlutafjár í öðru félagi. Sama á við um vaxtagjöld

¹⁴⁴ Ásmundur G. Vilhjálmsson (n. 17) 269.

¹⁴⁵ sama heimild 269.

¹⁴⁶ *Samherji hf. gegn íslenska ríkinu*, Héraðsdómur Reykjavíkur í máli nr. E-2478/2012.

<<https://www.rsk.is/fagadilar/domar/2013/06>> skoðað 10. febrúar 2012.

¹⁴⁷ í frumvarpi því sem varð að lögum nr. 128/2009 um tekjuöflun ríkisins.

af lánum sem tekin eru vegna arðgreiðslna. Ákvæði 2. og 3. málslíðar eiga jafnframt við þegar um endurfjármögnun er að ræða.

Í greinargerð með frumvarpinu kom fram að lagabreytingatillögunni var meðal annars ætlað að taka af öll tvímæli um að annars vegar sé hlutafélagi ekki heimilt að draga frá skattskyldum tekjum, kostnað við að kaupa félagið sjálft og hins vegar að ekki verði dreginn frá skattskyldum tekjum kostnaður sem falli til vegna ófrádráttarbærra greiðslna, eins og vaxtagjöld af lánum sem stofnað sé til við úthlutun arðs.¹⁴⁸ Var afstaða skattyfirvalda því sú að vextir af skuldum, sem stofnað var til í þeim tilgangi að yfirtaka fyrirtæki með skuldsettri yfirtöku og öfugum samruna, skyldu ekki vera frádráttarbærir frá tekjum. Í athugasemdunum kom ekki fram hvar þessi afstaða skattyfirvalda hafi komið fram, sem verður að teljast athyglisvert í ljósi þess að ekkert fordæmi úr úrskurðaframkvæmd skattyfirvalda hefur komið fram á sjónarsviðið. Í athugasemdunum var jafnframt vikið að því sjónarmiði að ekkert lagaákvæði væri að finna í íslenskum skattalögum sem banni gjaldfærslu vaxtagjalda þegar umræddar aðstæður eigi sér stað.¹⁴⁹ Til að taka af öll tvímæli um að hlutafélagi sé eigi heimilt að draga frá skattskyldum tekjum kostnað við að kaupa félagið sjálft, væri því skynsamlegt að setja lagaákvæði til að sporna við slíkum aðstæðum.

Meirihluti efnahags- og skattanefndar ákvað hins vegar að fella brott 8. gr. lagafrumvarpsins sem fjármálaráðherra lagði fram, sem síðar varð svo raunin. Var niðurstaða nefndarinnar að núgildandi lagaákvæði skattalaga taki á vandamáli sem tengdust vaxtafrádrættinum. Þá var talið að nú þegar væri hafið að leysa úr um tilvist reglunnar og til að gæta að sjónarmiðum í tengslum við afturvirkni skattlagningar væri eðlilegra að láta videigandi úrskurðaraðila skera úr um þetta. Minnihluti nefndarinnar kom hins vegar með andstæð sjónarmið. Taldi minnihlutinn nærtækast að samþykkja ofangreint lagafrumvarp fjármálaráðherra með vísun til þess að þau fyrirtæki sem hafi framkvæmt öfugan samruna í kjölfar skuldsettrar yfirtöku nýlega þyrftu að greiða hærri skatta í framtíðinni. Ákvæðið myndi hins vegar ekki hafa afturvirk áhrif og væri skattyfirvöldum þar af leiðandi óheimilt að endurákvarða slík gjöld aftur í tímann ef lagafrumvarpið yrði að lögum, þar sem slíkt myndi brjóta gegn ákvæðum stjórnarskrárinnar. Lögfesting ákvæðisins myndi einungis hafa þær afleiðingar í för með sér að þau fyrirtæki sem framkvæmdu öfugan samruna í kjölfar skuldsettrar yfirtöku þyrftu að greiða hærri skatta í komandi framtíð en þau gerðu ráð fyrir í áætlunum sínum, þar sem þeim væri óheimilt að draga vaxtagjöldin frá hagnaði félagsins.¹⁵⁰

¹⁴⁸ *Samherji hf. gegn íslenska ríkinu*, Hrd. 23. janúar 2014 í máli nr. 529/2013.

¹⁴⁹ Sigurjón Högnason (n. 61).

¹⁵⁰ sama heimild.

6.6. Málarekstur dómstóla gegn skuldsettri yfirtöku og öfugum samruna

Af ofangreindri umfjöllun má álykta að vextir af lánum, sem hafa flust yfir til rekstrarfélags eftir öfugan samruna, teljast ekki til frádráttarbærs rekstrarkostnaðar, þar sem lánið telst ekki hafa verið tekið til að afla tekna, tryggja þær og halda þeim við hjá yfirtökufélaginu. Lagaákvæði íslensks réttar sem tengjast frádráttarbærni vaxta þegar um öfugan samruna er að ræða, eru þó að ákveðnu leyti óskýr.¹⁵¹ Til að grafast nánar fyrir um túlkun ákvæðanna er því nauðsynlegt að skoða dómaframkvæmd Hæstaréttar. Hér að neðan verða eftirtaldir dómur reifaðir: Dómur Hæstaréttar í máli nr. 555/2012 (Toyota á Íslandi ehf. gegn íslenska ríkinu), dómur Hæstaréttar máli nr. 529/2013 (Samherji hf. gegn íslenska ríkinu) og að lokum dómur Hæstaréttar í máli nr. 321/2005 (Íslenska ríkið gegn Sundagörðum). Þessir dómur eiga það allir sammerkt að tengjast 1. tl. 1. mgr. 31. gr. tekjuskattslaga. Fyrstu tveir dómarnir tengjast nánar tiltekið skuldsettum yfirtökum í kjölfar öfugs samruna. Þriðji dómurinn tengist ekki skuldsettum yfirtökum heldur tengist hann einungis umfjöllun um takmarkanir á frádráttarbærni rekstrarkostnaðar samkvæmt 1. tl. 1. mgr. 31. gr. tsl.

6.6.1. Dómur Hæstaréttar í máli nr. 555/2012 (Toyota á Íslandi ehf. gegn íslenska ríkinu)

Í dómi Hæstaréttar í máli nr. 555/2012 var fjallað um skattalega meðferð vaxtagjalda félags sem tekið hafði yfir skuldir móðurfélags síns við öfugan samruna þeirra. Hér á árum áður töldu mörg fyrirtæki á Íslandi að vaxtagjöld af lánum sem tekin voru í kjölfar skuldsettrar yfirtöku og öfugs samruna væru frádráttarbær í skattskilum félaga. Menn héldu því fram, áður en gagnstæð niðurstaða kom í ljós í umræddum dómi, að þeim væri heimilt að draga frá öll gjöld í skattskilum sínum.

6.6.1.1. Álitamál

Í svonefndu Toyota máli reyndi á það álitamál hvort vaxtagjöld sem féllu til vegna láns, hafi gengið til tekjuöflunar yfirtökufélagsins, þ.e. Toyota og teldist þannig til frádráttarbærs rekstrarkostnaðar skv. 1. tl. 1. mgr. 31. gr. tsl. Í málinu reyndi ekki á það álitamál hvort samruni félaganna hefði verið framkvæmdur með réttmætum hætti á grundvelli hlutafélaga- og tekjuskattslaga.

¹⁵¹ Gunnar Egill Egilsson (n. 81).

6.6.1.2. Málavextir

Forsaga málsins er sú að Magnús Kristinsson stofnaði einkahlutafélagið Bergey 7. desember 2005. Stofnandi félagsins var jafnframt stjórnarmaður félagsins og var hlutafé þess 500.000 krónur. Tilgangur félagsins var kaup, sala og eignarhald á verðbréfum, kaup, sala og rekstur fasteigna og lausafjár ásamt lánastarfsemi tengdri rekstrinum og annar skyldur rekstur.

Magnús seldi í sama mánuði allt hlutafé í Bergey til Smáeyjar ehf., félags sem var í eigu hans sjálfs og Lóu Skarphéðinsdóttur. Bergey keypti síðan allt hlutafé í P. Samúelssyni, sem átti Toyota á Íslandi, fyrir 5.600.000.000 króna. Kaupverðið fyrir hluti í síðarnefnda félaginu var annars vegar greitt með 2.350.000.000 kr. sem lagðar höfðu verið fram sem hlutafé í félaginu og hins vegar með 3.250.000.000 kr. láni frá Landsbanka Íslands. Nam skuldsetning félagsins því 58 % af kaupverðinu.

Í kjölfar kaupanna hófu félögin undirbúning að sameiningu þessara tveggja félaga á grundvelli 122. gr. laga um hlutafélög. Félögin tvö voru síðar meir sameinuð með þeim hætti að móðurfélaginu Bergey var slitið og dótturfélagið P. Samúelsson tók yfir réttindi þess og skyldur. Slíkur samruni sem félögin fóru í gegnum hefur verið kallaður öfugur samruni, að öndverðu við samruna sem fela í sér yfirtöku móðurfélags á rekstri dótturfélags.¹⁵² Við samruna félaganna var Bergey því skilgreint sem yfirtekna félagið en P. Samúelsson sem yfirtökufélagið. Við samrunann breyttist nafn sameinaða félagsins í Toyota á Íslandi ehf. (hér eftir Toyota). Við samruna félaganna reiknaði hið nýja félag Toyota, öll vaxtagjöld vegna lánsins sem tekið var til að kaupa P. Samúelsson til rekstrarkostnaðar og taldi þau þar með frádráttarbær frá skatti.

Þrátt fyrir að ofangreindur samruni hafi verið framkvæmdur í samræmi við áskilnað laga um tekjuskatt, töldu skattýfirvöld að þau vaxtagjöld, sem til voru komin vegna kaupa Bergeyjar á dótturfélaginu fyrir samrunann, væru ekki frádráttarbær hjá hinu sameinaða félagi, Toyota. Með vísan til 1. mgr. 96. gr. tsl. óskaði ríkisskattstjóri með bréfi dags. 27. febrúar 2008 meðal annars eftir nánari upplýsingum um samrunann. Taldi ríkisskattstjóri að umræddar ráðstafanir færu í bága við ákvæði 104. gr. hfl. og að vextir af láninu sem Bergey hefði tekið í Landsbanka Íslands ættu ekki að teljast til frádráttarbærs rekstrarkostnaðar á grundvelli 31. gr. tsl. Taldi hann meðal annars að með yfirtöku lánanna hafi Toyota í raun fjármagnað kaup á sjálfu sér að stórum hluta og þannig skert eigið fé sitt. Þá vísaði hann til þess að lánsféð hafi ekki runnið til hins sameinaða félags heldur hafi það runnið til fyrrum hluthafa P.

¹⁵² Gunnar Egill Egilsson, „Áhugaverð skattamál á nýliðnu ári” (Nordik 9. febrúar 2015) <<http://www.nordik.is/faglegt-efni/grein/nr/176>> skoðað 20. mars 2015.

Samúelssonar. Var lánsfénu þannig ekki ráðstafað til að fjármagna í eignum sem bera arð í rekstrinum né var um að ræða eignir sem unnt var að nýta í rekstri félagsins. Taldi ríkisskattstjóri með tilvísun til 31. gr. tsl. að einungis væri heimilt að gjaldfæra þann kostnað sem gengi til að afla tekna á árinu. Vísaði ríkisskattstjóri jafnframt til 1. mgr. 49. gr. tsl. máli sínu til stuðnings, þar sem kemur fram að til þess að gjöld séu frádráttarbær verði þau að vera tengd atvinnustarfsemi. Á grundvelli ofangreinds ákvað ríkisskattstjóri því að hafna gjaldfærslu vaxtagjalda af lánunum sem frádráttarbærum rekstrarkostnaði frá tekjum Toyota. Stefnandi hafnaði þeim rökum ríkisskattstjóra að gjöldin væru ekki frádráttarbær á grundvelli 1. tl. 1. mgr. 31. gr. tsl. Byggði hann á þeirri röksemdarfærslu að í gildandi lögum kæmi ekki fram það skilyrði að til þess að vextir væru frádráttabærir þyrftu þeir að vera tilkomnir vegna skulda sem stafi af atvinnu. Taldi stefnandi að slíkur áskilnaður hafi verið numinn á brott með lögum nr. 40/1978 um tekjuskatt og eignarskatt. Þá vísaði hann jafnframt til frumvarps sem varð að lögum nr. 128/2009. Taldi hann að frumvarpið hafi verið lagt fram í ljósi þess að engin lagaákvæði kvæðu á um að óheimilt væri að gjaldfæra vexti við skuldsetta yfirtöku og öfugan samruna.

6.6.1.3. Niðurstaða Hæstaréttar

Málið fór fyrir dóm héraðsdóms, þar sem íslenska ríkið var sýknað af kröfum Toyota. Forsvarsmenn Toyota áfrýjuðu dóminum til Hæstaréttar. Hæstiréttur tók málið fyrir og taldi að lán Bergeyjar hefðu verið tekin í þágu eiganda þess félags til að greiða þáverandi eigendum P. Samúelssonar kaupverð alls hlutafjár í því félagi og hefðu lánin þannig ekki verið tekin í þágu Toyota og væri rekstri þess félags óviðkomandi. Vextir af skuldinni voru þar af leiðandi ekki frádráttabærir samkvæmt 1. tl. 1. mgr. 31. gr. og 2. mgr. 49. gr. tsl. Var félaginu því óheimilt að draga vaxtagjöld vegna ofangreindrar fjármögnunar frá tekjuskattsstofni félagsins. Hæstiréttur vísaði til markmiða 51.-54. gr. laganna, um að ná samlegðaráhrifum og auðvelda félögum skattfrjálsan samruna að uppfylltum skilyrðum þannig að eignaukning í félögum við þær aðstæður leiddi ekki til skattlagningar tekna. Þá féllst Hæstiréttur ekki á það með Toyota að skýra bæri lokamálslið 1. mgr. 51. gr. tsl. óháð öðrum ákvæðum laganna, sbr. einkum meginreglu 31. gr. og 49. gr. tsl. um samhengi vaxtagjalda af skuldum og rekstarkostnaði. Taldi dómurinn því að sá öfugi samruni sem fólst í samruna Bergeyjar og P. Samúelssonar hafi miðað gagnert að því að koma skuldum yfir á yfirtökufélagið og eins og atvikum málsins hafi verið háttáð hafi skilyrði brostið til að kostnaður, sem þeim skuldum fylgdi, teldist frádráttarbær rekstrarkostnaður hjá Toyota, enda voru þær óviðkomandi rekstri félagsins.

Ofangreind niðurstaða Hæstaréttar byggði m.ö.o. aðallega á þremur forsendum, sem má segja að hafi verið þær að eftir samrunann höfðu skuldir móðurfélagsins engan rekstrarlegan tilgang í hinu sameinaða félagi og miðaði samruninn ekki að því að ná fram samlegðaráhrifum. Þá taldi dómstóllinn að samruni félaganna hefði einungis verið framkvæmdur til að koma skuldum yfir á yfirtökufélagið.¹⁵³

6.6.1.4. Ályktun og áhrif af niðurstöðu Hæstaréttar

Í dómi Hæstaréttar í svonefndum Toyota máli má sjá að dómstóllinn túlkar tekjuskattslögin með öðrum hætti en gert var í Hrd. nr. 202/2000. Í síðarnefnda dóminum túlkar dómstóllinn ákvæði 51. gr. tsl. á þann hátt að skattfrelsi samruna sé orðin meginregla. Í Toyota málinu túlkar dómstóllinn hins vegar tekjuskattslögin á þann hátt að allar tekjur séu skattskyldar og allar undantekningar frá því beri að túlka þröngt. Túlkar hann í því samhengi lokamálslið 1. mgr. 51. gr. tsl. þröngt. Dómstóllinn telur að skýra beri ákvæði 51. gr. og 54. gr. tekjuskattslaga með tilliti til annarra ákvæða tekjuskattslaga, n.t.t. 31. gr. og 49. gr. tekjuskattslaga. Með dóminum er þannig slegið föstu að þó skilyrði fyrir skattaréttarlegum samruna séu uppfyllt er ekki þar með sagt að allar skattaréttarlegar skyldur og réttindi færast yfir við samruna félaga, þrátt fyrir skýrt orðalag ákvæðisins. Vandasamt getur hins vegar verið að segja til um þau viðmið sem þar ráða úrslitum. Af dóminum má þó ráða að það skiptir máli að samruni félaga miði að því að ná samlegðaráhrifum auk þess að réttindi eða skyldur sem færast yfir við samruna hafi rekstrarlegan tilgang fyrir hið sameinaða félag.¹⁵⁴ Verða gjöld af skuldum þannig að tengjast rekstrinum með þeim hætti að þau hafi verið lögð á reksturinn eða til þeirra hafi verið stofnað með það fyrir augum að kaupa eignir sem nýtast til tekjuöflunar í rekstrinum, svo þau séu frádráttarbær í skattskilum félaga.

Af niðurstöðu Hæstaréttar má álykta að þegar lán móðurfélags er tekið í þágu eiganda þess félags til að greiða þáverandi eigendum dótturfélagsins söluverð þess, að þá sé lánið ekki tekið í þágu sameinaðs félags og því rekstri félagsins óviðkomandi. Þegar svo háttar til er grundvöllurinn fyrir frádráttarbærni vaxtagjalda brostinn þar sem lánið hefur aðeins nýst til eignaaukningar móðurfélags sem hefur þau áhrif að vaxtagjöld af þeim lánum teljast ekki vera frádráttarbær kostnaður hjá hinu sameinaða félagi. Með öðrum orðum teljast vaxtagjöld sem tilkomin eru vegna láns sem nýtt hefur verið til kaupa á hlutabréfum í yfirtökufélagi, ekki til frádráttarbærs rekstrarkostnaðar í skattskilum félags. Gefa þarf því hins vegar gaum að

¹⁵³ Gunnar Egill Egilsson (n. 81).

