

Ministerium: Skatteministeriet
Journalnummer: Skattemin.,
SKAT, j.nr. 08-119687

Senere ændringer til afgørelsen
Ingen

Grænseoverskridende skattefri tilførsel af aktiver

Spørgsmål

Er SKAT enig i, at der ikke vil udløses skattepligtige gevinster eller tab ved overdragelsen af A's aktiver og passiver bortset eventuelt fra beskatning af de udenlandske filialer, jf. spm. 3, i forbindelse med en skattefri tilførsel af aktiver og passiver fra A til det udenlandske selskab B den 1. januar 2009, jf. fusions-skattelovens § 15 d, stk. 1, forudsat, at A's nuværende virksomhed efter overdragelsen fortsat vil blive udøvet fra en dansk filial?

Er SKAT enig i, at der foreligger overdragelse af en gren af A's virksomhed, jf. fusions-skatteloven § 15 c stk. 2, i tilfælde af, at der kræves accept fra hver enkelt finansiell kunde vedrørende finansielle aftaler med kunder, der er hjemmehørende i et eller flere lande udenfor EU i henhold til det eller de pågældende landes finansielle lovgivning, og en sådan accept af praktiske årsager ikke er indhentet eller kan indhentes på tidspunktet for virksomhedsoverdragelsen til B, og tilsvarende, og at overdragelsesaftalen mellem A og B i så fald indeholder en bestemmelse om, at de økonomiske rettigheder og forpligtigelser vedrørende disse aftaler, herunder værdipapirer og værdipapirafkast til sikring af at disse aftaler, i sin helhed tilfalder den danske filial af B efter 1. januar 2009?

Er SKAT enig i, at de af A ejede udenlandske filialer, som forud for tilførslen af aktiver omfattes af CFC-reglerne i selskabsskattelovens § 32, også vil kunne henføres til den nye danske filial af B med den konsekvens, at aktiver og passiver knyttet til de udenlandske filialer ikke anses for afstået i forbindelse med den skattefri tilførsel af aktiver?

Såfremt spørgsmål 3 besvares benægtende, er SKAT da enig i, at værdien af goodwill i udenlandske filialer i forbindelse med opgørelse af den skattepligtige indkomst i filialen, som skal medregnes til A's skattepligtige indkomst, jf. selskabsskattelovens § 32, i forbindelse med den skattefri tilførsel af aktiver, kan fastsættes efter de principper, der fremgår af TSS-cirkulære nr. 2000-10 af 28. marts 2000 om vejledende anvisning om værdiansættelse af goodwill, og i benægtende fald efter hvilke principper skal værdien da opgøres?

Er SKAT enig i, at de aktiver og passiver, der overdrages fra A til B /den danske filial af B udgør en gren af en virksomhed, jf. fusions-skattelovens § 15 c, stk. 2?

Er SKAT enig i, at der foreligger overdragelse af en gren af en virksomhed, jf. fusions-skattelovens § 15 c, stk. 2, i tilfælde af, at der ikke på overdragelsestidspunktet eller senere opnås accept fra alle kreditorer til debitorskifte eller samtykke i relation til andre kontraktforhold eller lignende i forbindelse med den skattefri tilførsel af samtlige aktiver og passiver tilhørende A's virksomhed (med undtagelse af anparterne i C ApS og andelene i C K/S), og såfremt overdragelsesaftalen mellem A og B indeholder en bestemmelse om, at de økonomiske rettigheder og forpligtigelser vedrørende disse kreditorer og andre kontrahenter mv. i deres helhed tilfalder B /den danske filial af B pr. 1. januar 2009 og fremefter?

Er SKAT enig i, at samtlige aktiver og passiver tilhørende A's virksomhed (med undtagelse af anparterne i C ApS og andelene i C K/S) anses for overdraget fra A til B pr. den 1. januar 2009 - således at bestem-

melsen i fusionsskattelovens § 5 er opfyldt, selvom aftalen underskrives forud for den 1. januar 2009 - hvilket er påkrævet, for at det danske Finanstilsyn vil påbegynde sin behandling af sagen?

Svar

Ja.

Ikke besvaret, idet spørgsmålet er trukket tilbage af spørgeren.

Nej.

Nej.

Ja.

Ikke besvaret, idet spørgsmålet er trukket tilbage af spørgeren.

Ikke besvaret, idet spørgsmålet er trukket tilbage af spørgeren.

Beskrivelse af de faktiske forhold

A A/S er et dansk selskab, der siden oktober 2005 har været en del af D-koncernen.

Det udenlandske selskab E, hjemmehørende inden for EU, ejer alle aktierne i F, som ejer alle aktierne i det danske selskab A Holding A/S. A Holding A/S ejer alle aktierne i A A/S. Det ultimative moderselskab for koncernen er selskabet D, som indirekte ejer selskabet B, der er søsterselskab til F. A udøver på nuværende tidspunkt virksomhed via filialer i en række lande, herunder i X- og Y-land. Herudover ejer A anparter i det danske selskab C ApS.

D-koncernen driver virksomhed inden for den finansielle sektor, og har kunder, bosat inden for EU, samt kunder, bosat i andre verdensdele.

Spørgers eventuelle opfattelse ifølge anmodning og bemærkninger til sagsfremstilling

Spørgers repræsentant har oplyst, at D-koncernen i fremtiden ønsker at drive den finansielle virksomhed i Danmark i filialform. Ændringen fra selskabsform til filialform er blandt andet begrundet i et ønske om at lette den administrative byrde på koncernplan.