¹⁵⁴ KPMG, „Skattatíðindi tölublað 57” (KPMG 2013) <<http://www.kpmg.com/IS/is/utgefidefni/greinar-og-utgefid/skattatidindi/skattatidindi-57-tbl/Documents/Skattatidindi-57-tbl.pdf>> skoðað 10. mars 2015.

niðurstaða Hæstaréttar í umræddu máli byggir á áðurnefndum forsendum og er því ekki unnt að komast svo að orði að allir þeir aðilar sem draga vaxtagjöld frá tekjustofni í kjölfar samruna verði undir þessa sömu sök felldir. Getur aðstaða margra aðila þannig verið ólík þeim sem uppi voru í Toyota málinu og eiga þau sjónarmið sem haldið var á lofti í dóminum þar af leiðandi ekki við í öllum þeim tilvikum sem aðilar hafa sætt endurálagningu.¹⁵⁵ Álitamál er til að mynda hvort dómurinn sé fordæmisgefandi ef unnt er að sýna fram á að samruni hafi falið í sér rekstrarlegan tilgang og náð fram samlegðaráhrifum.¹⁵⁶ Þá er jafnframt óljóst hvort dómurinn hafi mikið fordæmisgildi í raun í ljósi þess hversu lár þröskuldurinn var í umræddum dómi. Í umræddum dómi var m.ö.o. um að ræða eignarhaldsfélag, sem var að því er virðist eignalaust fyrir utan að eiga hluti í rekstrarfélaginu. Þá hafði félagið ekki fjárfest neitt fyrir kaup á rekstrarfélaginu. Má því komast svo að orði að atvikin í umræddu máli voru verulega frábrugðin því sem almennt tíðkast. Er því unnt að segja að fyrrnefnd dómsniðurstaða feli það ekki í sér með beinum hætti að öll vaxtagjöld, sem til eru komin vegna kaupa á rekstrarfélagi, séu almennt talin vera ófrádráttarbær í skilningi tekjuskattslaga.¹⁵⁷

Þá ályktun má auk þess draga af niðurstöðu Hæstaréttar að ef samruni félaganna hefði ekki átt sér stað, hefði Bergey mátt nýta vextina til frádráttar í skattskilum sínum. Ef samruni félaganna hefði ekki verið framkvæmdur hefði Bergey verið eigandi alls hlutafjár í Toyota og greitt afborganir og vexti af umræddu láni. Væri sú heimild til frádráttar byggð á því að vextirnir væru greiddir af skuld sem stofnast hefði vegna eignaaukningar félagsins. Fjár til greiðslu afborgana og vaxta yrði félagið að afla sér með afrakstri starfsemi sinnar, í þessu sambandi með arði af hlutafénu. Í því ljósi væri eðlilegt samhengi á milli tekna og frádráttarliða við skattskil. Við sameiningu félaganna var grundvöllur frádráttarins hins vegar brostinn, n.t.t þegar Bergey sameinaðist dótturfélagi sínu, þar sem lánið hafði í raun engin tengsl við rekstur Toyota. Staðan var í raun sú að lánið sem Bergey tók, nýttist til eignaaukningar í Smáey ehf., sem var móðurfélag Bergeyjar.

Niðurstaðan í umræddu máli hefur leitt til þess að ríkisskattstjóri hefur endurákvæðað opinber gjöld fjölda fyrirtækja sem nema háum fjárhæðum auk þess sem yfirfæranlegt tap félaganna hefur verið lækkað um gífurlegar fjárhæðir. Að margra mati er niðurstaðan

¹⁵⁵ Gunnar Egill Egilsson (n. 151).

¹⁵⁶ „Óvist um fordæmisgildi dómsins“ (*Mbl*, 21. desember 2013)

<http://www.mbl.is/vidskipti/frettir/2013/12/21/ovist_um_fordaemisgildi_domsins/> skoðað 9. mars 2015.

¹⁵⁷ Gunnar Egill Egilsson, „Hugleiðingar um Toyota-málið – annar hluti“ (*Nordik* 30. janúar 2014) <<http://www.nordik.is/faglegt-efni/grein/nr/30>> skoðað 24. nóvember 2014.

ósanngjörn, þar sem flest þessara fyrirtækja voru í góðri trú og nutu leiðsagnar sérfræðinga við framkvæmd þessara ráðstafana.¹⁵⁸

6.6.1.4.1. Dómur Héraðsdóms Reykjaness í máli nr. E-377/2014

Í dómi Héraðsdóms Reykjaness í máli nr. E-377/2014 reyndi á sérfræðiábyrgð endurskoðenda í kjölfar niðurstöðu í ofangreindum dómi Toyota gegn íslenska ríkinu. Í málinu höfðaði Toyota skaðabótamál á hendur endurskoðunar- og ráðgjafafyrirtækinu Deloitte vegna ráðgjafar fyrirtækisins í tengslum við öfugan samruna. Málsrök Toyota voru þau að Deloitte hafi valdið fyrirtækinu tjóni með saknæmum og ólögmætum hætti vegna ráðgjafar sem það veitti við samruna Bergeyjar og P. Samúelssonar og skattskila hvað varðar frádráttarbærni vaxtagjalda í kjölfar samrunans. Toyota byggði nánar tiltekið á 108. gr. laga um einkahlutafélög, en í ákvæðinu segir að endurskoðendur séu skyldugir til að bæta félagi það tjón sem það hefur valdið í störfum sínum, hvort sem það er af ásetningi eða gáleysi. Stefnandi byggði jafnframt á því að stefndi væri sérfræðingur í skilningi skaðabótaréttar en sérfræðingar beri skaðabótaábyrgð á því tjóni sem þeir valda í störfum sínum með saknæmum og ólögmætum hætti. Er um að ræða stranga bótaábyrgð sem gerir ríkari kröfur til þessara aðila um að haga ráðgjöf sinni með ákveðnum hætti.¹⁵⁹

Stefndi, Deloitte mótmælti málsrökum stefnanda og sagði að forsvarsmenn félaganna hefðu staðið að því að sameina félögin með þessum hætti og að Deloitte hefði einungis komið að framkvæmd samrunans. Rök stefnda voru jafnframt þau að eðlilegt þótti á sínum tíma að færa vaxtakostnað, sem féll til vegna skuldsettrar yfirtöku og öfugs samruna, sem frádráttarbæran kostnað í skattframtölum félaga. Var það því eðlilegt í ljósi þeirra aðstæðna og viðskiptavenja sem þá hafi verið við lýði, þótt síðar hafi komið í ljós að slík framkvæmd hafi strítt gegn ákvæðum 1. tl. 1. mgr. 31. gr. og 2. mgr. 49. gr. tsl. Stefndi hafi þar af leiðandi ekki sýnt af sér gáleysi eða ásetning í vinnu sinni við skattframtalsgerð stefnanda fyrir tekjuárið 2006. Var því ekki unnt að fallast á það að um saknæma háttsemi hafi verið að ræða í skilningi skaðabótaréttar. Var þess jafnframt getið að allir þeir aðilar sem komu að fyrirtækjakaupunum hafi haft vitneskju um það að lánastofnanir hafi almennt sett það sem skilyrði að öfugur samruni yrði framkvæmdur, svo unnt væri að fá fé til að fjármagna samrunann. Var það, eins og greindi í kafla 4.2.1., ein af meginástæðum fyrir því að félög létu dótturfélag vera yfirtökufélag í stað

¹⁵⁸ Félag Atvinnurekenda, „Opinn fundur um Toyota málið-fordæmisgildi og úrræði fyrirtækja” (*Félag Atvinnurekenda*, 22. janúar 2014) <<http://www.atvinnurekendur.is/frettir/opinn-fundur-um-toyota-malid-fordaemisgildi-og-urraedi-fyrirtaekja/>> skoðað 14. mars 2015.

¹⁵⁹ Félag Atvinnurekenda, „Úr starfsemi ársins 2013“ (*Félag atvinnurekenda*) 21 <http://issuu.com/felagatvinnurekenda/docs/_rsk_rsla_2013_me_k_pu_> skoðað 18. mars 2015.

móðurfélagsins, þar sem lánadrottinn vildi hafa beinan aðgang að rekstrarfélaginu í stað eignarhaldsfélagsins.

Í niðurstöðu Hæstaréttar var tekið undir þau sjónarmið stefnda. Taldi dómstóllinn að sú vinna sem stefndi innti af hendi hafi verið í fullu samræmi við viðurkenndar aðferðir, innlendar sem erlendar. Var stefndi því sýknaður af kröfum stefnanda.

Af niðurstöðu málsins má sjá að dómstóllinn taldi að þeir aðilar sem framkvæmdu slíkan samruna hafi verið í góðri trú að túlka reglurnar eins og þeir gerðu, auk þess sem eðlilegt þótti á sínum tíma að gjaldfæra slíkan vaxtakostnað í skattframtölum félaga. Er því eðlilegt að varpa fram þeirri spurningu hvort það hefði ekki verið eðlilegra hjá löggjafanum að breyta reglum um vaxtafrádrátt, þegar skuldsettar yfirtökur í kjölfar öfugs samruna eru framkvæmdar, í stað þess að segja að reglan hafi gilt í fortíðinni. Má telja að reglan um frádráttarbærni vaxtagjalda, vegna lána sem tekin eru af móðurfélagi til að fjármagna kaup á hlutum í dótturfélagi, hafi verið verulega óljós og erfitt fyrir skattaðila að átta sig á því hvernig framkvæmdin væri í raun. Álykta má því sem svo að ef niðurstaða héraðsdóms er rétt þá stangist mögulega ákvæði tekjuskattslaga, sem kveða á um frádráttarbæran rekstrarkostnað, á við ákvæði stjórnarskrárinnar sem kveður á um að skattaákvæði eigi að vera skýr og ótvíræð til að tryggja fyrirsjáanleika svo borgurum megi vera ljósar þær skyldur sem á þeim hvíla lögum samkvæmt.

Þrátt fyrir ofangreind rök ber þó að líta til þess, eins og í þessu tilviki með skuldsettar yfirtökur, gjaldfærslu viðskiptavildar og vaxta, að það kom aldrei til kasta ríkisskattstjóra að túlka hvernig með þessa hluti ætti að fara í skattskilum, heldur var um einhliða túlkun framteljenda og ráðgjafa þeirra að ræða.¹⁶⁰ Ljóst er að aldrei var beðið um bindandi álit eða ákvarðandi bréf frá ríkisskattstjóra, en samkvæmt tekjuskattslögum er það hlutverk ríkisskattstjóra að túlka skattalög. Má því segja að þetta hafi komið í bakið á mönnum þegar yfirskattanefnd hafnaði því, með úrskurði sínum nr. 34/2007, að afskrifa mætti viðskiptavild sem til varð við slíka samruna auk þess sem hafnað var gjaldfærslu vaxtagjalda í dómi Hæstaréttar nr. 555/2012. Til að fyrirbyggja þessa mistúlkun á lögnum hefðu þeir líkt og að ofan greinir geta beðið um bindandi álit áður en þeir gjaldfærðu vaxtagjöldin í skattskilum fyrirtækjanna. Ríkisskattstjóri getur gefið bindandi álit á grundvelli laga nr. 91/1998, um bindandi álit í skattamálum. Í frumvarpi með umræddum lögum kemur fram að gert sé ráð fyrir því að skattaðilar geti óskað eftir því við ríkisskattstjóra að hann gefi út bindandi álit um

¹⁶⁰ viðtal við Aðalstein Hákonarson, f.v. endurskoðandi og starfsmaður Ríkisskattstjóra, Ríkisskattstjóri (Reykjavík 31. mars 2014).

skattaleg áhrif fyrirhugaðra ráðstafana skattaðila og þannig fengið úr því skorið hvernig álagning ríkisskattstjóra yrði ef ráðstafanirnar yrðu framkvæmdar.¹⁶¹ Ef ríkisskattstjóri gefur út bindandi álit er það bindandi fyrir skattyfirvöld svo lengi sem málavextir breytast ekki, sbr. 1. mgr. 6. gr. laga um bindandi álit í skattamálum. Félögin sem fóru í gegnum skuldsettar yfirtökur með öfugum samruna hefði þannig verið í lófa lagt að óska eftir slíku áliti til að fá úr því skorið hvort vaxtagjöld teldust vera frádráttarbær á grundvelli 31. gr. tsl. Ef félögin hefðu óskað eftir bindandi áliti hefðu þau hugsanlega komist hjá endurálagningu ríkisskattstjóra.

6.6.2. Dómur Hæstaréttar í máli nr. 529/2013 (Samherji hf. gegn íslenska ríkinu)

Annað og nýrra dómafordæmi Hæstaréttar rennir stoðum undir niðurstöðu Hæstaréttar í Hrd. 555/2012. Í dómi Hæstaréttar í máli nr. 529/2013 (Samherji hf. gegn íslenska ríkinu) reyndi að hluta til á sambærilegt álitaeftni og í máli nr. 555/2012 en Samherji hf. (hér eftir S hf.) hafði fært vaxtakostnað vegna skuldsettrar yfirtöku og öfugs samruna sem frádráttarbæran kostnað í skattskilum sínum. Í báðum framangreindum dómum var það niðurstaða Hæstaréttar að skattyfirvöldum hafi verið heimilt að beita 25 % álagi á vantalda skattstofna þar sem skilyrði þess efnis hafi verið til staðar. Hér á eftir verður fjallað með ítarlegri hætti um dóminn.

6.6.2.1. Álitamál

Í málinu snerist ágreiningur aðila annars vegar um það hvort S hf. hefði verið heimilt að nýta uppsafnað rekstrartap frá Fjárfestingafélaginu Fylki ehf. (hér eftir F ehf.), sem Samherji hafði sameinast með öfugum samruna. Málið snerist jafnframt um það hvort Samherja hefði verið heimilt að draga frá rekstrartekjum sínum vaxtagjöld og gengismun af fjárskuldbindingu sem félagið yfirtók við samruna félaganna.

6.6.2.2. Málavextir

Málsatvik voru þau að fjárfestingafélagið F ehf. sem var í eigu stærstu hluthafa S hf., stofnaði til skulda vegna kaupa á hlutum í S hf. Í kjölfarið voru félögin sameinuð og var F ehf. skilgreint sem yfirtekna félagið en S hf. sem yfirtökufélagið. Við samrunann, svonefndan öfugan samruna, voru eignarhlutir F ehf. í S hf. færðir út og skuldir F ehf. færðar inn í S hf. Aflaheimildir í eigu S hf. voru endurmetnar og andvirði þeirra hækkað en í heildina lækkaði eigið fé S hf. um helming vegna samrunans.

¹⁶¹ Alþt. 1997-1998, A-deild, þskj. 941 – 522. mál, almennar athugasemdir við frumvarp.

F ehf. átti yfirfæranlegt skattalegt tap sem hið sameinaða félag S hf. nýtti sér í skattskilum sínum í kjölfar samrunans. Þá færði S hf. til gjalda allan kostnað vegna skulda sem fluttust til þess frá F ehf. við samrunann. Með úrskurði ríkisskattstjóra var tekjuskattsstofn S hf. hækkaður, annars vegar með vísan til þess að skilyrði 1. mgr. 54. gr. tsl. fyrir nýtingu eftirstöðva rekstrartaps hafi ekki verið uppfyllt við samrunann og hins vegar með vísan til þess að S hf. hafi verið óheimilt að draga frá tekjum sínum vaxtagjöld og gengismun vegna skulda sem félagið yfirtók frá F ehf.

Í kjölfar úrskurðar ríkisskattstjóra höfðaði S hf. mál á hendur íslenska ríkinu og krafðist þess aðallega að úrskurðurinn yrði ógildur, en til vara að S hf. hafi verið óskilyt að færa til tekna gengismun af lánum sem F ehf. hafði upphaflega tekið. S hf. reisti kröfu sínar á vanhæfi ríkisskattstjóra og starfsmanna hans til að kveða upp úrskurð í málinu þar sem yfirmaður eftirlitssviðs ríkisskattstjóra hafi fjallað um öfugan samruna í Tíund, fréttablaði ríkisskattstjóra. Þeirri málsástæðu var hafnað, m.a. með vísan til dóms Hæstaréttar í máli nr. 555/2012. Þá var byggt á því að tveggja ára frestur ríkisskattstjóra til endurákvörðunar hafi verið útrunninn þegar hann kvað upp úrskurð sinn. Þeirri málsástæðu var einnig hafnað á þeim forsendum að ekki hefði verið unnt að endurávarða opinber gjöld S hf. á grundvelli þeirra gagna sem lágu fyrir í skattskilum án þess að ríkisskattstjóri sendi fyrirspurn og aflaði frekari gagna.¹⁶²

6.6.2.3. Niðurstaða Hæstaréttar

Í dómi Hæstaréttar var vísað til þess að kaup F ehf. á hlutum í S hf. áður en félögin voru sameinuð hafi eingöngu verið gerð í þeim tilgangi að færa eignarhald S hf. í hendur stærstu hluthafa félagsins. Í því skyni hafi F ehf. stofnað til verulegra skulda sem færðar voru yfir til S hf., en nær engar eignir færðust á milli sem leiddi til verulegrar lækkunar á eigin fé félagsins. Að þessu gættu hafði samruninn engan venjulegan eða eðlilegan rekstrarlegan tilgang og af þeirri ástæðu var ekki fullnægt skilyrðum 1. mgr. 54. gr. tsl., til að flytja skattalegt tap F ehf. til S hf. Í forsendum héraðsdóms og úrskurði ríkisskattstjóra kom einnig fram að F ehf., sem var eignarhaldsfélag og S hf. sem starfaði við útgerð og vinnslu fiskiskipa, höfðu ekki haft með höndum skyldan rekstur eða starfsemi og að rekstrartap F ehf. hafi ekki myndast í sams konar rekstri og S hf. hafði með höndum.

Þá staðfesti Hæstiréttur niðurstöðu ríkisskattstjóra og héraðsdóms um að S hf. hafi ekki verið heimilt að færa til frádráttar vaxtagjöld og gengismun vegna skulda F ehf. sem stofnuðust

¹⁶² „Dómur Hæstaréttar frá 23. janúar 2014 í máli nr. 529/2013 - Samherji hf. gegn íslenska ríkinu“ (2014) Punkturinn-fréttabréf um skatta- og lögfræðimál 3, 3.

vegna kaupa á hlutum í S hf. Talið var að þar sem að skuldirnar tengdust ekki rekstri S hf. að þá hafi gjöldin samkvæmt 1. tl. 1. mgr. 31. gr. tsl., sbr. 49. gr. sömu laga, ekki verið frádráttarbær í skattskilum S hf.

Varakrafa S hf. snerist um heimild félagsins til að draga gengistap frá gengishagnaði vegna skulda F ehf., sem skattskyldur væri samkvæmt 3. tl. C-liðar 7. gr. tsl. Hæstiréttur vísaði til fyrri niðurstöðu um að S hf. væri ekki heimilt að nýta sér frádráttarheimild 1. tl. 1. mgr. 31. gr. tsl. vegna gengistaps og það breytti ekki þeirri skyldu að telja bæri gengishagnaðinn til tekna, án tillits til þess hvort gjöld, sem rakin verða til sömu rótar, geti talist frádráttarbær í rekstri félagsins.

6.6.2.4. Ályktun og áhrif af niðurstöðu Hæstaréttar

Þegar ofangreindir dómur Hæstaréttar eru skoðaðir, þ.e. Toyota og Samherja málið má sjá að dómarnir eiga margt sameiginlegt. Í síðarnefnda dómnum vísar dómstóllinn oft á tíðum til þess fyrrnefnda máli sínu til stuðnings. Verður því að telja að fyrnefndi dómurinn hafi haft ákveðið fordæmisgildi í hinum síðarnefnda. Síðarnefndi dómurinn staðfestir þá niðurstöðu að þegar félög skuldsetja sig með skuldsettri yfirtöku í kjölfar öfugs samruna að þá hafi það lán sem tekið var engan venjulegan eða eðlilegan rekstrarlegan tilgang í hinu sameinaða félagi. Þegar svo háttar til hafi samruni félaga ekki verið til þess fallinn að ná fram samlegðaráhrifum eins og ákvæði 51.- 54. gr. tekjuskattslaga kveða á um.