Et finansielt selskab beliggende inden for EU kan i henhold til EU's direktiver drive virksomhed i de enkelte EU-lande i henhold til én enkelt licens, og dermed kun være underlagt finanstilsynet i ét EU-land. Dette vil gøre styringen og rapporteringen mere enkel.

Såfremt A overdrager sine finansielle aktiviteter til B, er aktiviteten ikke længere underlagt det danske finanstilsyn, men alene B's hjemlands finanstilsyn. Hertil kommer, at koncernen vil kunne reducere den solvente kapital, der kræves i forbindelse med udøvelse af virksomheden.

Omdannelse fra selskab til filial i Danmark skal ske i form af en skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse fra SKAT fra A til B, jf. fusionsskattelovens § 15 c, således at den nuværende aktivitet i A umiddelbart efter den skattefri tilførsel af aktiver vil finde sted uændret fra en dansk filial af B. B er et selskab, beliggende inden for EU, der driver virksomhed svarende til den virksomhed, der drives i A. Tilførslen skal finde sted den 1. januar 2009.

Der er med anmodningen om bindende svar vedlagt kopi af B's regnskab for 2007.

Alle nødvendige tilladelser fra Finanstilsynet og tilsvarende udenlandske myndigheder med henblik på transaktionens gennemførelse forventes at blive indhentet. Dette vil muligvis indebære, at der vil blive krævet accept for overdragelsen af de enkelte kunder.

Ved brev af 15. maj 2008 har forespørgers repræsentant supplerende oplyst, at hele A's beholdning af obligationer og kontanter pr. 31. december 2008 forventes at blive overdraget til den danske filial af B med regnskabsmæssig virkning pr. 1. januar 2009 forudsat, at de nødvendige regulatoriske godkendelser er opnået.

Filialen vil fortsat opretholde en vis beholdning af likvider, obligationer og andre værdipapirer med henblik på at opfylde det til enhver tid gældende solvenskrav, der kan henføres til filialens finansielle aktiviteter.

Endvidere har repræsentanten fremlagt en beskrivelse af de regulatoriske aspekter i forbindelse med omstruktureringen som fremgår af lov om finansiell virksomhed.

Endelig er fremlagt kopi af notat, der er sendt til det udenlandske og det danske finanstillsyn vedrørende de fremtidige planer for A's filialer. Notatet er udarbejdet af B's juridiske rådgivere.

Spørgsmål 1

A planlægger at overføre samtlige aktiver og passiver til B i form af en skattefri tilførsel af aktiver, jf. fusionsskattelovens § 15 c, stk. 1, 3. pkt., således, at den virksomhed, der udøves i A, fortsætter uændret i den danske filial af B umiddelbart efter overdragelsen den 1. januar 2009.

Repræsentanten har videre anført, at alle A's økonomiske rettigheder og forpligtigelser i henhold til aftalen mellem A og B vil være overdraget til det danske faste driftssted af B, og den samlede finansielle virksomhed blive overført fra A til B i forbindelse med tilførslen af aktiver, jf. fusionsskattelovens § 15 c, stk. 2.

A's aktiver og passiver består blandt andet af indestående på bankkonti, en beholdning af obligationer og finansielle kontrakter m.v. Der er herved vedlagt regnskab for 2006 og 2007.

Lovgrundlag

Ordlyden af fusionsskattelovens § 15 d, stk. 1 er følgende:

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

Det er således en betingelse for skattefriheden efter fusionsskattelovens § 15 d, stk. 1, at aktiverne og passiverne efter tilførslen er knyttet til et i udlandet hjemmehørende modtagende selskabs faste driftssted her i landet.

Fusionsskatteloven indeholder ikke nogen definition af, hvornår aktiver og passiver er knyttet til et udenlandsk selskabs faste driftssted i Danmark.

Fortolkning

Det faktum, at A efter tilførslen vil udgøre en filial af et udenlandsk finansielt selskab ændrer ikke på, at der skal foretages en normal allokering af aktiver og passiver til det faste driftssted.

Følgende argumenter kan anføres til støtte for at alle aktiver og passiver - med undtagelse af udenlandske filialer, jf. spm. 3 - skal anses for at være overdraget i en skattefri transaktion til B's filial i Danmark:

Fusionsskattelovens § 15 d, stk. 1 og Praksis

Ordlyden af fusionsskattelovens § 15 d, stk. 1: "aktiver og passiver, der ... er knyttet til ... et i udlandet hjemmehørende modtagende selskabs faste driftssted ... her i landet" må efter en naturlig sproglig fortolkning føre til, at de enkelte aktiver og passiver hver for sig skal have en tilknytning til et fast driftssted. Således har også Landsskatteretten i TfS 2000, 940 LSR benyttet formuleringen knyttet til i denne betydning, jf. følgende fra Landsskatterettens begrundelse: "Der var herved henset til, at der efter bestemmelsens ordlyd indgik "selskabets samlede indkomst", hvilket naturligt måtte forstås som også omfattende avance ved salg af formuegoder knyttet til den af filialen drevne forsikringsvirksomhed ..."