Álykta má sem svo að umrædd dómafordæmi hafi með ákveðnum hætti þrengt ákvæði 31. gr. tsl., hvað frádráttarbærni vaxtagjalda varðar í tengslum við skuldsettar yfirtökur og öfugan samruna. Það má því segja að þrátt fyrir að ákvæði tekjuskattslaga hafi með ákveðnum hætti verið úrelt, þá voru þau mjög sveigjanleg og gat Hæstiréttur því túlkað ákvæði 31. gr. tsl. á þann veg að vaxtagjöld af lánum í tengslum við skuldsettar yfirtökur og öfugan samruna, teldust ekki vera frádráttarbær kostnaður í skattskilum félags. Höfðu skattyfirvöld þannig heimild til að lækka gjaldfærðan rekstrarkostnað félaganna.

Ef litið er til fordæmisgildi ofangreindra dóma með ítarlegri hætti má sjá að umræddir dómur hafa haft mikið fordæmisgildi í nýlegum úrskurðum ríkisskattstjóra og yfirskattanefndar. Í það minnsta vísuðu fyrnefndir úrskurðaraðilar til téðra dómaframkvæmda í óbirtum úrskurði ríkisskattstjóra nr. 73/2014 sem skotið var til yfirskattanefndar, sbr. úrskurð yfirskattanefndar nr. 100/2015. Atvik í málinu voru í öllum grundvallaratriðum með sama hætti og ofangreindir dómur, þ.e. Hrd. 555/2012 sem staðfesti dóm Héraðsdóms Reykjavíkur frá 13. júní 2012 í máli nr. E-4614/2011, og dómur Hæstaréttar í máli nr. 529/2013 sem staðfesti dóm Héraðsdóms Reykjavíkur frá 3. júní 2013 í máli nr. E-2478/2012.

Ríkisskattstjóri gerði nánar tiltekið grein fyrir ofangreindum dómi Toyota í úrskurði sínum og mati sínu að fjármagnskostnaður af umræddu lánsfé gæti ekki talist sem frádráttarbær rekstrarkostnaður í skattalegu tilliti hjá kæranda (A hf.) þar sem útgjöld þessi uppfylltu ekki skilyrði 1. tl. 1. mgr. 31. gr. tsl., sbr. 2. mgr. 49. gr. sömu laga. Var talið að þeir hlutir sem B ehf. (yfirtækna félagið) hefði keypt í kæranda (yfirtökufélaginu) hefðu runnið til stofnenda B ehf. og þannig út úr efnahagsreikningi hins sameinaða félags við samruna félaganna tveggja. Eignarhlutirnir voru þannig ekki lengur til staðar hjá hinu sameinaða félagi öfugt við þær lánaskuldbindingar og kostnað vegna þeirra sem málið varðaði. Hvað varðaði frádráttarbærni umræddra vaxtagjalda í rekstri B ehf. var það því mat ríkisskattstjóra að heimild til frádráttar fjármagnskostnaðarins hefði brostið þar sem skuldarnar hefðu flust til kæranda þar sem þær hefðu verið óviðkomandi rekstri félagsins, sbr. niðurstöðu greinds dóms Hæstaréttar. Yfirsattanefnd var sammála ofangreindum rökum í úrskurði sínum og hafnaði gjaldfærslu vaxtagjaldanna. Í úrskurði yfirsattanefndar kom eftirfarandi fram:

Fram er komið að lán B ehf., sem um ræðir í máli þessu, voru tekin í þágu eiganda þess félags til þess að greiða þáverandi eigendum kæranda kaupverð hlutafjár í því félagi. Jafnframt verður að telja að markmið samruna í tilviki kæranda og B ehf. hafi í raun verið hið sama og í umræddum dómsmálum. Með vísan til fyrrgreindra dóma Hæstaréttar, sem þykja samkvæmt framangreindu hafa fordæmisgildi í tilviki kæranda, má ljóst vera að breytingum ríkisskattstjóra verður ekki hnekk't í heild sinni af efnislegum ástæðum. Verður raunar ekki talið að kröfugerð kæranda standi til þess, svo sem hún er sett fram.

Unnt er að draga þá ályktun af ofangreindum ummælum yfirsattanefndar, að ofangreindir dómar Hæstaréttar hafi fordæmisgildi í málum er tengjast skuldsettum yfirtökum og öfugum samrunum, í það minnsta þegar sambærilegar forsendur, og voru uppi í Toyota málinu, eru fyrir hendi.

Enn er þó mikil óvissa um raunverulegt fordæmisgildi dómsins, en höfundur telur að fordæmisgildi dómsins sé fremur víðtækt, og nái hugsanlega einnig til mála er tengjast skuldsettum yfirtökum og venjulegum samrunum. Verður í því samhengi að horfa á efnisatriði í forsendum Toyota dómsins fremur en til forms samrunanna. Með tilgreindum forsendum í niðurstöðu dómsins eru væntanleg áhrif dómsins þó að sama skapi þrengd með ákveðnum hætti. Verður því eins og að ofan greinir að skoða hvert mál fyrir sig, greina rekstrarlegar forsendur fyrir samruna félaga og hvort það lán sem tekið er hafi einhvern venjulegan eða eðlilegan tilgang í hinu sameinaða félagi, til að skera úr um það hvort ráðstöfunin uppfylli áskilnað tekjuskattslaga.¹⁶³

¹⁶³ Gunnar Egill Egilsson (n. 81).

6.6.3. Dómur Hæstaréttar í máli nr. 321/2005 (Íslenska ríkið gegn Sundagörðum hf.)

6.6.3.1. Álitamál

Í máli nr. 321/2005 (Íslenska ríkið gegn Sundagörðum hf. (Hér eftir Sundagarðar) var deilt um réttmæti þess að félagið Sundagarðar gjald- og skuldfærði afföll af skuldabréfum í skattskilum sínum.

6.6.3.2 Málsatvik

Málsatvik voru þau að á hluthafafundi í félaginu Sundagörðum var ákveðið að hækka hlutfé félagsins með útgáfu jöfnunarhlutabréfa. Stjórn félagsins ákvað síðan í kjölfarið að lækka hlutféð um sömu fjárhæð í félaginu og yrði lækkunarfjárhæðin greidd hluthöfum, sem allir tengdust fjölskylduböndum, með útgáfu skuldabréfa. Þessi skuldabréf voru vaxtalaus, óverðtryggð og án veðs eða ábyrgðar. Félagið Sundagarðar gjaldfærði síðan árleg afföll af skuldabréfunum í rekstrarreikningum félagsins auk þess sem þau voru skuldfærð í ársreikningum félagsins. Með öðrum orðum voru hluthafarnir að veita lán til félagsins og var vaxtaþrósentu skráð á skuldabréfin. Hluthafarnir fengu þá greidda vexti af höfuðstól bréfsins sem félagið greiddi og voru afföllin af bréfinu síðan færð til gjalda á móti skattskyldum tekjum hjá fyrirtækinu. Slík ráðstöfun var að öllum líkindum framkvæmd í þeim tilgangi að lækka skattgreiðslur félagsins.

Með úrskurði skattstjórans í Reykjavík 18. desember 2001 felldi skattstjóri gjald- og skuldfærð afföll af skuldabréfunum út úr skattskilum Sundagarða á þeim forsendum að um óvenjuleg skipti í fjármálum hafi verið að ræða og raunverulegur tilgangur með framkvæmdinni hafi verið að lækka skattgreiðslur um ókomin ár. Taldi skattstjóri að afföll vegna skuldabréfanna teldust ekki falla undir þau gjöld sem nefnd væru í 1. tl. 1. mgr. 31. gr. tsl. um frádráttarbæran kostnað. Taldi skattstjóri að í ljósi þess að fyrrnefnt ákvæði takmarkist við þau gjöld sem ganga til að afla, viðhalda og tryggja tekjur í atvinnurekstri, að þá gætu afföll af þeim skuldabréfum sem félagið gaf út ekki talist vera kostnaður við að afla eða ávaxta fé í rekstri þess. Yfirskattanefnd komst að sömu niðurstöðu í úrskurði sínum nr. 261/2003. Yfirskattanefnd taldi að þegar ráðstafanir félagsins væru virtar í heild sinni að ekki léki vafi á því, að ráðstafanirnar hefðu verið verulega frábrugðnar því sem almennt gerist í slíkum viðskiptum. Yfirskattanefnd taldi óvenjulegt og ekki samþýðanlegt lagareglum um lækkun hlutfjár að greiða hluthöfum Sundagarða lækkunarfé að öllu leyti með útgáfu félagsins sjálfs á skuldabréfum með þeim hætti sem gert var. Yfirskattanefnd taldi jafnframt að ekki væri unnt

að meta þessar ráðstafanir sem sérstakar lánveitingar hluthafa Sundagarða til félagsins þar sem engar sannfærandi skýringar þóttu hafa komið fram um rekstrarlegar ástæður fyrir lántöku af því tagi auk þess sem lánskjör og önnur ákvæði skuldabréfanna hefðu ekki verið í samræmi við það sem almennt gerðist í lánviðskiptum. Félagið Sundagarðar krafðist ógildingar á ofangreindum úrskurði yfirskattanefndar. Héraðsdómur felldi úr gildi úrskurð yfirskattanefndar.

6.6.3.2. Niðurstaða Hæstaréttar

Hæstiréttur sneri héraðsdóminum við. Í niðurlagi dóms Hæstaréttar kom fram að skuldabréfaútgáfa Sundagarða teldist ekki til þess konar gjalda, sem lýst er í 1. tl. 1. mgr. 31. gr. tsl. Hæstiréttur hafnaði með þessu, þeim rökum Sundagarða að afföll af skuldabréfunum gætu talist til kostnaðar við að afla fjár eða ávaxta fé í rekstri stefnda. Taldi Hæstiréttur að um væri að ræða útgjöld sem leiddu af því að losa fé til hluthafanna. Voru afföll þannig talin utan umræddar heimildar um frádráttarbæran kostnað. Að lokum taldi Hæstiréttur að tilgangurinn með ráðstöfuninni hafi fyrst og fremst verið skattalegur ávinningur auk þess að fara á svig við reglur um takmarkaða heimild hlutafélaga til gjaldfærslu arðgreiðslna, sbr. 8. tl. 1. mgr. 31. gr. tsl. Þá voru engar rekstrarlegar skýringar gefnar fyrir ráðstöfuninni og í ljósi alls ofangreinds voru ráðstafanirnar verulega frábrugðnar því sem almennt gerist í viðskiptum og engin ástæða til að ætla að til þeirra hefði komið milli óskyldra aðila. Var því talið að skattstjóra hafi verið heimilt að lækka gjaldfærðan rekstrarkostnað stefnda og skuldfærslu með þeim hætti sem hann gerði.

6.6.4. Samanburður og ályktanir af framangreindum dómum

Framangreind mál sem reifuð hafa verið hér að framan eru mjög sambærileg að því leytinu til að þau snúa öll að því álitamáli hvort umrædd gjöld, annars vegar afföll og hins vegar vextir, hafi haft einhver tengsl við rekstur félaganna og séu frádráttarbær í skattskilum þeirra. Við úrlausn þeirra álitamála reyndi á túlkun á ákvæði 31. gr. tekjuskattslaga. Samkvæmt ákvæðinu má draga frá tekjum öll þau gjöld sem eiga á árinu að ganga til að afla teknanna, tryggja þær og halda þeim við. Í öllum þeim málum sem reifuð voru hér að framan, var talið að gjöldin hafi ekki uppfyllt þau skilyrði sem sett eru fram í 1. tl. 1. mgr. 31. gr. tsl. Í Sundagarðs málinu var talið að enginn kostnaður hlytist af hlutafjárلækkun félagsins, enda ekki um að ræða kostnað við að afla fjár til að ávaxta. Var um að ræða kostnað við að losa fé til hluthafa og þar með fé, sem ekki átti að nota í rekstur félagsins. Afföll vegna skuldabréfanna voru því í raun arður til hluthafanna en ekki kostnaður, sem notaður var á árinu til að afla, viðhalda eða tryggja tekjur í atvinnurekstri. Af niðurstöðu málsins má sjá að greiðslur til hluthafa eru ekki frádráttarbær

kostnaður í rekstri. Arðgreiðslur eru, eins og kom fram í kafla 6.1., ólíkar lánsfjármögnun að því leytnu til að unnt er að gjaldfæra allan kostnað af láninu, til að mynda vaxtagjöld á móti skattskyldum tekjum félags, að því skilyrði uppfylltu að gjöldin hafi ákveðin tengsl við rekstur félagsins. Dómurinn staðfestir í raun það sjónarmið að þegar hluthafar leggja inn eigið fé sé það hluti af eignum félagsins og telst arður því ekki sambærilegur þeim kostnaðarliðum sem frádráttarbærir eru í rekstri félagsins, sem ekki eru í eigu félagsins.

Í Toyota málinu var jafnframt deilt um gjaldfærslu kostnaðar í skattskilum félags. Málið snerist um það, líkt og að framan greinir, hvort vextir af láni sem Bergey tók til að fjármagna kaup á P. Samúelssyni, hafi verið frádráttarbærir frá tekjum síðarnefnda félagsins, eftir að það hafði yfirtekið hið fyrrnefnda. Það var mat ríkisskattstjóra að vextir af lánum sem tekin voru af Bergey til að kaupa P. Samúelsson og notuð til að greiða andvirði hlutabréfanna til fyrrum hluthafa þess félags, geti ekki talist frádráttarbær rekstrarkostnaður hjá Toyota í samræmi við 31. gr. tsl. eftir að samruni hafi átt sér stað. Með yfirtöku lánanna hafi Toyota í raun fjármagnað kaup á sjálfu sér að stórum hluta og þannig skert eigið fé sitt samsvarandi. Höfundur ályktar að skuldirnar í báðum fyrrnefndum dómum séu á ákveðinn hátt sambærilegar. Í báðum tilvikum rann andvirði skuldanna til hluthafa, hvort sem um fyrri hluthafa eða núverandi hluthafa var að ræða og skertist eigið fé samhlíða því. Engin eign færðist til Sundagarða né Toyota á móti skuldsetningunum heldur var eigið fé félaganna minnkað. Slíkar skuldsetningar komu rekstri félaganna ekki á neinn hátt til góða.

Síðarnefndi dómurinn vakti mikil viðbrögð í samfélaginu eins og áður kom fram. Ýjað var að því á fræðisviði lögfræðinnar að niðurstaða dómsins hafi falið í sér stefnubreytingu á túlkun á ákvæðum tekjuskattslaga. Höfundur vill hins vegar í ljósi þess hversu sambærilegar niðurstöðurnar voru í ofangreindum dómum varpa fram þeirri spurningu hvort niðurstaðan í Toyota málinu hafi ekki verið á ákveðinn hátt fyrirsjáanleg í ljósi niðurstöðu í Sundagarðs dóminum. Þegar horft er til málsatvikalýsingu málanna má sjá að málin eru mjög sambærileg að því leytnu til að ráðstafanir sem voru framkvæmdar, voru í báðum tilvikum í þágu hluthafa en ekki til tekjuöflunar félaganna. Í ljósi ofangreindrar umræðu er freistandi að skoða úrskurð ríkisskattstjóra og dóm Hæstaréttar í Toyota málinu með það í huga hvort dómur í Sundagarðs málinu hafi markað einhvers konar þáttaskil í prófun á beitingu 31. gr. tsl. Með öðrum orðum er áhugavert að skoða hvort Hæstiréttur í Toyota málinu hafi í raun verið að beita nýrri túlkun á ákvæði 31. gr. tsl., líkt og margir lögfræðingar og fræðimenn á sviði lögfræðinnar hafa talið, þar sem Hæstiréttur var í raun búinn að beita umræddri túlkun á ákvæðinu í Sundagarðs málinu en þó ekki við sömu aðstæður, þ.e. við sameiningu félaganna.

Við upphaf málareksturs ríkisskattstjóra í Toyota málinu, nánar tiltekið í úrskurði ríkisskattstjóra dags 17. nóvember 2010, má sjá að ríkisskattstjóri byggði ekki á Sundagarðsmálinu né hafði hann til hliðsjónar við úrskurð sinn. Þegar tilgreindur úrskurður er skoðaður má sjá að ríkisskattstjóri leit fyrst og fremst til þess að vextirnir uppfylltu ekki skilyrðin um að ganga til öflunar tekna eða öflunar eigna sem nýttar voru til tekjuöflunar í rekstrinum. Það var ekki fyrr en í dómi Héraðsdóms Reykjavíkur, dags 13. júní 2012 sem vísað er til dóms Hæstaréttar í Sundagarðs málinu. Er því unnt að komast svo að orði að upphaf málareksturs gegn Toyota megi ekki rekja til fyrrnefnds dóms, þrátt fyrir að á síðari stigum málsins hafi verið vísað til hans. Í héraðsdómi vísaði dómstóllinn til fyrrnefnds dóms máli sínu til stuðnings um að rekstrarkostnaður sem draga mætti frá tekjum, skuli vera tengdur tekjuöflun í rekstri félags á árinu, sbr. einnig dóm Hrd. nr. 247/1993. Vísaði hann í þessu samhengi til 31. gr. sbr. 49. gr. tsl., en í síðarnefnda ákvæðinu er að finna nánari skilgreiningu á hugtakinu vextir, en samkvæmt 2. mgr. umrædds lagaákvæðis eru gjöld aðeins frádráttarbær að fullu ef þau hafa ákveðin tengsl við atvinnurekstur félagsins eða sjálfstæða starfsemi þess. Var með þessu staðfest að öll gjöld verði að hafa ákveðin tengsl við rekstur félags til að teljast frádráttarbær og var í því ljósi hafnað þeim rökum Toyota í málinu að allt frá gildistöku laga nr. 40/1978 hafi öll vaxtagjöld lögaðila verið frádráttarbær án tillits til tengsla við reksturinn. Þau sjónarmið Toyota um að engin tengsl þyrftu að vera fyrir hendi voru því nokkurn veginn haldlaus, þar sem dómstóllinn hafði með vísun til ofangreindra sjónarmiða og með vísun til dóms Hæstaréttar í Sundagarðs málinu staðfest að gjöldin yrðu að vera tengd rekstri félagsins til þess að teljast vera frádráttarbær. Í ljósi ofangreinds má álykta að þrátt fyrir að ríkisskattstjóri hafi ekki í upphafi vísað til Sundagarðs dómsins, þá má sjá að dómstóllinn jafnar þessum málum að einhverju leyti saman. Voru forsendur Hæstaréttar um túlkun og beitingu frádráttarheimildar tekjuskattslaga þannig með ákveðnum hætti fyrirsjáanleg í ljósi þeirra atriða sem lögð voru til grundvallar í dóminum.