I Landsskatterettens kendelse TfS 2000, 940 LSR var det den fulde avance ved salg af den af den danske filial drevne skadesforsikringsvirksomhed, som skulle fordeles efter den indirekte metode, og ikke blot en forholdsmæssig andel heraf. Landsskatterettens kendelse bygger derfor på en forudsætning om, at man først har fordelt selskabets aktiver og passiver knyttet til den i Danmark drevne skadesforsikringsvirksom-

hed til det faste driftssted. Denne fordeling er sket efter en direkte metode. Herefter er avancen ved salget opgjort og tillagt det udenlandske forsikringssselskabs (øvrige) globale indkomst, hvorefter den samlede globale indkomst er fordelt forholdsmæssigt.

Fusions-skattedirektivet

Bestemmelserne om tilførsel af aktiver i fusions-skatteloven hviler på fusionsbeskatningsdirektivet (direktiv 90/434/EØF) og skal fortolkes i overensstemmelse hermed, jf. bl.a. Søren Næsborg Jensen: EU-Selskabsskatteret, 1997, s. 94 ff., Jakob Bundgaard i Jan Pedersen m.fl.: Skatteretten 3, 4. udg., s. 494. Dette gælder, hvad enten det regelsæt, der ønskes benyttet (tilførsel af aktiver med eller uden tilladelse), er direkte omfattet af direktivet eller ej. Den centrale bestemmelse er fusions-skattelovens § 15 d, stk. 1, og det er forudsat, at bestemmelsen har samme indhold, hvad enten der er tale om transaktioner, der direkte omfattes af fusionsbeskatningsdirektivet, eller ej.

I medfør af fusionsbeskatningsdirektivets art. 4, stk. 1, litra b, der i henhold til art. 9 også gælder ved tilførsel af aktiver, skal udtrykket "overførte aktiver og passiver" fortolkes som de aktiver og passiver, der efter tilførslen af aktiver "er faktisk knyttet (effectively connected/effectivement rattachés/tatsächlich einer Betriebsstätte ... zugerechnet wird) til et af det modtagende selskabs faste driftssteder i det indskydende selskabs medlemsstat, og som har betydning for de opnåede resultater, der lægges til grund ved skatteberegningen". Direktivets formulering støtter dermed, at det skal afgøres efter en direkte metode, om aktiver og passiver skal anses for knyttet til det faste driftssted i Danmark efter tilførslen af aktiver.

Direktivets formål er at gøre det muligt at gennemføre tilførsel af aktiver uden beskatning, og dette formål vil ikke blive tilgodeset, såfremt en andel af den danske filials aktiver og passiver skal anses for afstået ved tilførslen af aktiver ved en indirekte fordeling heraf.

Herudover skal en tilførsel af aktiver kunne ske uden beskatning af kapitalgevinster ved selve tilførslen i medfør af fusionsbeskatningsdirektivets (direktiv 90/434/EØF) art. 4, jf. art. 9. Dette understreges af beskrivelsen af direktivets formål i direktivets præambel. Der er her angivet, at en fusion, en spaltning eller en tilførsel af aktiver normalt enten vil omforme det indskydende selskab til et fast driftssted for det selskab, der modtager tilførslen, eller knytte aktiverne til et af det modtagende selskabs faste driftssteder. Endvidere er det i præambelen udtalt: "den ordning med udskydelse af beskatningen af kapitalvinding ved de tilførte værdier, indtil de rent faktisk realiseres, som gælder for de af disse værdier, der knyttes til dette faste driftssted, gør det muligt at undgå at beskatte den derved fremkomne kapitalvinding, samtidig med at det sikres, at den siden hen, når den realiseres, bliver beskattet i den stat, hvor det indskydende selskab er hjemmehørende."

På baggrund af ovenstående må det konkluderes, at de almindelige allokeringsprincipper for fordeling af aktiver og passiver finder anvendelse ved vurdering af, om betingelsen i fusions-skattelovens § 15 d, stk. 1, er opfyldt.

Fordringer, obligationer mv. og aktier

Efter almindelige allokeringsprincipper skal de aktiver og passiver, der har tilknytning til den erhvervs-mæssige aktivitet i den danske filial, allokeres hertil.

Det fremgår ikke af dansk ret eller dobbeltbeskatningsoverenskomsterne, hvorledes allokering af bankindestående, fordringer og obligationsbeholdninger skal foretages. I teorien er det imidlertid antaget, at de almindelige allokeringsprincipper skal lægges til grund, hvorefter der som udgangspunkt lægges vægt på tilknytningskriteriet til det faste driftssteds erhvervs-mæssige aktivitet, jf. Niels Winther-Sørensen i Beskatning af international erhvervsindkomst, s. 485 ff.

Et fast driftssted kan som udgangspunkt ikke eje aktier, medmindre der er tale om næringsaktier, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra a. Ikke-næringsaktier kan dog i visse tilfælde være knyttet til et fast driftssted, jf. bemærkningerne til L 67 2002/2003:

"Told- og Skattestyrelsen har ændret praksis, således at også ikke-næringsaktier med den fornødne tilknytning til en erhvervsvirksomhed med fast driftssted her i landet vil statuere begrænset skattepligt. For de tilfælde, hvor der var tale om en skærpe, havde praksisændringen virkning for statuering af begrænset skattepligt den 1. maj 2002 eller senere. Aktier i selskaber m.v., hvis formål er at fremme aktionærernes fælles erhvervmæssige interesser gennem deres deltagelse som aftagere, leverandører eller på anden lignende måde, kunne med praksisændringen anses for at være knyttet til det faste driftssted. Der kan eksempelvis være tale om en selvstændig detailhandler, som ejer aktier i detailhandelskædens leverandørselskab. I detailhandelskæder bestående af selvstændige detailhandlere kan hver enkelt detailhandler være forpligtet til at erhverve og eje en aktie i kædens leverandørselskab som betingelse for at kunne anvende det pågældende kædenavn og for at kunne få leveret kædens varesortiment.

Det foreslås, at den hidtidige praksis fra før maj 2002 lovfæstes, således at kun næringsaktier som udgangspunkt er tilknyttet faste driftssteder. Ejeren af det faste driftssted kan dog ved ophør af fuld dansk skattepligt vælge at lade de ikke-næringsaktier, som var omfattet af praksisændringen, være tilknyttet det faste driftssted. Herved kan skatteydere undgå fraflytningsbeskatning efter aktieavancebeskatningslovens § 13 a, idet aktier fortsat er omfattet af dansk skattepligt. Senere fortjenester, tab eller udbytter vedrørende aktier, som er tilknyttet det faste driftssted, beskattes hos det faste driftssted.

...

Modtager et fast driftssted ejet af et udenlandsk selskab ikke-næringsaktier, som omtalt ovenfor, som led i en fusion, spaltning eller tilførsel af aktiver m.v. efter fusionsskatteloven, vil det faste driftssted som modtagende selskab ligeledes kunne vælge, at aktierne fortsat omfattes af dansk skattepligt, samt at det faste driftssted succederer i den skattemæssige stilling."

A ejer anparterne C ApS, der er komplementar i kommanditselskabet C K/S. Herudover ejer A direkte andelene i C K/S.

A ønsker ikke at overdrage anparterne i C ApS, i forbindelse med den skattefrie tilførsel af aktiver fra A til B. Derimod ønsker A at beholde anparterne samt andelene i C K/S som det eneste aktiv.

Repræsentanten har endvidere ved brev af 15. maj 2008 fremlagt en beskrivelse af de aktiviteter, der udføres i C ApS og C K/S.

Spørgsmål 2

A er omfattet af loven om finansiel virksomhed og tilsvarende lovgivning i en lang række lande i udlandet. For at kunne gennemføre virksomhedsoverdragelsen vil det derfor være nødvendigt at indhente godkendelse fra Finanstilsynet i Danmark og tilsvarende myndigheder i lande inden for EU, samt eventuelt fra tilsvarende myndigheder uden for EU. Selskabet har allerede på nuværende tidspunkt indledt forhandlinger med det danske finanstilsyn herom.

Det er på nuværende tidspunkt uafklaret, hvorvidt tilsynsmyndighederne i de enkelte lande vil kræve accept fra hver enkelt kunde for at godkende virksomhedsoverdragelsen. Dette kræver en detaljeret gennemgang af lovgivning og praksis i en lang række lande, ligesom det vil kræve forhandlinger med tilsynsmyndigheder i adskillige lande, før selskabet har et detaljeret overblik over, hvilke tilladelser, der skal indhentes, samt hvorvidt der evt. kræves individuel accept fra hver enkelt. I det omfang der kræves accept fra alle kunder, vil det af praktiske årsager formentlig ikke være muligt på tidspunktet for overdragelsen at have indhentet en sådan fra alle.

Såfremt der på tidspunktet for virksomhedsoverdragelsen ikke er indhentet alle nødvendige tilladelser og accepter, forventes overdragelsesaftalen at indeholde en bestemmelse om, at de økonomiske rettigheder og forpligtigelser vedrørende disse aftaler samt ikke kommercielle aftaler overgår til det modtagende selskab med virkning fra den 1. januar 2009. Tilsvarende vil være gældende vedrørende værdipapirer til sikring af eventuelle krav fra kunder, hvis accept ikke er opnået på overdragelsestidspunktet.

Repræsentanten har herved fremlagt, et eksempel på dansk af en bestemmelse vedrørende overdragelse af kontrakter fra en aktivitetsoverdragelsesaftale. Repræsentanten har herved anført, at overdragelsen af en gensidigt bebyrdende aftale normalt er betinget af, at der opnås samtykke til overdragelsen af modparten. På baggrund heraf vil en bestemmelse som den vedlagte normalt blive inkluderet i aktivitetsoverdragelsesaftaler for derved at overdrage den økonomiske fordel til køber pr. effektureringsdatoen.

Repræsentanten har videre anført, at da alle A's økonomiske rettigheder og forpligtigelser i henhold til aftalen mellem A og B således vil være overdraget til det danske faste driftssted af B, er det repræsentantens opfattelse, at den samlede virksomhed er overført fra A til B i forbindelse med tilførslen af aktiver, jf. fusionsskattelovens § 15 c, stk. 2.

Spørgsmål 3

Såfremt A's udenlandske filialer efter overdragelsen til B ikke er en del af selskabets faste driftssted i Danmark, vil der skulle foretages CFC-beskatning af kapitalgevinster vedrørende de filialer, der opfylder betingelserne for at drive finansiell virksomhed, jf. selskabsskattelovens § 32. Som følge heraf er det afgørende at fastslå, om en dansk filial kan eje under-faste driftssteder, og i givet fald om de af A ejede udenlandske filialer kan anses for at være en del af B's danske faste driftssted efter overdragelsen.

Følgende fremgår af selskabsskattelovens § 8, stk. 2, 3. pkt.:

"Uanset 1. pkt. beskattes et selskab dog af positiv CFC-indkomst, såfremt indkomsten ville være omfattet af § 32, hvis det faste driftssted havde været et datterselskab. Såvel ved bedømmelsen af om der skal medregnes CFC-indkomst som ved opgørelsen af CFC-indkomsten, anvendes indkomstopgørelsesprincipperne for faste driftssteder. § 32 finder tilsvarende anvendelse, bortset fra stk. 7, 1. pkt. og stk. 10."