Höfundur telur að þrátt fyrir að niðurstaðan í Toyota málinu hafi að einhverju leyti verið fyrirsjáanleg í ljósi niðurstöðu í Sundagarðs málinu, beri þó að líta til þess að dómarnir eru ólíkir að því leytinu til að í Hrd. 555/2012 (Toyota) og Hrd. 529/2013 (Samherji) var um að ræða sameiningu félaga en í Hrd. 321/2005 (Sundagarðar) var ekki um samruna félaga að ræða. Áður en niðurstöður úr tveimur fyrrnefndu dómunum litu dagsins ljós var óljóst hvort túlka ætti ákvæði 51. gr. tsl. samhliða öðrum ákvæðum tekjuskattslaga. Toyota byggði á því að lokamálsliður 1. mgr. 51. gr. tsl. fæli í sér meginreglu gagnvart 54. gr. sömu laga þess efnis að yfirtökufélag við samruna hlutafélaga tæki við öllum skattaréttarlegum skyldum og réttindum þess félags sem slitið var. Hæstiréttur vísaði hins vegar til þess að í ljósi markmiða ákvæða 51.-

54. gr. tsl. þ.e. að ná fram samlegðaráhrifum og auðvelda félögum skattfrjálsan samruna að uppfylltum skilyrðum þannig að eignaaukning í félögum við þær aðstæður leiddi ekki til skattlagningar tekna, væri ekki unnt að fallast á það með Toyota að skýra bæri lokamálslið 1. mgr. 51. gr. tsl. óháð öðrum ákvæðum laganna, einkum meginreglu 31. gr. og 49. gr. tsl. um samhengi vaxtagjalda af skuldum og rekstrarkostnaðar. Var með dóminum þannig staðfest að þrátt fyrir að skilyrði fyrir skattaréttarlegum samruna væri uppfyllt að þá sé ekki þar með sagt að allar skattaréttarlegar skyldur og réttindi færast yfir við samruna félaga. Í Sundagarðs málinu hafði slíkt hins vegar ekki verið staðfest og markaði Toyota dómurinn þannig með ákveðnum hætti stefnubreytingu við túlkun á ákvæði 51. gr. tsl. Var með dóminum þannig staðfest að hið sameinaða félag hefur ekki ætíð sömu heimild til gjaldfærslu vaxta af yfirteknum lánnum og yfirtekið félag hefur fyrir samruna félaga. Unnt er að álykta að frádráttarheimild tekjuskattslaganna sé þannig þrengri skorður settar að því er varðar fjármagnskostnað af skuldum yfirtekens félags við samruna en almennt gildir.

Þá ályktun má draga af ofangreindum dómum að ef ekki er unnt að sýna fram á að ráðstafanir byggist á rekstrarlegum forsendum hafa skattyfirvöld heimild til þess að lækka gjaldfærðan rekstrarkostnað í skattskilum félags.

7. Nánar um takmarkanir á frádráttarbærni vaxtagjalda

Í þessum kafla verður fjallað um 57. gr. tekjuskattslaga. Ástæðan fyrir því að höfundur fjallar um umrætt ákvæði í tengslum við gjaldfærslu vaxtagjalda er að í ákveðnum tilvikum geta skattyfirvöld hugsanlega beitt öðrum ákvæðum en 31. gr. tsl. til að takmarka gjaldfærslu vaxtagjalda. Þegar íslensk skattyfirvöld hafa glímt við mál í tengslum við gjaldfærslu vaxtagjalda hafa þau meðal annars beitt ákvæði 57. gr. tsl., ýmist samhliða 31. gr. tsl. eða einu og sér. Höfundur varpar því álitamáli hins vegar fram hvort ákvæði 57. gr. tsl. sé nægjanleg lagaheimild fyrir skattyfirvöld til að endurákvarða skatta á félög sem hafa gjaldfært vaxtagjöld af lánnum á móti skattskyldum tekjum sínum. Reynir einkum á það álitamál hvort skattyfirvöld geti byggt á fyrrtæðu lagaákvæði einu og sér til að takmarka frádráttarbærni vaxtagjalda hjá félögum sem framkvæmt hafa skuldsetta yfirtöku. Erfitt er að gefa einhlítt svar við þessum spurningum um hvort unnt sé að beita 57. gr. tsl., einni og sér, í málum í tengslum við gjaldfærslu vaxtagjalda, þar sem mál geta verið misjöfn eins og þau eru mörg. Höfundur reynir hins vegar með eftirfarandi umfjöllun að varpa skýrara ljósi á málið. Það álitamál sem höfundur vill jafnframt varpa fram er hvort unnt sé að styðjast einungis við ákvæði 31. gr. tsl., óháð

öðrum ákvæðum sömu laga til að takast á við mál er tengjast skuldsettum yfirtökum og öfugum samruna.

Áður en fjallað verður um 57. gr. tsl. og þau álitamál sem lögð voru fram hér að framan, þykir rétt að skýra hugtökin skattaskipulagning og skattasniðganga. Ástæðan fyrir umfjöllun um framangreind hugtök má rekja til þess að þegar félög skuldsetja sig og nýta þannig gjaldfærslu vaxtagjalda, eru þau oft á tíðum að reyna að lágmarka skattgreiðslur sínar með því að koma hagnaði undan skatti eða til að greiða lægri skatta. Þegar svo háttar til er oft vandkvæðum bundið að sjá hver mörkin séu á milli lögmætra ráðstafana félaga, þ.e. skattaskipulagning eða hvort um sé að ræða ráðstöfun sem framkvæmd er eingöngu í þeim tilgangi að sniðganga skatta. Ákvæði 31. gr. tsl. taka oft á tíðum á málum, þar sem félög hafa einungis haft þann hvata að lágmarka skattgreiðslur sínar. Kom ákvæðið meðal annars í veg fyrir gjaldfærslu vaxtagjalda af lánnum sem notuð voru til fjármögnunar á kaupum á dótturfélagi, á móti skattskyldum tekjum þess félags, í fyrrnefndum dómum Hæstaréttar nr. 555/2012 (Toyota) og nr. 529/2013 (Samherji). Það er hins vegar ekki þar með sagt að ákvæðið muni ætíð koma í veg fyrir gjaldfærslu vaxtagjalda þegar svo háttar til. Mun í framtíðinni hugsanlega reyna á skattasniðgöngu ákvæði 57. gr. tsl., þegar eigi er unnt að beita 31. gr. tsl. Hér á eftir verður fjallað um ákvæði 57. gr. tsl. og í hvaða tilvikum unnt sé að beita viðkomandi ákvæði til að taka á þeim vandamálum sem tengjast skuldsettri yfirtöku í kjölfar samruna félaga.

7.1. Skattaskipulagning og skattasniðganga

7.1.1. Skattaskipulagning

Með hugtakinu skattaskipulagning er átt við það þegar félög miða að því að lágmarka skattgreiðslur sínar innan ramma skattalaganna.¹⁶⁴ Samkvæmt meginreglum íslenskrar stjórnskipunar um friðhelgi eignarréttarins og almennt athafnafrelsi borgaranna er skattþegnum heimilt að bregðast við fyrirsjáanlegri skattlagningu með hverjum þeim ráðstöfunum sem lög leyfa hverju sinni.¹⁶⁵ Í það minnsta kemur ekkert fram í íslenskum lögum sem kemur í veg fyrir að skattþegn geri tiltekna ráðstafanir til að lækka skattbyrði sína.¹⁶⁶ Telst það því að jafnaði ekki brot gegn lögum að skipuleggja fjármál og starfsemi fyrirtækis með það að markmiði að ná fram skattalegu hagræði svo lengi sem þær aðgerðir sem framkvæmdar eru teljast

¹⁶⁴ „Skattaskipulagning ekki skyld svikum“ Mbl. (Reykjavík 11. janúar 2005) <<http://www.mbl.is/greinasafn/grein/838731/>> skoðað 19. desember 2015.

¹⁶⁵ *Íslenska ríkið gegn Sundagörðum hf.*, Hrd. 9. febrúar 2006 í máli nr. 321/2005.

¹⁶⁶ sama heimild.

raunverulegar og hafa raunverulegan efnahagslegan og viðskiptalegan tilgang.¹⁶⁷ Má slíka niðurstöðu meðal annars leiða af úrskurði yfirskattanefndar nr. 297/2009 sem varðaði meðal annars gjaldfærslu vegna aflaheimildar á milli nátengdra aðila. Þar réðu skattalegir hagsmunir miklu um ákvörðun fjárfestinga í aflaheimildum. Það var hins vegar ekki eini tilgangurinn heldur var einnig álitleg hækkun á kvótunum ástæða fyrir kaupunum. Yfirskattanefnd taldi óumdeilt að skattaleg sjónarmið hafi ráðið miklu við ákvörðunina. Kærandi hafi meðal annars með fjárfestingunni stefnt að því að öðlast aukna gjaldfærslu í skattskilum sínum fyrir rekstrarárið 2006 vegna fyrningu kvótans. Jafnvel þótt svo væri að skattalegt hagræði hafi verið veruleg ákvörðunarástæða, var þó ekki sjálfkrafa hægt að áætla að brotið hafi verið gegn ákvæðum tekjuskattslaga. Var því ekki fallist á þau rök skattstjóra að gerningurinn hafi út af fyrir sig borið með sér að um hafi verið samið á þann veg sem teldist verulega frábrugðið því sem almennt gerðist í slíkum viðskiptum. Ef framkvæmd hefur hins vegar aðeins þann tilgang að minnka skattbyrði er ekki um skattaskipulagningu að ræða sem telst lögmæt samkvæmt íslenskum skattalögum, heldur er þá um að ræða skattasniðgöngu sem er talið vera ólögmæt atferli sem fólk nýtir sér til að komast hjá því að greiða skatta.¹⁶⁸

7.1.2. Skattasniðganga

Með hugtakinu skattasniðganga (tax avoidance) er átt við tilraun skattaðila til að öðlast skattalegt hagræði með því að notfæra sér skattalöggjöfina, á þann hátt að hann öðlast skattalegt hagræði sem löggjafinn hefur ekki gert ráð fyrir og ekki hefur verið stefnt að við lagasetningu.¹⁶⁹ Slíkar ráðstafanir skattaðila eru að meginstefnu til gerðar til að hafa skattalegan ávinning í för með sér.¹⁷⁰ Unnt er að álykta sem svo að þegar skuldsettar yfirtökur í kjölfar öfugs samruna voru fyrst framkvæmdar hér á landi hafi menn haft ákveðinn hvata til að nýta sér skattalegt hagræði sem löggjafinn hafði ekki gert ráð fyrir með beinum hætti með lagasetningu. Hafi félögin þannig reynt að sniðganga lögin með því að nýta sér þann annmarka sem var á lögunum.

Á Íslandi eru ýmis sérákvæði skattalaga sem hafa þann tilgang að berjast gegn ráðstöfunum aðila sem gerðar eru í þeim eina tilgangi að komast hjá skattgreiðslu.¹⁷¹ Ráðstafanir skattaðila til að komast hjá skattgreiðslu geta verið með mismunandi hætti. Skattaðilar geta til að mynda gert samning til málamynda sín á milli um peningalán og

¹⁶⁷ Ágúst Karl Guðmundsson, *Milliverðlagning* (Lagastofnun Háskóla Íslands 2006) 20.

¹⁶⁸ sama heimild 20.

¹⁶⁹ sama heimild 11.

¹⁷⁰ sama heimild 11.

¹⁷¹ Kristján Gunnar Valdimarsson (n. 30) 227.

lántakandi gjaldfærir síðan vexti af „láninu“ í skattskilum sínum.¹⁷² Slíkir málamyndagerningar hafa oft þann tilgang að komast hjá skattgreiðslu og eru byggðir á óraunhæfum og óeðlilegum ráðstöfunum og þar af leiðandi ekki mótaðir af venjubundnum rekstrar- og fjárhagslegum sjónarmiðum.¹⁷³ Í Hrd. nr. 321/2005 (Sundagarðar) sem reifaður var í kafla 6.6.3. reyndi með óbeinum hætti á málamyndagerning milli aðila í tengslum við gjaldfærslu vaxtagjalda. Niðurstaða Hæstaréttar var á þá leið að afföll af skuldabréfum stefnda teldust ekki til þess konar gjalda sem lýst væri í 1. tl. 1. mgr. 31. gr. tsl. Þá var jafnframt talið að sú ráðstöfun, að greiða lækkun hlutafjár með skuldabréfi, væri verulega frábrugðin þeirri framkvæmd sem almennt tíðkaðist. Taldi Hæstiréttur að tilgangurinn hafi verið fyrst og fremst skattalegur ávinningur og hafi skattyfirvöldum því verið heimilt að skerast í leikinn á grundvelli 1. mgr. 58. gr. þágildandi laga nr. 75/1981, sbr. nú 1. mgr. 57. gr. tsl. og lækka gjaldfærðan rekstrarkostnað félagsins á þann hátt sem hann gerði.

Skattaðilar geta jafnframt skýrt hluti röngum nöfnum, til dæmis gefið einkaútgjöldum rangt heiti í því skyni að gjaldfæra hann sem frádráttarbæran rekstrarkostnað. Það sem sammerkt er með þessum gjörningum, þ.e.a.s. málamyndasamningi og rangnefni ráðstafana er að ekki er lögð rétt álagning á ráðstafanir og raunveruleikinn er ekki í samræmi við formið.¹⁷⁴ Skattyfirvöldum hefur verið talið heimilt að uppfylltum nánar tilteknum skilyrðum að víkja slíkum samningum og ráðstöfunum til hliðar við skattlagningu, til þess að réttur skattur verði lagður á viðkomandi aðila,¹⁷⁵ að því skilyrði uppfylltu að þeir hafi verið gerðir í þeim eina tilgangi að komast hjá greiðslu skatta.¹⁷⁶ Hafa skattyfirvöld jafnvel talið sér í lófa lagt samkvæmt óskráðum meginreglum skattaréttar, að líta fram hjá einkaréttarlegum ráðstöfunum sem ekki eru í formi hreins málamyndagernings, þegar slíkar ráðstafanir eru villandi um efni sitt og hafa í raun þau einu áhrif að komast hjá skattlagningu.¹⁷⁷ Við mat á því hvort eini tilgangur ráðstöfunar sé skattasniðganga verður að meta fjárhagslegar ráðstafanir heildstætt í hverju tilviki fyrir sig.¹⁷⁸

7.2. Ákvæði 1. mgr. 57. gr. tekjuskattslaga

Ákvæði 1. mgr. 57. gr. tsl. veitir skattyfirvöldum heimild til að framkvæma tiltekna leiðréttingu skattframtalsins, einkum með þeim hætti að alveg er horft fram hjá hinum ólögmeta gærningi

¹⁷² sama heimild 236.

¹⁷³ sama heimild 237.

¹⁷⁴ sama heimild 236.

¹⁷⁵ Inga Hanna Guðmundsdóttir og Skúli Eggert Þórðarson, „Skattasniðganga og skilgreining hennar“ [2009] (júni) Tíund 22, 23.

¹⁷⁶ Kristján Gunnar Valdimarsson (n. 30) 237.

¹⁷⁷ *Íslenska ríkið gegn Sundagörðum hf.*, Hrd. 9. febrúar 2006 í máli nr. 321/2005.

¹⁷⁸ Kristján Gunnar Valdimarsson (n. 30) 237.

eða ráðstöfun.¹⁷⁹ Ákvæðið fjallar nánar tiltekið um úrræði til að taka á ráðstöfunum, í fjármálum á milli aðila, sem teljast óeðlilegar og til þess fallnar að komast hjá álagningu skatta.¹⁸⁰ Í 1. mgr. 57. gr. tsl. kemur eftirfarandi fram:

Ef skattaðilar semja um skipti sín í fjármálum á einhvern hátt sem er verulega frábrugðinn því sem almennt gerist í slíkum viðskiptum skulu verðmæti, sem án slíkra samninga hefðu runnið til annars skattaðilans en gera það ekki vegna samningsins, teljast honum til tekna.

Sjá má að ofangreint ákvæði er mjög opið og víðtækt.¹⁸¹ Málsgreinin tekur ekki einungis til kaupa og sölu eigna eins og 2. mgr. 57. gr. tsl. gerir, heldur almennt til fjármála og hefur þar af leiðandi víðtækara gildissvið en síðarnefnda málsgrein ákvæðisins.¹⁸²

Með ofangreindu ákvæði er reynt að koma í veg fyrir að einstaklingar og fyrirtæki reyni að sniðganga skattskyldu með ólögumætu undanskoti á sköttum. Með ákvæðinu er hins vegar ekki lagt bann við því að einstaklingar og fyrirtæki skipuleggi fjármál og starfsemi félags með það að markmiði að ná fram skattalegu hagræði líkt og að ofan greinir.

Af dómaframkvæmdum Hæstaréttar í tengslum við skuldsettar yfirtökur má álykta að í flestum tilvikum sé nægjanlegt að byggja einungis á 31. gr. tsl. til að takmarka vaxtafrádrátt lána sem verður við skuldsetta yfirtöku í kjölfar öfugs samruna. Má slíka niðurstöðu meðal annars leiða af dómi Toyota gegn íslenska ríkinu í Hrd. 555/2012 sem reifaður var hér að ofan, þar sem skattyfirvöld byggðu einungis á 31. gr. tsl. en nefndu hvergi 57. gr. tsl. Í Hrd. 529/2013 byggðu skattyfirvöld jafnframt einungis á 31. gr. tsl. og var það talið fullnægjandi tilvísun til lagaákvæðis. Draga má þá ályktun hins vegar að ef ákvæði 31. gr. tsl. kemur ekki í veg fyrir vaxtafrádrátt, að þá sé hugsanlega unnt að beita 57. gr. tsl. Af dómaframkvæmd Hæstaréttar má þó telja að það sé aldrei fullnægjandi að byggja eingöngu á 57. gr. tsl. ef önnur lagaákvæði tekjuskattslaga geta átt við (t.a.m. 31. gr. tsl). Má því segja að ákvæði 57. gr. tsl. komi einungis til skoðunar þegar ekki er unnt að leysa viðkomandi mál með túlkun á almennum reglum tekjuskattslaga. Í máli nr. 321/2005 (Sundagarðar) reyndi meðal annars á það hvort aðila hafi verið heimilt að byggja einungis á 57. gr. tsl. Taldi stefnandi (Sundagarðar) að stefndi (íslenska ríkið) hafi ekki byggt sjálfstætt á ákvæði 31. gr. tsl. heldur einungis í tengslum við ákvæði 57. gr. tsl. Töldu þeir að stefndu gætu því ekki síðar fyrir dómi stutt málatilbúnað sinn við að óheimilt hafi verið að færa reiknuð afföll af skuldabréfunum til gjalda samkvæmt beinum fyrirmælum 31. gr. laga nr. 75/1981 (núgildandi lög nr. 90/2003). Héraðsdómur féllst á þessi

¹⁷⁹ Stefán Már Stefánsson (n. 31) 228.