Territorialprincippet afviges således såfremt filialen er omfattet af de danske CFC regler i selskabsskattelovens § 32.

En filial vil være omfattet af dansk CFC-beskatning, såfremt følgende betingelser er opfyldt, jf. selskabsskattelovens § 32, stk. 2, nr. 1 og 2:

CFC-indkomsten udgør mere end 50 % af filialens samlede skattepligtige indkomst, og

Filialens finansielle aktiver udgør mere end 10 % af filialens samlede aktiver.

Nogle af de udenlandske filialer forventes at generere CFC-indkomst, der overstiger 50% af selskabets samlede skattepligtige indkomst i 2009, jf. selskabsskattelovens § 32, stk. 1, medmindre der er blevet givet tilladelse til undtagelse for CFC-beskatning i henhold til selskabsskattelovens § 32, stk. 2, 2. pkt..

Da nogle af filialerne må forventes at være omfattet af CFC-reglerne, skal disse filialers samlede indkomst medregnes til det danske selskabs skattepligtige indkomst, jf. selskabsskattelovens § 32, stk. 1, medmindre der inden den 1. januar 2009 opnås tilladelse til undtagelse for CFC-beskatning, jf. selskabsskattelovens § 32, stk. 2, 2. pkt. Der er ikke p.t. opnået tilladelse hertil.

Ved opgørelsen af den samlede skattepligtige indkomst i de udenlandske filialer skal danske skatteregler lægges til grund. Såfremt den danske filial ikke kan eje under-faste driftssteder, anses de udenlandske filialer for at være afstået, jf. fusionsskattelovens § 15 d, stk. 1 modsætningsvis. Som konsekvens heraf skal de udenlandske filialer anses for at have afstået samtlige aktiver og passiver, jf. selskabsskattelovens § 7. Den samlede skattepligtige indkomst opgjort efter danske skatteregler skal herefter medregnes til det danske selskab.

Der er hverken i dansk skattelovgivning eller praksis taget stilling til, hvorvidt et fast driftssted kan eje et under-fast driftssted.

I teorien er det imidlertid forudsætningsvist antaget, at et fast driftssted kan eje et under-fast driftssted, jf. Aage Michelsen, International skatteret, 3. udg., s. 279 ff. Tilsvarende er det antaget, at det ikke kan afvises, at et fast driftssted kan eje et under-fast driftssted under forudsætning af, at det pågældende under-

faste driftssted har den fornødne tilknytning til det danske faste driftssted, jf. Niels Winther-Sørensen, Beskatning af international erhvervsindkomst, s. 378.

På baggrund af ovenstående kan det konkluderes, at et fast driftssted i teorien kan eje et andet fast driftssted, forudsat at det har den fornødne tilknytning til det første faste driftssted.

Spørgsmålet er herefter, om de af A ejede udenlandske filialer efter overdragelsen til B kan henføres til den danske filial, altså om de udgør under-faste driftssteder af den danske filial.

A udfører i dag i overvejende grad godkendelse af kunder (underwriting) på vegne af de udenlandske filialer enten i form af udstedelse af standardretningslinier, der skal anvendes af filialerne, eller ved selv at gennemføre godkendelsesproceduren i komplekse sager. Herudover assisterer A i væsentlig grad.

Da A's virksomhed fortsætter uændret umiddelbart efter overdragelsen, må de udenlandske under-faste driftssteder anses at have den fornødne tilknytning til den danske filial af B, således at filialerne ikke skal anses for at være afstået i forbindelse med den skattefri tilførsel af aktiver fra A til B i relation til selskabsskattelovens § 8, stk. 2, 3.pkt, jf. § 32.

Repræsentanten har oplyst, at en række af filialerne imidlertid planlægges lukket inden 1. januar 2009, og det vil herefter alene være filialerne i X-land samt i Y-land, der påtænkes at ville eksistere pr. 1. januar 2009.

Repræsentanten har i den forbindelse fremlagt, et notat af 14. maj 2008 udarbejdet af Niels Winther-Sørensen vedrørende, hvorvidt filialer beliggende i Danmark kan eje filialer i udlandet, hvori det konkluderes, at de to filialer i X-land og Y-land skal anses for knyttet til B's faste driftssted i Danmark, og at fusionsskattelovens § 15 d, stk. 1, derfor finder anvendelse. Det er i notatet anført, at det i såvel OECD's modeloverenskomst som i dansk praksis og skatteretlig litteratur er forudsat, at et udenlandsk under-fast driftssted kan være knyttet til et fast driftssted i Danmark.

Spørgsmål 4

Hvis SKAT ikke er enig i, at de af A ejede udenlandske filialer før tilførslen af aktiver kan henføres til den nye danske filial af B, vil filialerne i forbindelse med den skattefri tilførsel af aktiver fra A til B anses for at være afstået af A.

Under forudsætning af at nogle af de udenlandske filialer opfylder betingelserne for at være omfattet af de danske CFC-regler i selskabsskattelovens § 32, stk. 1, nr. 1 og 2, i 2009, skal selskabets samlede skattepligtige indkomst opgøres og medregnes til A's skattepligtige indkomst.

I forbindelse med afståelsen af en filial skal alle filialens aktiver og passiver, herunder goodwill, anses for afstået til markedsværdien på overdragelsestidspunktet, og gevinster og tab skal medregnes til den skattepligtige indkomst.

I henhold til dansk skattepraksis defineres goodwill som den til en erhvervsvirksomhed tilknyttede kundekreds, forretningsforbindelser eller lignende, jf. bl.a. TfS 2002, 288H, TfS 1992, 537V, TfS 1992, 431V, TfS 1990, 119 Ø og Ligningsvejledningen 2008-1 E.I. 4.1.1.

Under forudsætning af at den pågældende filial vil have en kundekreds, vil der være afstået goodwill.

Da filialerne overdrages fra A til et koncernforbundet selskab, vil der være tale om goodwill, der handles mellem interesseforbundne parter. En sådan goodwill skal under henvisning til cirkulære om vejledende anvisning om værdiansættelse af goodwill (TSS-cirkulære 2000,10 af 28. marts 2000) værdiansættes efter et skøn over handelsværdien under hensyn til de konkrete foreliggende omstændigheder.

Følgende fremgår af cirkulæret:

"I visse brancher eksisterer der en kutyme for værdiansættelse af goodwill ved overdragelse mellem uafhængige parter. Sådanne kutymen kan ligeledes danne grundlag for værdiansættelsen ved overdragelse mellem parter med interessefællesskab.

I situationer hvor der ikke foreligger branchekutymer eller øvrige holdepunkter for værdiansættelsen af goodwill, kan denne baseres på den nedenstående beskrevne beregningsmodel."

Det anføres endvidere, at beregningsmodellen er udtryk for en standardiseret beregning af goodwill, og at der er konkrete omstændigheder, der gør beregningsmodellen mindre anvendelig. I disse tilfælde skal der korrigeres herfor, således at værdien svarer til, hvad tredjemand er villig til at betale for goodwill under de foreliggende omstændigheder.

Der foreligger ingen branchekutyme for værdiansættelsen af goodwill, hvorfor beregningsmodellen i TSS-cirkulære 2000,10 kan finde anvendelse.

Da der i nærværende sag er tale om værdiansættelse af goodwill i en finansiell virksomhed, må der anses at foreligge konkrete omstændigheder, der medfører, at der skal korrigeres i resultatet for, at værdien af goodwill efter den vejledende beregningsmodel vil svare til en goodwill, som en uafhængig tredjemand må antages at ville betale herfor.

Grundlaget for beregningen af værdien af goodwill efter beregningsmodellen vil i så fald være de regnskabsmæssige resultater efter finansielle poster før skat for de seneste tre regnskabsår opgjort efter reglerne i årsregnskabsloven, jf. afsnit 3.2. Det vil i nærværende tilfælde være regnskabsårene 2006, 2007 og 2008, da den forventede overdragelse er 1. januar 2009.

Nogle af filialerne er beliggende i lande, hvor det er nødvendigt at foretage inflationsjusteringer i årsregnskabet. Repræsentanten har herved anført, at det formodes at det er indkomsten efter disse justeringer, der gælder.

Det fremgår af beregningsmodellen, at forrentningen af samtlige aktiver i virksomhedens seneste balance forud for overdragelsen skal fratrækkes den beregnede værdi, jf. cirkulærets afsnit 3.6. Disse aktiver skal ikke omfatte driftsfremmede aktiver som f.eks. obligationer og pantebreve. Filialerne vil besidde beholdninger af obligationer, fordringer mv., men da der er tale om finansiell virksomhed, er beholdningen af obligationer, fordringer mv. ikke driftsfremmede men indgår i den primære drift af virksomheden. Som konsekvens heraf skal obligationer, fordringer mv. medregnes til virksomhedens aktiver, hvis forrentning skal fratrækkes den beregnede værdi.

På baggrund af ovenstående kan beregningsmodellen i TSS-cirkulære 2000-10 finde anvendelse. Imidlertid skal obligationer, fordringer mv., der vedrører filialernes primære drift, medregnes til filialernes aktiver, der vedrører driften af virksomheden.

Spørgsmål 5

Følgende fremgår af ordlyden af fusionsskattelovens § 15 c, stk. 2:

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

På baggrund af ovenstående er en skattefri tilførsel af aktiver betinget af, at et selskab overdrager den samlede virksomhed eller en eller flere grene af sin virksomhed. En gren af en virksomhed skal forstås som en samlet enhed, der kan fungere ved hjælp af egne midler.

A påtænker at overdrage alle aktiver og passiver i selskabet, med undtagelse af anparterne i C ApS.

Virksomheden, der overdrages, drives uden lån eller sikkerhedsstillelse fra moderselskabet.

Alle aktiver og passiver, der vedrører den finansielle virksomhed skal overdrages til B /den danske filial af B pr. 1 januar 2009, således, at A alene vil være et holdingselskab for C ApS efter overdragelsen.

Anparter i C ApS, der bliver tilbage i A, er ikke en del af en investeringsportefølje i relation til den finansielle virksomhed, hvilket betyder, at anparterne ikke indgår i driften af den forsikringsvirksomhed, der

overdrages. Der er derimod tale om anparter, der ejes i et selskab, hvis virksomhed består i at løse Z-opgaver for en række mindre og mellemstore virksomheder, herunder for anpartshaverne. Da C ApS ikke driver finansiel virksomhed, tilhører anparterne i C ApS således ikke den finansielle virksomhed i A, som ønskes overdraget, hvorfor det ikke er et krav, at disse overdrages for at opfylde grenkravet i fusionsskattelovens § 15 stk. 2.