¹⁸⁰ sama heimild 234.

¹⁸¹ Ágúst Karl Guðmundsson (n. 166) 56.

¹⁸² Stefán Már Stefánsson (n. 31) 234.

andmæli stefnanda og var niðurstaða hans sú að skattstjóri hafi ekki byggt sjálfstætt á ákvæði 31. gr. tsl., heldur einungis í tengslum við ákvæði 57. gr. sömu laga um skattasniðgöngu. Var hann því sammála þeim rökum stefnanda að íslenska ríkið gæti ekki síðar fyrir dómi stutt málatilbúnað sinn við að óheimilt hafi verið að færa reiknuð afföll af skuldabréfunum til gjalda samkvæmt beinum fyrirmælum 31. gr. tsl. Hæstiréttur var þessu hins vegar ósammála og kom með gagnstæða niðurstöðu. Vísaði dómurinn til úrskurðar ríkisskattstjóra dags. 18. desember 2001. Í úrskurðinum var gerð grein fyrir því álitum ríkisskattstjóra að ekki væri um að ræða rekstrarkostnað, sem væri frádráttarbær samkvæmt 1. tl. 1. mgr. 31. gr. laga nr. 75/1981, heldur kostnað við að losa fé til hluthafa, sem yrði þá ekki notað í rekstri félagsins. Hæstiréttur taldi að ofangreind málsreifun ríkisskattstjóra hafi verið sett fram án þess að þetta sjónarmið væri jafnframt tengt ákvæði 57. gr. sömu laga. Var því talið að málsástæða áfrýjanda á grundvelli 31. gr. tsl. hefði verið nægilega snemma fram komin. Má sjá af niðurstöðunni í umræddum dómi að nauðsynlegt þótti að byggja á 31. gr. tsl. til að takmarka gjaldfærslu rekstrarkostnaðarins. Í málinu hefði því hugsanlega ekki verið unnt að byggja einungis á 57. gr. tsl., þar sem unnt var að beita öðrum almennum ákvæðum tekjuskattslaga. Ef einungis hefði verið byggt á 57. gr. tsl. hefði málið hugsanlega verið látið niður falla. Þá ályktun má hins vegar draga að átölulaust sé að byggja á 57. gr. tsl. samhliða ákvæði 31. gr. tsl. eða m.ö.o. hefur það ekki endilega spillt málsmeðferðinni þó að byggt sé á 57. gr. tsl. samhliða öðru lagaákvæði tekjuskattslaga, til að takmarka gjaldfærslu rekstrarkostnaðar.

7.2.1. Skilyrði fyrir beitingu 1. mgr. 57. gr. tsl.

Ákveðin skilyrði þurfa að vera fyrir hendi svo ríkisskattstjóri geti beitt ofangreindu ákvæði. Skilyrðin eru þau að ákveðið hagsmunasamband þarf að vera til staðar og að efni ráðstöfunar þarf að vera óvenjulegt í samanburði við eðlilega ráðstöfun af markaðslegum toga. Í því sambandi ber að líta til hagsmunatengsla aðila og hvort ráðstöfun sé óvenjuleg samanborið við ráðstöfun milli ótengdra aðila. Ákveðin hagsmunatengsl geta til að mynda verið fyrir hendi þegar aðilar eru tengdir með fjárhagslegum samningi og hafa sameiginlega hagsmuni með þeim hætti að samningur á milli þeirra geti lækkað sameiginlega skatta þeirra.¹⁸³ Það skilyrði er einnig sett að síðara skilyrðið hér að ofan, um óvenjulega ráðstöfun sé afleiðing af tengslum aðila.

¹⁸³ Ágúst Karl Guðmundsson (n. 166) 14.

Sönnunarbyrðin um þessi atriði hvílir á skattyfirvöldum.¹⁸⁴ Í það minnsta ber skattyfirvöldum að sanna að fyrstu tvö skilyrðin séu fyrir hendi. Skattaðili sem verður fyrir endurákvörðun skattyfirvalda ber hins vegar að sanna, þrátt fyrir að um hagsmunatengsl sé að ræða og að ráðstafanir séu óvenjulegar, að ráðstafanirnar grundvallist á viðskiptalegum og rekstrarlegum sjónarmiðum.¹⁸⁵ Ef engar slíkar forsendur skattaðila eru til staðar og ástæða ráðstöfunarinnar er einungis að komast hjá greiðslu skatts er skattyfirvöldum í lófa lagið að líta framhjá slíkum ráðstöfunum við skattlagningu.¹⁸⁶

Í úrskurði yfirséðanefndar í máli nr. 17/2008 var talið að ofangreind skilyrði 57. gr. tsl. væru uppfyllt. Í úrskurðinum gátu skattaðilar ekki sýnt fram á það með rökstuddum hætti að fyrir hendi væri raunverulegt lán sem heimilaði gjaldfærslu vaxta vegna þeirra. Þá voru engar rekstrarlegar ástæður fyrir lántökunni hjá hluthöfunum sem allir tengdust fjárhagslegum og sifjaréttarlegum böndum. Var því talið að tilgangur með ráðstöfuninni hafi aðallega verið skattalegur ávinningur eða með öðrum orðum að skapa félaginu svigrúm til gjaldfærslu fjármagnskostnaðar til frádráttar skattskyldum tekjum félagsins. Fallist var á það með ríkisskattstjóra að ráðstöfun aðila hafi eingöngu verið gerð með það að markmiði að ná fram skattalegu hagræði og var félaginu því talið óheimilt að gjaldfæra vaxtagjöld af láninu sem frádráttarbæran rekstrarkostnað. Umræddur úrskurður svipar að ákveðnu leyti til nýlegra dóma Hæstaréttar er tengjast skuldsettum yfirtökum og öfugum samrunum að því leytinu til að þar var einnig um að ræða ráðstafanir sem höfðu aðallega það markmið að skapa svigrúm til gjaldfærslu fjármagnskostnaðar auk þess sem fjármögnunin hafði engan rekstrarlegan tilgang. Í ljósi ofangreinds er unnt að álykta sem svo meginregla 1. mgr. 57. gr. tsl. geti hugsanlega átt við þær ráðstafanir er tengjast skuldsettum yfirtökum og öfugum samruna. Úrskurðurinn ýtir að minnsta kosti undir þá niðurstöðu að skattyfirvöldum sé heimilt að byggja á umræddu ákvæði til að takmarka vaxtafrádrátt félaga, þegar ekki er unnt að beita öðrum almennum ákvæðum tekjuskattslaga. Yrði skattyfirvöldum þá á grundvelli ákvæðisins heimilt að synja félögum um gjaldfærslu vaxtagjalda sem frádráttarbærs rekstrarkostnaðar þegar enginn viðskipta- eða rekstrarlegur tilgangur er að baki láni.

¹⁸⁴ Ragnheiður Snorradóttir og Stefán Már Stefánsson, *Tvísköttunarsamningar og evrópskar skattareglur* (Bókaútgáfan Codex 2011) 81.

¹⁸⁵ Ágúst Karl Guðmundsson (n. 166) 56.

¹⁸⁶ sama heimild 57.

7.2.2. Raunveruleikareglan og armslengdarreglan

Samkvæmt orðalagi 57. gr. tsl., felur ákvæðið bæði í sér raunveruleikareglu og milliverðlagsreglu sem grundvallast af armslengdarreglunni.¹⁸⁷ Framangreindar reglur eru í raun einskonar leiðréttingarreglur skattaréttarins sem hafa það að markmiði að reyna að stöðva skattasniðgöngu félaga.

Raunveruleikareglan fjallar um fjárhagsráðstafanir skattaðila og samþykkir hún aðeins þær ráðstafanir sem teljast raunverulegar þegar tekin er afstaða til skattasniðgöngu.¹⁸⁸ Skattyfirvöld hafa þröngar heimildir til að beita raunveruleikareglunni. Til að skattyfirvöldum sé heimilt að beita ákvæðinu ber þeim að gera ítarlega könnun á staðreyndum máls og beita aðeins viðurkenndum reglum um hvað teljist eðlilegar fjárhagslegar og rekstrarlegar forsendur. Er það undir skattyfirvöldum komið að sanna að um sýndargerning skattaðila sé að ræða og sýna fram á hinn gagnstæða veruleika sem býr að baki ráðstöfun skattaðila.¹⁸⁹

Á ákvæði 57. gr. tsl., þar sem beitt var raunveruleikareglunni, hefur meðal annars reynt í úrskurði yfirskattanefndar í máli nr. 263/2003. Í málinu voru tvö félög í eigu sömu aðila. Annað var erlent og hitt íslenskt. Hið íslenska félag gaf út skuldabréf til erlenda félagsins sem voru að nafnvirði 7.000 milljónir króna, vaxtalaus, óverðtryggð, án veðs eða ábyrgðar og sem bar að greiða í einu lagi eftir útgáfudag. Erlenda félagið greiddi 50 milljónir króna fyrir skuldabréfin, þannig að afföllin voru um 7 milljarðar króna. Íslenska félagið gjaldfærði síðan í skattskilum sínum árlega 230 milljónir króna í afföll af skuldabréfunum, en heimilt er á grundvelli skattalaga að gjaldfæra afföll skuldabréfa á líftíma bréfsins. Slíkt hafði í för með sér að 1/30 af 7 milljörðum var gjaldfærður á hverju ári og þurfti íslenska félagið þar af leiðandi ekki að greiða tekjuskatt í mörg ár.¹⁹⁰ Yfirskattanefnd taldi vera um að ræða óvenjuleg viðskipti milli tengdra aðila í fjármálum, þar sem bæði félögin voru í eigu sömu aðila og að til viðskiptanna hefði verið stofnað með skattasniðgöngu að megin markmiði. Var niðurstaða yfirskattanefndar meðal annars sú að um verulega og ófyrirsjáanlega skuldsetningu til langs tíma hafi verið að ræða og að ekki hafi verið fjáröflun í ljósi eignatengsla félaganna og þar sem ekki varð annað séð en að fjármagnið væri alfarið runnið frá eigendum hins íslenska félags. Þá taldi yfirskattanefnd að viðskiptin hafi verið talin verulega frábrugðin því sem almennt gerðist og þar af leiðandi hafi ekki verið talin efni til að hrófla við áætlun skattstjóra á frádráttarbærum

¹⁸⁷ sama heimild 57.

¹⁸⁸ sama heimild 21.

¹⁸⁹ sama heimild 57.

¹⁹⁰ Árni Harðarson, „Áhugaverðir dómar og úrskurðir YSKN“ (Deloitte 16. janúar 2004)

<<https://www.yumpu.com/is/document/view/6371044/b-var-eigandi-a-meirihluta-hlutfjarins-i-a-ehf/15>>
skoðað 2. desember 2014.

fjármagnskostnaði.¹⁹¹ Á 1. mgr. 57. gr. tsl. (beitt sem raunveruleikareglu) reyndi einnig í dómi Hæstaréttar í máli nr. 321/2005 (Sundagarðar), sem reifaður var hér að framan. Í málinu vísaði Hæstiréttur til 58. gr. tsl. (núgildandi 57. gr. tsl.) og þá heimild skattyfirvalda sem felst í ákvæðinu að skerast í leikinn þegar skattaðilar hafa samið um skipti sín í fjármálum sem er verulega frábrugðið því sem almennt gerist í slíkum viðskiptum. Hæstiréttur taldi að kjör og önnur ákvæði skuldabréfanna hafi verið með þeim hætti að þau væru án vafa mjög ólík því sem almennt tíðkaðist í lánaviðskiptum og afhendingu slíkra bréfa og þeim greiðslumáta sem viðhafður væri almennt við greiðslu verðmæta til hluthafa vegna lækkunar hlutfjár í félögum.

Armslengdarreglan felur hins vegar í sér að í vissum tilvikum þegar hagsmunir fyrirtækja eru samofnir að þá eru auknar líkur fyrir því að fjárhagslegar ráðstafanir þeirra á milli hafi ekki farið fram með þeim hætti sem ella hefði samist um í skiptum milli óskyldra aðila.¹⁹² Samkvæmt reglunni sem á sér jafnframt stoð í 57. gr. tsl. má þannig leggja mat á ráðstafanir á milli tengdra aðila með því að skoða hvernig sambærilegum viðskiptum væri hagað á milli ótengdra aðila.¹⁹³ Eru ráðstafanir tengdu aðilanna borin saman við þau viðskipti sem eiga sér eðlilega stað á frjálsum markaði á milli ótengdra aðila.¹⁹⁴ Segja má að viðskipti séu sambærileg ef allir þættir viðskiptanna sem máli skipta eru eins eða ef unnt er að leiðrétta með einhverri nákvæmni einhvern þeirra þátta viðskiptanna sem eru frábrugðnir.¹⁹⁵ Armslengdarreglan felur þannig í sér heimild til skilmálaleiðréttingar, með þeim hætti að viðskiptin eru samþykkt en skilmálar þeirra leiðréttil til samræmis við það sem gerist milli ótengdra aðila.¹⁹⁶

Munurinn sem felst í milliverðlagsreglum, sem grundvallast á armslengdarreglunni, þ.e. skilmálaleiðréttingu og raunveruleikareglunni, þ.e. ráðstöfunarleiðréttingu, felst í því að síðarnefnda leiðréttingin felur í sér að neita að viðurkenna skattaréttarlegt gildi ráðstöfunarinnar sem getur haft í för með sér breytingu á skattskyldum tekjum. Skilmálaleiðréttingin felur hins vegar ekki í sér leiðréttingu á réttarlegu inntaki hinnar undirliggjandi ráðstöfunar heldur felur hún í sér leiðréttingu á raunverulegu inntaki hinnar

¹⁹¹ Símon Þór Jónsson, Reglur um frádrátt vaxta: Þunn eiginfjármögnun o.fl. (Skattadagur Deloitte 10 janúar 2012) <http://www.vi.is/files/2012.01.10-Skattadagur-Simon_1131881890.pdf> skoðað 21. september 2014.

¹⁹² Ragnheiður Snorradóttir og Stefán Már Stefánsson (n. 183) 81.

¹⁹³ Ágúst Karl Guðmundsson (n. 166) 11.

¹⁹⁴ sama heimild 11.

¹⁹⁵ Ágúst Karl Guðmundsson, „Milliverðlagning (e. transfer pricing)- Ný lög á Íslandi“ (Deloitte 23. janúar 2014) <<http://www.kpmg.com/IS/is/utgefidefni/greinar-og-utgefifid/frodleikur-a-fimmt/Documents/Skattadagur-milliverdlagning-23-01-2014.pdf>> skoðað 12. október 2014.

¹⁹⁶ Skýrsla starfshóps um reglur þunnrar eiginfjármögnunar (n. 107).

undirbyggjandi ráðstöfunar.¹⁹⁷ Svo unnt sé að leiðrétta ráðstafanir á grundvelli armslengdarreglunnar verður ráðstöfun þó að vera yfirhöfuð gild í skattaréttarlegum skilningi.

Ákveðið spurningamerki hefur verið sett við áhrif íslensku raunveruleikareglunnar. Snýst deilan um áhrif hennar einna helst að því hvort reglan taki á málum um skuldsetta yfirtöku. Þá er jafnframt deilt um að þar sem enga reglu er að finna í íslenskum lögum um hlutfall vaxta af hagnaði, hvort raunveruleikareglunni sé ætlað að koma í stað slíkrar reglu.¹⁹⁸ Niðurstaðan yrði líklegast á þann veg að íslensk skattalöggjöf er verulega óljós og óskýr í tengslum við reglur um takmarkanir á frádráttarbærni vaxta rekstraraðila í skattskilum.¹⁹⁹ Er því óljóst hvort raunveruleikareglan taki á slíkum ráðstöfunum íslenskra fyrirtækja við frádráttarbærni vaxta við skuldsettar yfirtökur. Ef raunveruleikareglunni yrði hins vegar beitt til að takast á við slík mál, yrði armslengdarreglunni að öllum líkindum beitt samhliða, eða með öðrum orðum ef raunveruleikareglan yrði notuð þá felst í raun í henni armslengdarreglan. Er ástæðan fyrir því meðal annars sú að reglurnar blandast á ákveðinn hátt saman, þar sem þær byggja báðar á 57. gr. tekjuskattslaga. Á fyrrnefndar reglur myndi þó einungis reyna ef túlkun á ákvæði 31. gr. tekjuskattslaga eða túlkun á öðrum almennum ákvæðum tekjuskattslaga myndu ekki koma í veg fyrir gjaldfærslu vaxtagjalda vegna lána sem tekin eru af móðurfélagi til að fjármagna hluti í dótturfélagi, líkt og að framan greinir.

8. Samsköttun

8.1. Almenn um samsköttun félaga

Ákvæði um heimild til samsköttunar félaga er að finna í 55. gr. tsl. og kom ákvæðið inn með setningu laga nr. 154/1998. Ákvæðið nær til skráðra hlutafélaga, einkahlutafélaga og samlagshlutafélaga, sem falla undir 1. tl. 2. gr. tsl. Tekur fyrrnefnt ákvæði til félaga sem heimilisföst eru hér á landi og ber að greiða tekjuskatt af öllum tekjum sínum, hvar sem þeirra er aflað.

Markmið með lögfestingu heimildar til samsköttunar hlutafélaga og einkahlutafélaga var að gera móður- og dótturfélögum kleift að vera ein skattaleg eining þannig að heildartekjur allra félaganna yrði ekki hærrí en þær hefðu orðið ef öll starfsemi félaganna hefði verið rekin í

¹⁹⁷ Ágúst Karl Guðmundsson (n. 166) 23.

¹⁹⁸ Símon Þór Jónsson (n. 190).