Repræsentanten har i den sammenhæng henvist til TfS 1996, 924 LR, i hvilken sag Ligningsrådet gav et selskab, der drev handel indenfor cykel- og knallertbranchen, tilladelse til skattefri tilførsel af aktiver, jf. fusionsskattelovens § 15 c, med det vilkår, at aktierne i et skuffeselskab, hvori fremtidige aktivitetsudvidelser skulle placeres, ikke blev overdraget i forbindelse med den skattefri tilførsel af aktiver, da aktierne i skuffeselskabet ud fra et organisatorisk synspunkt ikke udgør en del af den gren af virksomhed, der blev tilført et nyt selskab.

På baggrund af ovenstående udgør de aktiver og passiver, der ønskes tilført fra A til B /den danske filial af B, en gren af en virksomhed, jf. fusionsskattelovens § 15 c, stk. 2.

SKATs indstilling og begrundelse

Ad spørgsmål 1

SKAT bemærker, at det fremgår af fusionsskattelovens § 15 c, stk. 1, 1. pkt., at ved tilførsel af aktiver har selskaberne adgang til beskatning efter reglerne i § 15 d, når såvel det indskydende selskab som det modtagende selskab er omfattet af begrebet selskab i en medlemsstat i artikel 3 i direktiv 90/434/EØF og ikke ved beskatningen her i landet anses for en transparent enhed.

Efter fusionsskattelovens § 15 c, stk. 2, 1. pkt. forstås ved tilførsel af aktiver den transaktion, hvorved et selskab uden at være opløst tilfører den samlede eller en eller flere grene af sin virksomhed til et andet selskab mod at få tildelt aktier eller anparter i det modtagende selskabs kapital.

Ved tilførsel af aktiver indgår fortjeneste eller tab på de af det indskydende selskabs aktiver og passiver, der som følge af tilførslen er knyttet til et her hjemmehørende modtagende selskab eller til et i udlandet hjemmehørende modtagende selskabs faste driftssted eller faste ejendom her i landet, ikke i det indskydende selskabs skattepligtige indkomst, jf. fusionsskattelovens § 15 d, stk. 1. For øvrige aktiver og passiver skal der ske afståelsesbeskatning.

For at tilførslen af aktiver fra selskabet, A, til B kan ske med succession og skattefrit er det en forudsætning, at samtlige aktiver og passiver vedrørende den overdragne virksomhed i det indskydende selskab efter tilførslen vil være at genfinde i den danske filial.

Repræsentanten har oplyst, at alle aktiver og passiver, der den 31. december 2008 er ejet af A, vedrørende den finansielle virksomhed, vil blive overdraget til den danske filial af B med regnskabsmæssig virkning pr. 1. januar 2009. Endvidere er det oplyst, at A's beholdning af obligationer og kontanter pr. 31. december 2008 forventes overdraget til den danske filial af B med regnskabsmæssig virkning pr. 1. januar 2009, forudsat at de nødvendige godkendelser af overdragelsen er opnået.

Under hensyn hertil, og idet SKAT lægger de af forespørgers repræsentant meddelte oplysninger til grund, hvorefter rettigheder og pligter, herunder særligt vedrørende den finansielle virksomhed, og aktiver og passiver knyttet hertil, deriblandt værdipapirer, efter det oplyste vil blive overført til den efter tilførslen af aktiver etablerede danske filial af B, finder SKAT, at aktiver og passiver tilhørende det danske indskydende selskab A kan anses for at forblive i Danmark, således at aktiverne og passiverne knyttes til det udenlandske selskabs danske filial.

SKAT finder herefter, at den påtænkte tilførsel af aktiver kan anses for at opfylde betingelserne efter fusionsskattelovens § 15 c og § 15 d.

Det er herved forudsat, at overdragelsen i øvrigt ikke hindres af den offentligretlige regulering af området, herunder lov om finansiel virksomhed, samt EU-retlig regulering inden for det finansielle område.

Opmærksomheden skal videre henledes på fusionsskattelovens § 5, om fusionsdato, som finder tilsvarende anvendelse ved skattefri tilførsel af aktiver, jf. fusionsskattelovens § 15 d, stk. 2, 1. pkt. SKAT bemærker, at der ved nærværende anmodning om bindende svar ikke er taget stilling til tilførselsdatoen, jf. § 5.

SKAT lægger imidlertid til grund, at samtlige aktiver og passiver i det indskydende selskab, A, vedrørende virksomheden, pr. den efter fusionsskattelovens § 5 påkrævede skattemæssige tilførselsdato således forudsættes at kunne genfindes i den danske filial efter tilførslen.

SKAT bemærker videre, at SKAT herudover er enig med repræsentanten i, at det forhold, at A's overtagne finansielle virksomhed efter tilførslen vil udgøre en filial af et udenlandsk finansielt selskab, ikke ændrer på, at der skal foretages en normal allokering af aktiver og passiver til det faste driftssted.

Der er herved henset til ordlyden af fusionsskattelovens § 15 d, stk. 1, " ... det indskydende selskabs aktiver og passiver, der som følge af tilførslen er knyttet til et her hjemmehørende modtagende selskab eller til et i udlandet hjemmehørende modtagende selskabs faste driftssted eller faste ejendom her i landet" sammenholdt med fusionsdirektivet, jf. direktiv 90/434/EØF som ændret ved direktiv 2005/19/EF af 17. februar 2005, og dennes formål.