¹⁹⁹ Sama heimild.

einu félagi.²⁰⁰ Kemur ofangreint markmið meðal annars fram í almennum athugasemdum með frumvarpi því sem varð að lögum nr. 154/1998. Með samsköttun félaga er þannig unnt að nýta þann hagnað sem yrði á rekstrarárinu hjá einu félaginu til að jafna það tap sem yrði hjá öðru félagi á sama rekstrarári.²⁰¹ Væri þannig unnt að minnka skattálagningu sem ella hefði fallið á það félag sem rekstrarafganginn hafði.²⁰²

8.2. Skilyrði samsköttunar

Öll skilyrði 55. gr. tsl. þurfa að vera uppfyllt, svo heimild til samsköttunar eigi við. Skilyrði samsköttunar tveggja eða fleiri einkahlutafélaga er að móðurfélag eigi hið minnsta 90 % hlutafjár í dótturfélaginu sem óskað er samsköttunar á, eða annarra dótturfélaga, sem einnig taka þátt í samsköttuninni. Ef tvö félög óska eftir því að vera samsköttuð, þurfa því að lágmarki 90 % hlutafjár í dótturfélaginu að vera eign móðurfélagsins.²⁰³ Megininntak samsköttunar félaga er því að móðurfélag og dótturfélag í 90-100 % eigu móðurfélagsins skattleggjast saman.²⁰⁴

Þá er það skilyrði einnig sett, að móðurfélag og dótturfélag hafi sama reikningsár. Verður það því að byrja og enda á sama tíma. Að auki verður móðurfélag að hafa átt 90 % hlutafjár í dótturfélagi allt reikningsárið, það er frá upphafi þess til enda, nema þegar um nýstofnað dótturfélag er að ræða eða slit á dótturfélagi.²⁰⁵ Má því álykta að ef móðurfélag myndi kaupa dótturfélag á miðju reikningsári yrði samsköttun hafnað. Þó eru ákveðnar undantekningar frá meginreglunni um sama reikningsár. Á það meðal annars við í þeim tilvikum þegar móðurfélag stofnar dótturfélag innan reikningsársins og þegar dótturfélagi er slitið innan reikningsársins. Er það skilyrði þá sett ef dótturfélag er stofnað á miðju ári að reikningsári félaganna í samsköttun ljúki á sama tíma og jafnframt að ef félagi er slitið á miðju ári að það byrji á sama tíma.²⁰⁶

Þá er ekki nauðsynlegt, að félögin, sem taka þátt í samsköttun, stundi sambærilegan rekstur, og gengur hún að því leyti heldur lengra en heimild til tapsyfirfærslu við sameiningu, sbr. 54. gr. tsl. Síðasta skilyrðið er að samsköttunin verður að standa yfir í a.m.k. fimm ár. Ef

²⁰⁰ Í ljósi markmiðs 55. gr. tsl. er hins vegar erfitt að skilja af hverju unnt er að draga vaxtagjöld af skuldum sem stofnað er til vegna fjárfestingar í eignarhlutum í dótturfélögum við samsköttun félaga en ekki þegar félög renna saman í eina skattalega einingu við samruna þeirra.

²⁰¹ Páll Sigurðsson, *Lögfræðiorðabók með skýringum* (Bókaútgáfan Codex- Lagastofnun Háskóla Íslands 2008) 370. Sjá einnig úrskurð yfirkattaneftdar nr. 36/2007.

²⁰² Stefán Már Stefánsson (n. 31) 224.

²⁰³ Ásmundur G. Vilhjálmsson (n. 17) 542.

²⁰⁴ Stefán Már Stefánsson (n. 31) 224.

²⁰⁵ Gunnar Egill Egilsson (n. 156).

²⁰⁶ Bindandi álit ríkisskattstjóra 18. október 2011 í álit nr. 4/11.

samsköttun er síðan slitin er ekki unnt að fallast á hana að nýju fyrr en að liðnum fimm árum frá því að henni var slitið.²⁰⁷

8.3. Uppgjör taps við samsköttun

Ef tap verður á rekstri eins eða fleiri samskattaðra félaga, er unnt að draga það tap frá tekjum hinna, áður en tekjuskattur er reiknaður. Viðkomandi tekjuár skal þó ávallt gert upp, áður en tekið er tillit til yfirfæranlegs taps fyrri ára. Það tap sem myndast hjá einu eða fleiri félögum sem taka þátt í samsköttun, skal þá skiptast hlutfallslega niður á milli þeirra félaga sem eru með hagnað það árið. Ef tapið nýtist hins vegar ekki, er það yfirfært til næsta árs.²⁰⁸

Tap einkahlutafélags sem er yfirfæranlegt og stafar af rekstri frá því fyrir samsköttun má einungis nýta í því félagi sem tapið varð til í. Félag getur þó ekki nýtt sér umrætt tap fyrr en hagnaðurinn hefur verið lækkaður með tapi annarra félaga í samsköttuninni innan sama tekjuárs. Ef öll skilyrði 1. mgr. 54. gr. tsl. eru uppfyllt er félagi heimilt að nýta sér tap sitt sem varð til fyrir samsköttun, sbr. 4. mgr. 55. gr. tsl. Er ofangreint ákvæði undantekning á ofangreindri meginreglu tekjuskattslaga.

8.4. Samsköttun í stað samruna

Það álitamál er uppi hvort unnt sé að ná fram sömu skattalegu markmiðum með samsköttun félaga, í stað þess að fara í gegnum samruna. Reyndi á það í tveimur nýlegum dómum Hæstaréttar, þar sem málsrök stefnanda voru að slíkt væri heimilt.

8.4.1. Málsrök stefnanda í Hrd. 555/2012

Það álitamál kom meðal annars upp í Toyota dómnum (Hrd. nr. 555/2012), hvort unnt hefði verið að nýta sér það skattahagræði að samskatta félögin Bergey, þ.e. félagið sem keypti og P. Samúelsson þ.e. það félag sem keypt var. Var meðal annars sú ólíka meðferð sem er á skattskilum í kjölfar samruna og skattskilum í samsköttun, veigamikið atriði í málsvörn skattaðilans í ofangreindu máli.²⁰⁹ Varpaði Garðar Valdimarsson, lögmaður stefnanda í framangreindu Toyota máli meðal annars fram þeirri spurningu hvort fara mætti þá leið að samskatta félögin á grundvelli 55. gr. tsl. til að fá frádrátt vegna vaxtagjalda og hverjar ástæðurnar væru fyrir því að fara mætti þá leið en ekki þá leið sem farin var með öfugum samruna. Byggði hann á því að ef félögin hefðu sótt um samsköttun í stað þess að sameina félögin, hefði jákvæður tekjuskattsstofn rekstrarfélagsins jafnast á móti neikvæðum tekjustofni

²⁰⁷ Stefán Már Stefánsson (n. 31) 225.

²⁰⁸ Ásmundur G. Vilhjálmsson (n. 17) 543.

²⁰⁹ Gunnar Egill Egilsson (n. 81).

móðurfélagsins, þegar endanlegur skattur hefði verið lagður á. Endanleg skattaleg niðurstaða hefði þar af leiðandi verið sú sama, líkt og ef frádráttur vaxtagjalda hefði verið heimill í kjölfar samruna félaganna. Taka ber þó tillit til þess að hugsanlega myndi fyrsta rekstrarár falla utan samsköttunar, vegna skilyrða tekjuskattslaga um eignarhald allt árið.²¹⁰ Í niðurstöðu héraðsdóms í umræddu máli kom fram að ef til samrunans hefði ekki komið, hefðu vaxtagjöldin verið frádráttarbær hjá móðurfélaginu. Af slíkum ummælum dómsins er unnt að álykta að dómurinn hafi talið samsköttun tæka, ef ekki hefði komið til samrunans.

Ofangreind málsvörn lögmanns stefnanda fékk hins vegar enga efnislega umfjöllun eða niðurstöðu í dómi Hæstaréttar. Taldi dómurinn ekki nauðsynlegt að skera úr um það hvort vextirnir hefðu verið frádráttarbærir ef félögin hefðu ekki verið sameinuð heldur samsköttuð, með vísan til þess að sú réttarstaða var ekki uppi í því máli sem rekið var fyrir dómnum.²¹¹ Af málinu má þó álykta að það hefði skipt máli hvort unnt hefði verið að samskatta félögin þar sem slík niðurstaða myndi hugsanlega ekki samræmast þeirri staðhæfingu dómara að eini tilgangur með samrunanum hefði verið að fá hinn umþrætta vaxtafrádrátt inn í stefnanda, Toyota.²¹² Höfundur telur þó að það að koma vaxtafrádrættinum inn í stefnanda hafi ekki verið eini tilgangurinn fyrir samrunanum, heldur hafi það jafnframt skipt máli fyrir Smáey, sem móðurfélags Bergeyjar, að þurfa ekki lengur að bera ábyrgð á rekstri Bergeyjar og geta þannig með samrunanum velt skuldum yfir á Toyota. Með því að sameina félögin er Bergey þannig að koma í veg fyrir að félagið þurfi að standa undir afborgunum og vöxtum af lánunum með arði frá Toyota.

Af ákvæði 55. gr. tekjuskattslaga og þeim úrskurðum sem fallið hafa í tengslum við samsköttun félaga, verður þó að telja líklegt að fallist hefði verið á samsköttun félaganna Bergeyjar og P. Samúelssonar. Höfundur ályktar sem svo að ef félögin hefðu verið samsköttuð í stað þess að vera sameinuð í byrjun árs 2006 hefðu þau vaxtagjöld frá og með þeim tíma verið frádráttarbær í skattskilum félaganna. Hefði þannig með samsköttun félaganna verið unnt að nýta vaxtagjöldin þegar í stað. Þau vaxtagjöld sem urðu af láninu í desember árið 2005, þegar umrætt lán var tekið til að fjármagna kaupin á P. Samúelssyni, myndu hins vegar ekki koma til frádráttar í skattskilum þess.

Telja má að ákveðinn munur sé á því þegar félög eru samsköttuð og þegar þau sameinast með samruna. Aðalmunurinn er sá að eftir að samruni á sér stað, þá er yfirtökufélagið búið að taka við skuldum frá móðurfélaginu og eru fjárfestarnir sem tóku umrætt lán ekki

²¹⁰ Gunnar Egill Egilsson (n. 151).

²¹¹ Deloitte (n. 73).

²¹² sama heimild.

lengur ábyrgir fyrir skuldbindingum sem þeir stofnuðu til, þar sem öll áhætta sem þeir tóku hefur flust yfir til rekstrarfélagsins. Þegar félög eru í tveimur aðskildum félögum líkt og á sér stað þegar samsköttun er beitt, þá ber félagið sem tekur lánið hins vegar enn ábyrgð á því.²¹³ Í tilviki Toyota hefði Smáey þannig þurft að bera ábyrgð á yfirtekna félaginu Bergey og Toyota hefði þá líklega aldrei lent í þrotameðferð í höndum bankanna. Þar sem Bergey gat hins vegar velt af sér skuldum inn í Toyota með samruna félaganna, þá fór síðarnefnda félagið í þrot. Ef félögin hefðu hins vegar verið aðskilin með samsköttun hefðu hluthafar í Bergey þurft að bera ábyrgð á lánunum, en ekki Toyota. Að mati höfundar skiptir það því miklu máli að verið sé að velta svona mikilli áhættu inn í rekstrarfélagið þegar samruni félaga á sér stað. Verður því að teljast eðlilegra að heimila vaxtafrádrátt þegar samsköttun á sér stað, þar sem það félag sem tók lánið ber enn ábyrgð á því og er þar af leiðandi ekki að velta láninu yfir á einhvern annan aðila.

8.4.2. Málsrök stefnanda í Hrd. 529/2013

Í máli nr. 529/2013 (Samherji) byggði lögmaður stefnanda, Helgi Jóhannesson, jafnframt á þeirri málsástæðu að samsköttun hefði verið tæk í stað þess að sameina félögin. Voru málsrök hans í dómnum um samsköttun félaganna meðal annars svohljóðandi:

Hefði Fjárfestingafélagið Fylkir ehf. keypt 90% eða meira af hlutafé stefnanda, þá hefði frá þeim tíma verið unnt að skattleggja félögin sameiginlega á grundvelli 55. gr. tsl. Engar takmarkanir séu í lögnum á frádráttarbærni vaxtagjalda af skuldum sem stofnað sé til vegna fjárfestinga í eignarhlutum í dótturfélögum við slíka samsköttun móður- og dótturfélaga. Samsköttunin miði 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 komi skýrt fram í almennum athugasemdum við frumvarp er varð að lögum nr. 154/1998, um breytingu á lögum um tekjuskatt og eignarskatt, en með þeim lögum hafi verið lögtekin heimild til samsköttunar móður- og dótturfélaga í formi hlutafélaga. Í ljósi þessa yfirlýsta markmiðs sé fráleitt að ætla að frádráttarbærni rekstrarkostnaðar sé önnur þegar félög eru sameinuð í eina skattalega einingu, það er eitt félag, líkt og hér um ræði.

Málsrök þessi fengu jafnframt enga efnislega umfjöllun þar sem dómstóllinn taldi ekki nauðsynlegt að skera úr um hvort vextirnir hefðu verið frádráttarbærir ef félögin hefðu ekki verið sameinuð heldur samsköttuð þar sem sú réttarstaða var ekki uppi í umræddu máli.

²¹³ viðtal við Aðalstein Hákonarson, f.v. endurskoðandi og starfsmaður Ríkisskattstjóra, Ríkisskattstjóri (Reykjavík 31. mars 2014).

8.4.3. Ályktun að niðurstöðu

Þegar lagaleg sjónarmið eru skoðuð um samsköttun félaga er ekki að finna neinar takmarkanir í tekjuskattslögnum um frádráttarbærni vaxtagjalda af skuldum sem stofnað er til vegna fjárfestinga í eignarhlutum í dótturfélögum, við samsköttun móður- og dótturfélaga.²¹⁴ Við samsköttun félaga myndast í raun efnahagsleg eining og eru allar skattgreiðslur lagðar á samstæðuna líkt og um eitt félag sé að ræða. Með samsköttun félaganna hefði þannig hugsanlega verið hægt að ná fram sömu skattalegu markmiðunum og stefnt var að í upphafi með samruna félaga, en ábyrgð lánanna hefðu á hinn bóginn legið áfram inn í eignarhaldsfélögnum en ekki verið sett í bókhald rekstrarfélaganna. Væri með samsköttun félaga þannig unnt að nýta tap vegna vaxtagjalda móðurfélags og færa það til frádráttar tekjum í ársreikningi dótturfélagsins, þrátt fyrir að umrætt lán hafi fyrst um sinn verið tekið til að fjármagna kaup á dótturfélagi.

Fram að þessu hafa skattyfirvöld ekki lagt sérstakt mat á innbyrðis tengsl milli tekna og gjalda innan samskattaðrar samstæðu, enda eru ekki gerð frekari skilyrði fyrir samsköttun félaga en fram koma í 55. gr. tekjuskattslaga.²¹⁵ Álitamál er þó hvort ríkisskattstjóri geti haldið því fram að forsendur fyrir samsköttun hafi brostið í einhverjum tilvikum, þó að beiðni um samsköttun hafi verið samþykkt á einhverjum tímapunkti.²¹⁶ Erfitt er að svara slíkum spurningum að svo stöddu. Höfundur telur þó ólíklegt að ríkisskattstjóri taki upp slíka afstöðu enda má telja sem svo að samsköttuð félög hafi oftast verið stofnuð í þeim tilgangi að afla tekna. Hafa ber þó í huga að við framkvæmd samsköttunar kunna breytingar á rekstri þáttökufélaga að valda því að forsendur fyrir samsköttun eða einstaka frádráttarliðum bresti í kjölfarið.²¹⁷ Til að mynda ef forsendur um 90 % eignarhald er brostið getur ríkisskattstjóri í þeim tilvikum hugsanlega hafnað samsköttun.

Ef unnt hefði verið að ná sambærilegri skattalegri niðurstöðu með samsköttun félaganna, má aftur á móti varpa fram þeirri spurningu hvort ekki sé til staðar ágalli á tekjuskattslögnum, það er að segja ákvæðinu um samsköttun sem ekki setur neinar hindranir fyrir því að menn geti farið að draga frá með þessum hætti þann kostnað sem ekki á að vera frádráttarbær. Höfundur telur að svo kunni vel að vera að lagaákvæðin um samsköttun þarfnist endurskoðunar. Til að mynda telur höfundur að óeðlilegt sé að félög í lóðréttu eignarhaldi, þar sem um er að ræða til dæmis fimm ættliði, geti samskattast með móðurfélaginu sem efst er, ef

²¹⁴ Sigurjón Högnason (n. 61).

²¹⁵ Gunnar Egill Egilsson (n. 151).

²¹⁶ sama heimild.

²¹⁷ Sama heimild.

eignarhaldið er 90 %. Þegar svo stendur á, á móðurfélagið ekki nema um 59-60% í neðsta félaginu (0,9x0,9x0,9x0,9x0,9).²¹⁸ Eftir því sem ætliðirnir verða fleiri þá verður óbeint eignarhald móðurfélagsins í dótturfélaginu, sem er í ætlið fimm, minna og því óeðlilegt að heimilt sé að samskatta félögin. Þá telur höfundur jafnframt að nauðsynlegt sé að skoða hvort setja ætti nánari skilyrði fyrir beitingu samsköttunar samkvæmt 55. gr. tsl., t.a.m. að setja skilyrði fyrir samsköttun að félög séu í skyldum rekstri, sambærilegt við ákvæðið um nýtingu rekstrartaps við sameiningu. Yrði þannig komið í veg fyrir að félög í óskyldum rekstri, til dæmis hárgreiðslustofa og bílaverkstæði, samskatti sig.

Höfundur telur jafnframt að skilyrði 55. gr. tsl. um 90 % eignarhald geti í ákveðnum tilvikum haft í för með sér skattalega misnotkun, þar sem ekki er gerð krafa um að eignarhaldið þurfi að vera í formi eigin fjár, heldur getur það jafnframt verið í formi lánsfjár en ekki eru settar neinar takmarkanir á því hversu hátt lánsféð geti orðið. Það að engar takmarkanir séu hér á landi um hámark vaxtafrádráttar með hliðsjón af eigin fé, getur hugsanlega haft það í för með sér að félög skuldsetja sig til að fjármagna í öðru félagi til að nýta sér umrætt skattahagræði, þar sem meginreglan er sú að félögum er tiltölulega frjálst að velja á milli skuldsetningar og eigin fjár.²¹⁹ Reglur sem settar hafa verið víða erlendis til að koma í veg fyrir mikla skuldsetningu félaga hafa verið kallaðar reglur um magra eiginfjármögnun.²²⁰ Markmið löggjafar um magra eiginfjármögnun er að aðstoða skattyfirvöld að koma í veg fyrir rýrnun á skattstofnum ríkja vegna þess hvernig fjármögnun félaganna er háttáð.²²¹ Er þannig stuðlað að færri undanskotum frá tekjuskatti lögaðila. Með hugtakinu mögur eiginfjármögnun²²² er vísað til fjármögnunar félags sem fengin er frá tengdum aðilum. Hefur hugtakið verið notað um það fyrirbæri í skattarétti þegar fjármagnspörf félags er fullnægt að hlutfallslega háum hluta með lánnum frá tengdum aðila.²²³ Nær umfjöllun um magra eiginfjármögnun því til félagssamstæðna, það er móður- og dótturfélaga. Þegar mögur eiginfjármögnun er með hlutfallslega háum lánnum og lágu eigin fé í hlutfalli við brúttóhagnað félags þá getur það leitt

²¹⁸ viðtal við Aðalstein Hákonarson, f.v. endurskoðandi og starfsmaður ríkisskattstjóra, Ríkisskattstjóri (Reykjavík 31. mars 2014).

²¹⁹ Stefán Már Stefánsson (n. 31) 244. Sjá einnig Skýrsla starfshóps um reglur þunnrar eiginfjármögnunar (n. 107).

²²⁰ Þáverandi fjármálaráðherra skipaði starfshóp á árinu 2011 til að fjalla um reglur um magra eiginfjármögnun. Ráðuneytið hefur jafnframt fylgst með þeirri vinnu sem fram fer þessi missirin á vegum OECD og gengur undir heitinu Base Erosion and Profit Shifting. Sú vinna gengur út á það að leita frekari leiða til að hamlu gegn misnotkun skattareglna til undanskota frá skatti, þ.m.t. óhóflegum frádrætti vaxtakostnaðar í því skyni að lækka eða komast hjá greiðslu skatta. Þá hefur ráðuneytið að auki fylgst með þeirri þróun sem á sér stað á reglum um takmarkanir á heimildum til frádráttar vaxtakostnaðar frá tekjum í helstu nágrannaríkjum.

²²¹ Ragnheiður Snorradóttir (n. 108) 119, sjá einnig Jan Pedersen o.fl., Skatteretten (2. bindi, 4. útg., Forlaget Thomson 2006) 382.

²²² Á ensku: thin capitalization, á dönsku: tynd kapitalisering. Hefur einnig verið nefnd þunn eiginfjármögnun á íslensku.

²²³ Garðar Valdimarsson, „Milliverðlagning (Transfer Pricing)“, Tímarit lögfræðinga, 2. hefti 2000, 115.

til þess að nettóhagnaður félagsins er lágur.²²⁴ Ef settar yrðu slíkar reglur hér á landi myndu þær trúlega bæta úr mikilli skuldsetningu félaga auk þess að koma í veg fyrir það að félög taki há lán til að fjármagna í öðru félagi til þess eins að samskatta félögin.

Að lokum varpar höfundur fram þeirri spurningu hvort félag með mikið neikvætt eigið fé, sem fjármagnað er með vaxtaberandi lánum, eigi rétt á að gjaldfæra vexti af skuldum sem samsvarar neikvæðu eigin fé. Er slík spurning sambærileg því álitamáli sem varpað var fram hér að framan með hlutfallið milli eigin fjár og lánsfé. Þegar svo háttar til er mögulega hægt að skoða hvort lánið hafi gengið til öflunar tekna líkt og það skilyrði sem sett var fram í Toyota málinu eða n.t.t. 31. gr. tsl. og hvort ekki sé verið að fjármagna tap. Líkt og að ofan greinir er hins vegar erfitt að svara þessum spurningum með fullnægjandi hætti að svo stöddu og lætur höfundur því staðar numið hér.

9. Venjulegur lóðréttur samruni í stað öfugs samruna

Í kjölfar Toyota dómsins hafa verið vangaveltur um það hvort fjármagnskostnaður af lánum sem tekin eru til kaupa á dótturfélagi teljist til frádráttarbærs rekstrarkostnaðar ef félög sameinast með venjulegum samruna í stað öfugs samruna.

Félögum er heimilt líkt og að ofan greinir að draga ákveðin útgjöld frá rekstrartekjum sínum til lækkunar á tekjuskattsstofni til greiðslu skatts á grundvelli 31. gr. tsl. Til þess að vaxtagjöldin teljist vera frádráttarbær þurfa gjöldin að ganga til að afla teknanna, tryggja þær og halda þeim við, sbr. 1. tl. 1. mgr. 31. gr. tsl. Eins og að framan er getið hafa íslenskir dómstólar tekið á tilfellum þar sem fyrirtæki hafa dregið slík gjöld frá hagnaði félagsins þegar um öfugan samruna er að ræða. Hafa dómstólar talið að vextir af skuldum sem verða til vegna láns sem móðurfélagið hefur tekið í kjölfar öfugs samruna séu ekki frádráttarbær skv. 1. tl. 31. gr. og 2. mgr. 49. gr. tsl. Má ástæðuna rekja til þess vaxtagjöldin hafi verið óviðkomandi rekstri félagsins er tók lánið yfir í kjölfar öfugs samruna og hafi ekki haft neinn rekstrarlegan tilgang í hinu sameinaða félagi.

Óljóst er hins vegar hvort sama eigi við þegar um venjulegan samruna er að ræða þar sem móðurfélagið yrði yfirtökufélagið og dótturfélagið yrði yfirtekna félagið. Reynir í slíkum tilvikum á það álitamál hvort það lán sem móðurfélagið hefur tekið til að fjármagna kaup á dótturfélaginu hafi einhvern rekstrarlegan tilgang í hinu sameinaða félagi og hafi tengsl við rekstur þess. Einnig reynir á það álitamál hvort slíkur samruni miði að því að ná fram

²²⁴ sama heimild 115.

samlegðaráhrifum. Að lokum reynir á það álitamál hvort það skilyrði sem sett var fram í Toyota málinu eigi við, þ.e. að miða gagnert að því að koma skuldum yfir á yfirtökufélagið.

Af ofangreindu má ráða að það er óvíst hvort það skipti í raun einhverju máli hvaða kennitala sé lögð niður. Af óbirtum úrskurði ríkisskattstjóra frá desember 2012, um endurákvörðun opinberra gjalda félags sem gengið hafði í gegnum samruna, má þó álykta að endurákvörðun gjalda félags nái jafnframt til félaga sem hafa farið í gegnum venjulegan lóðréttan samruna. Í úrskurðinum kemur fram eftirfarandi: “Það virðist gilda einu hvort sem um öfugan samruna sé að ræða eða venjulegan samruna þegar um lóðréttan samruna er að ræða.”²²⁵ Unnt er að segja sem svo að með umræddum orðum hafi ríkisskattstjóri algerlega skipt um viðhorf, en í fyrstu mátti telja sem svo að ríkisskattstjóri hefði eingöngu horn í síðu öfugra samruna. Engu að síður ber að geta þess að ekki hefur reynt á umrætt álitamál fyrir íslenskum dómstólum og því erfitt að slá einhverju föstu varðandi það hver líkleg niðurstaða yrði. Höfundur telur þó að það ætti ekki að skipta máli hvort samruni sé venjulegur eða öfugur, skattaréttarleg niðurstaða yrði líklega sú sama. Í báðum tilvikum er verið að koma skuldum inn í rekstrarfélagið en hið sameinaða félag lítur eins út eftir samrunann, hvor leiðin sem farin er. Við samruna félaga er lánið sem tekið er til að fjármagna kaup á dótturfélagi ekki tekið í þágu sameinaðs félags heldur er það tekið til að greiða þáverandi eigendum dótturfélagsins söluverð þess. Gefa þarf því hins vegar gaum að í einhverjum tilvikum getur það lán sem tekið er til að fjármagna í dótturfélagi í kjölfar samruna félaga, hugsanlega haft einhvern rekstrarlegan tilgang í hinu sameinaða félagi. Það fer eftir hverju máli fyrir sig og þeirri atvikalýsingu sem liggur fyrir. Ef litið er hins vegar til málsatvikalýsingu í Toyota málinu, má þó álykta að skattaréttarleg niðurstaða hefði verið sú sama ef félögin hefðu framkvæmt venjulegan lóðréttan samruna í stað öfugs samruna. Þau lán sem færð væru inn í Bergey, hið sameinaða félag við venjulegan samruna, og notuð til að greiða fyrrum hluthöfum yfirtekna félagsins fyrir hluti sína, yrði að öllum líkindum ekki ráðstafað til að afla tekna eða til kaupa á eignum sem nýtast ætti í tekjuöflun í rekstri sameinaða félagsins. Yrði mat ríkisskattstjóra því að öllum líkindum það að lánið hafi ekki beinlínis stafað af atvinnurekstri aðila, þ.e. að það hafi verið í beinu samhengi við viðskipti eða eðlilega starfsemi félagsins. Má því álykta sem svo að það hefði ekki skipt neinu máli hvort félagið Bergey hefði verið yfirtökufélag eða yfirtekið félag, skattaréttarleg niðurstaða yrði að öllum líkindum sú sama. Á sínum tíma var þetta ávallt gert í gegnum öfugan samruna og hefur hugtakið öfugur samruni því fest við þessa ráðstöfun með ákveðnum hætti. Eðlilegra væri því að kalla þetta skuldsettar yfirtökur og samruna.

²²⁵ Sigurjón Högnason (n. 61).

Það sem skiptir í raun eingöngu máli er að horfa á það hverjar rekstrarlegar forsendur eru fyrir samruna. Ber því að skoða þau efnisatriði í forsendum Toyota dómsins fremur en til formsatriða samrunanna.²²⁶ Verður í því sambandi að gæta varúðar og greina hugsanleg samlegðaráhrif af samruna og tilgangi hans, til að ákvarða hvort vafi kunni að vera á því að hann uppfylli áskilnað laga um tekjuskatt hvort sem um er að ræða hefðbundna eða öfuga samruna.²²⁷ Ekkert nákvæmt svar er þó við þessu álitaeftni en höfundur telur þó með hliðsjón af ofangreindu að það skipti í raun engu máli hvort samruninn sé venjulegur eða öfugur.

Höfundur telur þó að það geti á einhverjum tímapunkti skipt máli hvort um tvö rekstrarfélög sé að ræða eða eitt eignarhaldsfélag og eitt rekstrarfélag líkt og átti sér stað í Toyota málinu. Ef tekið er dæmi um tvö rekstrarfélög sem sameinast má t.d nefna að ef Síminn og Skipti myndu taka lán til að kaupa Vodafone og síðan myndu félögin sameinast, er óhætt að segja sem svo að samlegðaráhrif séu til staðar auk þess sem allt annar skattalegur tilgangur er fyrir hendi, þar sem lánin voru hugsanlega tekin til að afla meiri tekna og ná betri árangri. Hafa félögin því ekki þennan mikla hvata til að koma skuldum yfir á rekstrarfélagið líkt og átti sér stað í Toyota málinu. Í Toyota málinu átti eignarhaldsfélagið Bergey hins vegar ekkert nema eignarhluti í Toyota, sem féll niður við samruna félaganna, þannig að einungis skuldir féllu inn í Toyota. Það má því álykta að það geti hugsanlega skipt máli hvort um sé að ræða félög sem eru í rekstri og eiga eignir og mynda með þessum hætti samlegðaráhrif. Þegar svo stendur á yrði erfiðara að hafna frádráttarbærni vaxtagjalda af lánum sem tekin voru til að afla tekna í framtíðinni. Erfitt er þó að koma með nákvæmt svar við ofangreindum álitamálum en á komandi misserum munu væntanlega fleiri mál rata fyrir dómstóla, sem varpa vonandi frekari ljósi á þessi álitamál.

10. Niðurstaða

Höfundur hefur með ritgerð þessari reynt að varpa ljósi á heimild félaga til að telja vaxtagjöld fram til frádráttarbærs rekstrarkostnaðar í skattskilum sínum. Lögð hefur verið megináhersla á að skýra þær takmarkanir sem gilda hér á landi við gjaldfærslu vaxtagjalda vegna lána sem tekin eru af móðurfélagi til að fjármagna hluti í dótturfélagi, í kjölfar öfugs samruna. Þá hefur áhersla þar fyrir utan verið lögð á að kanna hvort einhverjar aðrar leiðir standi félögum til boða til að ná samskonar skattalegri niðurstöðu og stefnt var að með samruna félaganna.

²²⁶ Efnisatriði dómsins voru meðal annars þau að sýna þurfti fram á að skuldin hafi gengið til öflunar á eignum fyrir yfirtökufélagið eða til viðhalds eða tryggingar á eignum sem arð bera í rekstri hans.

²²⁷ Gunnar Egill Egilsson (n. 81).

Megináherslum ritgerðarinnar hefur í raun verið skipt niður í fjögur álitamál, en hér að neðan verður gerð grein fyrir niðurstöðu höfundar hvað varðar umrædd álitamál.

Í ritgerð þessari var í fyrsta lagi tekið til skoðunar hvort skattyfirvöldum sé almennt talið heimilt að synja félögum um frádráttarbærni vaxtagjalda vegna lána sem tekin eru til fjármögnunar á skuldsettum yfirtökum félaga. Heimild til frádráttar kostnaðar frá skattskyldum atvinnurekstrartekjum, samkvæmt 1. tl. 1. mgr. 31. gr. tsl., takmarkast við það að kostnaðurinn teljist til gjalda sem eiga á árinu að ganga til að afla tekna, viðhalda og tryggja tekjurnar. Til að átta sig betur á inntaki ákvæðisins voru nýlegir dómar Hæstaréttar skoðaðir, þar sem fjallað var um meðferð vaxtagjalda félaga sem tekið höfðu yfir skuldir móðurfélags síns við samruna félaganna. Í niðurstöðu Hæstaréttar í umræddum dómum var komist að þeirri niðurstöðu að yfirtökufélagi hafi verið óheimilt við öfugan samruna að draga vaxtagjöld af lánum frá skattskyldum tekjum félagsins, þar sem gjöldin höfðu að mati Hæstaréttar engan rekstrarlegan tilgang í hinu sameinaða félagi. Skattyfirvöldum er samkvæmt dómum Hæstaréttar heimilt að neita félögum um frádráttarbærni vaxtagjalda þegar um lán vegna skuldsettrar yfirtöku er að ræða þrátt fyrir nokkuð afdráttarlaus ákvæði tekjuskattslaga í tengslum við yfirfærslu á skattaréttarlegum réttindum og skyldum við samruna. Gefa þarf því hins vegar gaum að niðurstaða Hæstaréttar í Toyota málinu byggir á þeim forsendum sem uppi voru í málinu. Þær forsendur eru verulegar frábrugðnar því sem almennt tíðkast en þar átt eignarhaldsfélagið engar eignar nema hluti í rekstrarfélaginu. Var ráðstöfunin því að miklu leyti framkvæmd til að nýta sér frádrátt í skattskilum félags. Aðstæður margra aðila sem sæta endurákvörðun geta hins vegar verið ólíkar og verða því ekki allir aðilar sem draga vaxtagjöld frá tekjustofni í kjölfar samruna undir þessa sömu sök felldir.

Af þeim dómum Hæstaréttar sem reifaðir voru er hins vegar unnt að draga þá ályktun að vaxtagjöld verði að vera vegna skulda, sem tengjast rekstrinum með þeim hætti að þær hafi verið lagðar á reksturinn eða til þeirra stofnað með það fyrir augum að kaupa eignir sem nýttar verði til tekjuöflunar í rekstri félags, eigi lögaðili að geta nýtt gjöldin til frádráttar tekjum. Var með dómunum þannig staðfest að vextir af öðrum skuldum, til dæmis lánum sem tekin eru í þágu hluthafa eða eigenda, séu ekki frádráttarbær rekstrarkostnaður.

Í öðru lagi var tekið til skoðunar hvort skattyfirvöld geti í einhverjum tilvikum byggt á ákvæði 57. gr. tekjuskattslaga til að takmarka gjaldfærslu vaxtagjalda þegar félög eru sameinuð í kjölfar skuldsettrar yfirtöku. Reynir í þessu samhengi á það álitamál hvort unnt sé að beita fyrirtéðu lagaákvæði einu og sér eða hvort beita þurfi því samhliða öðrum ákvæðum tekjuskattslaga. Höfundur ályktar sem svo að einungis sé unnt að byggja á ákvæði 57. gr. tsl. einu og sér, þegar ákvæði 31. gr. tsl. eða önnur ákvæði tekjuskattslaga koma ekki í veg fyrir

gjaldfærslu vaxtagjalda þegar slíkir samrunar eru framkvæmdir. Af dómaframkvæmd Hæstaréttar má sjá að oftast er talið nægjanlegt að byggja einungis á 31. gr. tsl. til að koma í veg fyrir gjaldfærslu vaxtagjalda þegar félög sameinast með skuldsettri yfirtöku. Af dómaframkvæmd Hæstaréttar má þó sjá að það hefur hins vegar ekki endilega spilt málsmeðferð þótt byggt sé á ákvæði 57. gr. tsl. samhliða 31. gr. tsl. eða öðrum almennum ákvæðum tekjuskattslaga.

Í þriðja lagi var tekið til skoðunar hvort aðrar leiðir séu færar til að ná fram samskonar skattalegri hagræðingu. Var í þessu samhengi tekið til skoðunar hvort félögum væri unnt að samskatta félög sín í stað þess að sameina þau. Taldi höfundur áhugavert að skoða umrætt álitamál í ljósi niðurstöðu Hæstaréttar í dómi Hrd. nr. 555/2012, þar sem málsrökum stefnanda um hvort þessi leið væri fær til að ná fram samskonar skattalegri niðurstöðu var vikið til hliðar og fengu því enga efnislega umfjöllun. Hvað þetta álitamál varðar komst höfundur að því að hvergi sé að finna ákvæði í íslenskri skattalöggjöf sem takmarki frádráttarbærni vaxtagjalda af skuldum sem stofnað er til vegna fjárfestinga í eignarhlutum í dótturfélögum, við samsköttun móður- og dótturfélaga. Ekki hefur tíðkast hjá skattyfirvöldum að leggja sérstakt mat á innbyrðis tengsl milli tekna og gjalda innan samskattaðrar samstæðu, enda eru ekki gerð frekari skilyrði fyrir samsköttun félaga en koma fram í 55. gr. tsl. Með því að samskatta félögin hefði þannig verið unnt að gjaldfæra vaxtagjöld af lánunum sem móðurfélag hafði tekið til að fjármagna kaup á dótturfélaginu. Hefði því verið unnt að ná fram sömu skattalegum markmiðum og stefnt var að upphaflega með sameiningu félaganna, en ábyrgð lánanna hefði á hinn bóginn legið áfram inn í eignarhaldsfélaginu, þ.e. hjá því félagi sem tók upphaflega lánið. Höfundur varpar því álitamáli þó upp í tengslum við samsköttun félaga hvort ríkisskattstjóri geti haldið því fram í einhverjum tilvikum að forsendur fyrir samsköttun hafi brostið, þó að beiðni um samsköttun hafi verið samþykkt á einhverjum tímapunkti. Höfundur ályktar sem svo að ólíklegt verði að teljast að ríkisskattstjóri taki upp slíka afstöðu, nema þá einungis í þeim tilfellum sem skilyrði ákvæðis 55. gr. tsl. séu ekki lengur fyrir hendi.

Höfundur telur að æskilegt sé að lögfesta ákvæði í íslensk skattalög sem kveða nánar fyrir um takmarkanir á samsköttun félaga. Markmið með slíkri lagasetningu væri til dæmis að koma í veg fyrir að dótturfélag sem er til dæmis í fimmta ættlið geti samskattast með móðurfélagi sínu nema að það skilyrði væri uppfyllt að móðurfélagið ætti 90 % eða meira í því umrædda dótturfélagi. Væri því ekki nægjanlegt að móðurfélagið ætti 90 % í dótturfélaginu sem væri í fyrsta ættlið en einungis 59 % í því félagi sem væri í fimmta ættlið. Þá telur höfundur jafnframt að æskilegt væri að setja ákvæði í tekjuskattslög er mundi lúta að því hversu hátt lánsfjármagn megi vera af 90 % eignarhaldinu svo samsköttun væri heimil. Telur höfundur að

þær reglur sem nú eru í gildi geti í einhverjum tilvikum haft í för með sér skattasniðgöngu. Reglurnar í núgildandi lögum eru af þeim toga að engar takmarkanir eru settar fyrir því hversu hátt lánsfé megi vera af umræddu 90 % eignarhaldi. Gætu félög því samkvæmt núgildandi lögum hugsanlega reynt að fjármagna í öðrum félögum með háum lánnum til þess eins að samskatta félögin og nýta þannig vaxtafrádrátt. Ef sett yrðu frekari takmarkanir fyrir samsköttun félaga með lagasetningu væri þannig unnt að koma í veg fyrir slíkar óhóflegar skuldsetningar.

Í fjórða lagi var tekið til skoðunar hvort skattaréttarleg niðurstaða hefði verið með öðru móti ef félög hefðu verið sameinuð með venjulegum samruna í stað öfugs samruna. Höfundur telur óljóst hvort ákvæði 31. gr. tekjuskattslaga geti komið í veg fyrir gjaldfærslu vaxtagjalda af lánnum sem móðurfélag hefur tekið til að fjármagna í dótturfélagi þegar um venjulegan samruna er að ræða, þar sem móðurfélagið yrði yfirtökufélagið og dótturfélagið yrði yfirtekna félagið. Þegar svo háttar til er álitamál hvort lánið hafi í raun einhvern rekstrarlegan tilgang í hinu sameinaða félagi auk þess hvort samruninn hafi miðað að því að ná fram samlegðaráhrifum. Höfundur telur að það skipti í raun litlu máli hvaða félag sé lagt niður við samruna. Þar sem í báðum tilvikum sé í raun verið að koma skuldum inn í rekstrarfélag hvor leiðin sem farin er. Það sem höfundur telur að skipti hins vegar máli er að horfa á hverjar rekstrarlegar forsendur eru fyrir samrunanum. Ber þá að líta til þeirra efnisatriða sem höfð voru uppi í Toyota málinu í stað þess að horfa til formsatriða samrunans. Við ofangreindum álitamálum er hins vegar ekkert eitt rétt svar, fer það ýmist eftir málsatvikum hvers máls fyrir sig og hvort lánin hafi einhvern rekstrarlegan tilgang í hinu sameinaða félagi. Höfundur vill þó árétta það að heimildir sem veittu svör við þessu tiltekna viðfangsefni voru af skornum skammti, en vonir höfundar standa til að dómstólar muni leysa úr þessum álitamálum í náinni framtíð.

Að lokum telur höfundur ákvæði 31. gr. tsl., sem fjallar um frádráttarbærni rekstrarkostnaðar, vera að mörgu leyti vandskýrð. Ástæðan er einkum sú að reglan setur fram matskenndan mælikvarða um það hvenær rekstrarkostnaður sé frádráttarbær frá hagnaði félags. Í nútíma samfélagi eru skýrar og fyrirsjáanlegar leikreglur eftirsóknarverðari en mikil óvissa í skattaréttarlegum málum. Skýr og ótvíræð löggjöf er bæði skattgreiðendum og ríkissjóði í hag. Væri því skynsamlegt að setja reglur sem kveða skýrt á um hvort vaxtagjöld séu almennt frádráttarbær í kjölfar samruna, með eða án takmarkana. Með slíkum reglum er hægt að ábyrgjast að tæknilegar útfærslur við framkvæmd samruna, þ.e að sameina félög sín t.a.m. með venjulegum samruna í stað öfugs samruna í ljósi nýlegrar niðurstöðu Hæstaréttar, hafi ekki

úrslitaáhrif á skattalega niðurstöðu í kjölfar samrunans eða að aðilar gætu notið skattalegs hagræðis með samsköttun.

Viðauki 1

Við skrif á ritgerðinni komu upp mörg álitamál sem erfitt var að finna nákvæm svör við í bókum og öðrum ritum. Til að grafast fyrir um ítarlegri svör auk þess að öðlast nánari innsýn í efni ritgerðarinnar hafði höfundur samband við Aðalstein Hákonarson, starfsmann hjá ríkisskattstjóra sem hefur fengist við mörg mál sem tengjast skuldsettum yfirtökum. Höfundur hitti Aðalstein á skrifstofu ríkisskattstjóra og voru eftirfarandi spurningar lagðar fyrir hann:

1. Í nýlegum dómi Héraðsdóms Reykjaness í máli nr. E-377/2014 Toyota gegn Deloitte, kom meðal annars fram að eðlilegt þótti á sínum tíma að færa vaxtakostnað sem féll til vegna skuldsettrar yfirtöku og öfugs samruna, sem frádráttarbæran kostnað í skattframtölum félaga. Var talið að eðlilegt þætti í ljósi þeirra aðstæðna og viðskiptavenja sem þá hafi verið við lýði að telja þetta fram sem rekstrarkostnað á grundvelli 31. gr. tsl. Telur þú í ljósi þeirrar niðurstöðu dómsins, að það hafi ekki verið eðlilegra hjá löggjafanum að breyta reglum um vaxtafrádrátt í samræmi við þær tillögur (Frumvarpið var lagt fyrir Alþingi með þingskjali 292 á 138. löggjafarþingi 2009-2010 (8. gr. lagafrumvarpsins) sem lagðar voru fram í stað þess að segja að reglan hafi gilt hér í fortíðinni. Er þessu álitamáli meðal annars varpað fram í ljósi þeirrar kröfu sem sett er fram í stjórnarskránni um að skattaákvæði eigi að vera skýr og ótvíræð til að tryggja fyrirsjáanleika svo borgurum megi vera ljósar þær skyldur sem á þeim hvíla lögum samkvæmt.

2. Samsköttun

Telur þú að í félögunum í Toyota málinu, þ.e. Bergey og P. Samúelsson hafi verið unnt að samskatta félögin og nýta þannig vaxtafrádráttinn í stað þess að sameina félögin.

Ef svo er, telur þú að lagasetningu sé ábótavant til að koma í veg fyrir að félög skuldsetji sig með þessum hætti til að lækka skattgreiðslur sínar, það er að segja ákvæðið um samsköttun sem ekki setur neinar hindranir fyrir því að menn geti farið að draga frá með þessum hætti þann kostnað sem ekki eigi að vera frádráttarbær

Ef niðurstaðan yrði á þá leið að unnt væri að samskatta félögin, telur þú þá að slík niðurstaða samræmist þeirri staðhæfingu dómara í Toyota málinu að eini tilgangur með samrunanum hafi verið að fá hinn umþrætta vaxtafrádrátt inn í stefnanda?

Fram að þessu hefur ekki tíðkast að skattyfirvöld leggi sérstakt mat á innbyrðis tengsl tekna og gjalda innan samskattaðrar samstæðu, enda hefur ekki almennt verið miðað við að gerð séu frekari skilyrði fyrir samsköttun félaga en fram koma í 55. gr.

tekjuskattslaga. Telur þú að ríkisskattstjóri kunni að halda því fram að forsendur fyrir samsköttun hafi brostið í einhverjum tilfellum, þó að fallist hafi verið á beiðni um samsköttun á einhverjum tímamarki.

3. Venjulegur samruni í stað öfugs samruna?

Það álitamál hefur komið upp hvort fjármagnskostnaður af lánum sem tekin eru til að kaupa í dótturfélagi teljist til frádráttarbærs rekstrarkostnaðar ef félög sameinast með venjulegum samruna í stað öfugs samruna. Telur þú að svo sé? Þ.e.a.s. að þau skilyrði sem Hæstiréttur setti fyrir frádráttarbærni gjaldanna í Toyota málinu séu uppfyllt þegar venjulegur samruni er framkvæmdur í stað öfugs samruna.

Skilyrðin sem sett voru fram í Toyota-málinu.

- Eftir samruna höfðu skuldir móðurfélagsins engan rekstrarlegan tilgang í hinu sameinaða félagi.
- Samruninn miðaði ekki að því að ná fram samlegðaráhrifum.
- Þá taldi rétturinn að samruni félaganna hefði gagngert miðað að því að koma skuldum yfir á yfirtökufélagið.

4. Í nýlegum dómum Hæstaréttar (t.d. Toyota og Samherja dómi) hafa skattyfirvöld einungis byggt á 31. gr. tekjuskattslaga og má telja að túlkun á þeim hafi leitt til þess að ekki sé unnt að draga vaxtagjöld vegna skuldsetningar við öfugs samruna á móti hagnaði félags. Telur þú að 31. gr. tsl. sé nægjanleg heimild til að koma í veg fyrir gjaldfærslu vaxtagjalda eða telur þú að unnt væri að nota skattasniðgönguákvæði 57. gr. tsl. til að takmarka slíkan vaxtafrádrátt (Þá einan og sér eða samhliða beitingu 31. gr. tsl.)?

Ef þú telur að unnt sé að byggja á 57. gr. tsl. telur þú að raunveruleikareglunni og armslengdarreglunni yrði þá beitt samhliða hvor annarri?

Heimildaskrá

- — „Dómur Hæstaréttar frá 23. janúar 2014 í máli nr. 529/2013 - Samherji hf. gegn íslenska ríkinu“ (2014) Punkturinn-fréttabréf um skattamál 3
- — „Óvist um forðæmisgildi dómsins“ (*Mbl*, 21. desember 2013)
<http://www.mbl.is/vidskipti/frettir/2013/12/21/ovist_um_fordaemisgildi_domsins/> skoðað 9. mars 2015
- — „Skattaskipulagning ekki skyld svikum“ *Mbl* (Reykjavík 11. janúar 2005)
<<http://www.mbl.is/greinasafn/grein/838731/>> skoðað 19. desember 2015
- Aðalsteinn Hákonarson, „Skuldsettar yfirtökur og öfugur samruni” [2008] (desember) *Tíund*
- Ágúst Karl Guðmundsson, *Milliverðlagning* (Lagastofnun Háskóla Íslands 2006)
- — „Milliverðlagning (e. transfer pricing)- Ný lög á Íslandi“ (Deloitte 23. janúar 2014)
<<http://www.kpmg.com/IS/is/utgefidefni/greinar-og-utgefid/frodleikur-a-fimmt/Documents/Skattadagur-milliverðlagning-23-01-2014.pdf>> skoðað 12. október 2014
- Árni Harðarson, „Áhugaverðir dómar og úrskurðir YSKN” (Deloitte 16. janúar 2004)
<<https://www.yumpu.com/is/document/view/6371044/b-var-eigandi-a-meirihluta-hlutfjarins-i-a-ehf/15>> skoðað 2. desember 2014
- Ásmundur G. Vilhjálmsson, *EES samningurinn og íslenskur skattaréttur* (Skattvís 2014)
- — *Skattaréttur 1* (1994)
- — *Skattur á fyrirtæki* (Skattvís slf. 2003)
- Björg Thorarensen, *Stjórnskipunarréttur mannréttindi* (Bókaútgáfan Codex 2008)
- Davíð Þór Björgvinsson, *Lögskýringar* (JPV útgáfa 2008)
- Deloitte, „Héraðsdómur Reykjavíkur í máli nr.E-4614/2011 – Toyota á Íslandi gegn íslenska ríkinu“ (2012) 3(4) Punkturinn – Fréttabréf um skatta- og lögfræðimál
<<https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/is/Documents/tax/punkturinn/punkturinn-4-tbl-2012.pdf>> skoðað 3. mars 2015
- Félag Atvinnurekenda, „Opinn fundur um Toyota málið-fordæmisgildi og úrræði fyrirtækja” (2014) Félag Atvinnurekenda <<http://www.atvinnurekendur.is/frettir/opinn-fundur-um-toyota-malid-fordaemisgildi-og-urraedi-fyrirtaekja/>> skoðað 14. mars 2015
- Félag Atvinnurekenda, „Úr starfsemi ársins 2013“ (Félag atvinnurekenda)
<http://issuu.com/felagatvinnurekenda/docs/_rsk_rsla_2013_me_k_pu_> skoðað 18. mars 2015
- Garðar Valdimarsson, „Milliverðlagning (Transfer Pricing)”, *Tímarit lögfræðinga*, 2. hefti 2000

Garðar G. Gíslason, „Skattalegar hliðar yfirtöku, samruna og annars konar endurskipulagningu á rekstri” (Kaup á fyrirtækjum, 2014)
<<https://myschool.ru.is/myschool>> (Óbirtur fyrirlestur úr kennslustund Háskólans í Reykjavík)

Guðrún Elín Guðmundsdóttir, „Haustráðstefna Félags bókhaldsstofa, frádráttur frá tekjum (KPMG 3. nóvember 2007) <<http://www.fbo.is/files/Fradratturfratekjum02112007.pdf>> skoðað 3. janúar 2015

Guðrún Pétursdóttir (ritstj), „Skýrsla stjórnlaganefndar“ (2. bindi, Stjórnlaganefnd 2011) <http://www.stjornlagarad.is/other_files/stjornlagarad/skyrsla-stjornlaganefndar/skyrsla_stjornlaganefndar_seinna_bindi.pdf> skoðað 2. mars 2015

Gunnar Egill Egilsson, „Áhugaverð skattamál á nýliðnu ári” (Nordik 9. febrúar 2015) <<http://www.nordik.is/faglegt-efni/grein/nr/176>> skoðað 20. mars 2015

— — „Hugleiðingar um Toyota-málið - fyrsti hluti” (Nordik 12. janúar 2014 <<http://www.nordik.is/faglegt-efni/grein/nr/29>> skoðað 11. nóvember 2014

— — „Hugleiðingar um Toyota-málið - annar hluti” (Nordik 30. janúar 2014) <<http://www.nordik.is/faglegt-efni/grein/nr/30>> skoðað 24. nóvember 2014

Gunnar G. Schram, *Stjórnskipunarréttur* (Háskólaútgáfan 1999)

Gylfi Knudsen, „Ættarmark álögunnar” í Katrín Jónsdóttir o.fl. (ritstj.), *Afmælisrit Gauks Jörundssonar sextugur 24. september 1994* (Orator 1994)

Helgi Seljan og Benedikt Ketilsson (dagskrárgerðarmenn), „Skuldsettar yfirtökur [þáttur í fréttapáttaröð]“ Sigmar Guðmundsson (ritstj.), *Kastljós* (RÚV 2012) <<https://www.youtube.com/watch?v=aszxNpvQNZI>> skoðað 17. mars 2015

Helgi V. Jónsson, „Frádráttur frá tekjum við ákvörðun tekjuskattsstofns” (1993) 4 Úlfljótur

Henrik Dam, Kjeld Hemmingsen og Finn Taksøe- Jensen, *Skatteret : almen del 2003* (Magnus Informatik 2003)

Hörður Guðmundsson, „Skattlagning við samruna og skiptingu félaga” (KPMG 4. mars 2005) <http://campus.bifrost.is/bifl409/Skattar%C3%A9ttur/Vika%207/skattrett05_14.ppt> skoðað 13. mars 2015

Ingibjörg Þorsteinsdóttir, *Lögfræði, réttarheimildir og aðferðir lögfræðinnar* (Háskólinn á Bifröst 2010)

Inga Hanna Guðmundsdóttir og Skúli Eggert Þórðarson, „Skattasniðganga og skilgreining hennar“ [2009] (júni) Tíund

Jón Ásgeir Tryggvason, „Er þetta frádráttarbær kostnaður, mörk einkakostnaðar og rekstrarkostnaðar” [2004] (ágúst) Tíund

Jónatan Þórmundsson, *Fyrirlestrar í skattarétti* (1982)

KPMG, „Skattatíðindi tölublað 57” (KPMG 2013)

<<http://www.kpmg.com/IS/is/utgefidefni/greinar-og-utgefid/skattatidindi/skattatidindi-57-tbl/Documents/Skattatidindi-57-tbl.pdf>> skoðað 10. mars 2015

Kristján Gunnar Valdimarsson, „Skattasniðganga” (1999) 49 Tímarit lögfræðinga

Páll Hreinsson, „Skattur eða þjónustugjald?” (*Mbl*, 3. desember 1998)

<<http://www.mbl.is/greinasafn/grein/435604/>> skoðað 10. febrúar 2015> skoðað 10. febrúar 2015

Páll Jóhannesson og Andri Gunnarsson, „Tekjuskattur- kennsluhefti“ (óútgefið, 2012)

Páll Jóhannesson, „Samrunar og skiptingar“ (Skattaréttur, 2012-3, 25. október 2012)

<<https://myschool.ru.is/myschool>> (Óbirt efni)

Páll Skúlason, „Hvers vegna skyldum við greiða skatta?” [2012] (október) Tíund

Páll Sigurðsson, *Lögfræðiorðabók með skýringum* (Bókaútgáfan Codex- Lagastofnun Háskóla Íslands 2008)

Pedersen J. o.fl., *Skatterretten* (2. bindi, 4. útg., Forlaget Thomson 2006)

Ragnheiður Snorradóttir, „Þunn eiginfjármögnun” (Grábrók, 1. tbl 2008)

Ragnheiður Snorradóttir og Stefán Már Stefánsson, *Tvísköttunarsamningar og evrópskar skattareglur* (Bókaútgáfan Coedex 2011)

Róbert R. Spanó, *Túlkun lagaákvæða* (Bókaútgáfan Codex 2007)

Ríkisendurskoðun, „Fjárlagaferlið, um útgjaldastýringu ríkisins” (Ríkisendurskoðun apríl 2001) <<http://www.ríkisendurskodun.is/fileadmin/media/skyrslur/fjarlagagerlid.pdf>> skoðað 2. febrúar 2015

Sigurður Líndal, *Um lög og lögfræði : Grundvöllur laga-réttarheimildir* (Hið íslenska bókmenntafélag 2007)

Sigurjón Högnason, „Skuldsett yfirtaka og öfugur samruni. Ágreiningur um skattalega meðhöndlun vaxtagjalda” (Fróðleikur á fimmtudegi, 26. janúar 2012)

<<http://www.kpmg.com/IS/is/utgefidefni/greinar-og-utgefid/frodleikur-a-fimmt/Documents/SH%20-%20skuldsett%20yfirtaka%20-%20jan%202012.pdf>> skoðað 20. október 2014

Símon Þór Jónsson, Reglur um frádrátt vaxta: Þunn eiginfjármögnun o.fl. (Skattadagur Deloitte 10. janúar 2012) < http://www.vi.is/files/2012.01.10-Skattadagur-Simon_1131881890.pdf> skoðað 21. september 2014

Skýrsla starfshóps um reglur þunnrar eiginfjármögnunar (Fjármálaráðuneytið 17. febrúar 2012) < <http://www.althingi.is/pdf/erindi/?lthing=141&dbnr=1268>> skoðað 11. september 2014

Stefán Már Stefánsson, *Hlutafélög, einkahlutafélög og fjármálamarkaðir* (Hið íslenska bókmenntafélag 2003)

— — *Samstæður hlutafélaga* (Hið íslenska bókmenntafélag 2008)