SKAT skal videre anføre, at for selskaber m.v., der ikke er fuldt skattepligtige til Danmark, kan disse være begrænset skattepligtige til Danmark efter selskabsskattelovens § 2. Herefter vil B være skattepligtig i Danmark efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra a, idet selskabet vil udøve erhverv med fast driftssted her i landet.

SKAT bemærker i den forbindelse videre, at det i sagen er oplyst, at A på nuværende tidspunkt har en række filialer beliggende i udlandet. Af disse filialer påtænkes nogle afviklet. Der vil herefter alene være 2 udenlandske filialer hørende under A på tidspunktet for tilførslen af aktiver fra A til B, nemlig filialen i X-land og Y-land.

I henhold til SKATs besvarelse under spørgsmål 3, finder SKAT, at filialen i X-land og filialen i Y-land ikke kan henføres til den ved tilførslen af aktiver fra A til B opståede filial af B.

For så vidt angår filialerne i X-land og Y-land kan disse ikke knyttes til det faste driftssted, og der sker derfor ikke succession efter fusionsskatteloven, og eventuel avance/tab skal afståelsesbeskattes.

Dette medfører efter SKATs opfattelse imidlertid ikke, at det således ikke er den samlede gren af den af A drevne finansielle virksomhed, som skal anses for overdraget til B. Filialerne i X-land og Y-land udgør en integreret del af den af A drevne finansielle virksomhed, som overdrages til og skal overføres til B sammen med hele den bestående virksomhed i A.

Det forhold, at filialerne i X-land og Y-land imidlertid ikke kan allokeres til det danske faste driftssted, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra a, indebærer derimod, at A i forbindelse med tilførslen skal afståelsesbeskattes heraf, jf. fusionsskattelovens § 15 d, stk. 1, hvorefter der alene kan ske succession i aktiver og passiver m.v., der som følge af tilførslen er knyttet til et i udlandet hjemmehørende modtagende selskabs faste driftssted her i landet.

SKAT indstiller på den baggrund, at spørgsmålet besvares med et "ja", dog med bemærkning om, at for så vidt angår filialerne i X-land og Y-land, kan disse ikke knyttes til det faste driftssted, hvorfor der for så vidt angår disse filialer vil ske afståelsesbeskatning.

Der skal i øvrigt henvises til besvarelsen af spørgsmål 5.

Ad spørgsmål 3

SKAT bemærker, at der spørges om, hvorvidt de af A ejede udenlandske filialer, som forud for tilførslen af aktiver omfattes af CFC-reglerne i selskabsskattelovens § 32, også vil kunne henføres til den nye danske filial af B med den følge, at aktiver og passiver knyttet til de udenlandske filialer ikke anses for afstået i forbindelse med den skattefri tilførsel af aktiver.

Repræsentanten anfører, at det således er afgørende at få fastslået, om en dansk filial kan eje under-faste driftssteder. Repræsentanten anfører endvidere, at det i litteraturen er antaget, at "det ikke kan afvises, at et fast driftssted kan eje et under-fast driftssted under forudsætning af, at det pågældende under-faste driftssted har den fornødne tilknytning til til det danske faste driftssted, jf. Niels Winther-Sørensen, Beskatning af international erhvervsindkomst, s. 378.

Efter SKAT's opfattelse er det teoretisk ikke muligt for et fast driftssted at have et under-fast driftssted.

Et fast driftssted er alene en aktivitet (en virksomhed), som en person (normalt et selskab) udøver i et andet land. Et fast driftssted defineres som et fast forretningssted, gennem hvilket et foretagendes virksomhed helt eller delvist udøves.

Det ses ikke muligt at have et forretningssted, gennem hvilket et andet forretningssteds virksomhed udøves. Endvidere ses det f.eks. ikke, hvorledes et fast driftssted, der anses for at foreligge i henhold til bestemmelsen om afhængige agenter i OECD-modellens art. 5, stk. 5, kan have et under-fast driftssted. Hvorledes kan nogen have bemyndigelse til at indgå kontrakter i et forretningssteds navn?

Endvidere ville en accept af, at et fast driftssted kunne have et under-fast driftssted, øge antallet af tilfælde af dobbeltbeskatning, idet den første faste driftssteds stat i mange tilfælde ikke vil være forpligtet til at give lempelse for skatten, pålignet i under-fast driftsstedstaten.

Niels Winther-Sørensen hævder i et notat af 14. maj 2008, at det i OECD's modeloverenskomst er forudsat, at et udenlandsk under-fast driftssted kan være knyttet til et fast driftssted i Danmark.

Det anføres herved, at der i art. 7 i OECD's modeloverenskomst ligger en forudsætning om, at også indtægter, der hidrører fra en tredjestat, vil kunne henføres til et fast driftssted, og der henvises herved til art. 7, stk. 3 i modeloverenskomsten.

SKAT er enig i, at indtægter fra tredjelande kan allokere til et fast driftssted. Indtægt fra tredjelande skal medregnes i et fast driftssteds indkomstopgørelse i det omfang indkomsten kan henføres til det faste driftssted. Der vil ofte være tale om kapitalindtægter, men også andre indtægter kan henregnes til aktiviteten i det faste driftssted.

Dette betyder imidlertid ikke, at det faste driftssted i Danmark har et fast driftssted i tredjelandet med den følge, at alle indtægter og udgifter i det faste driftssted i tredjelandet skal medtages i indkomstopgørelsen i det danske faste driftssted. Det danske faste driftssted kan alene medregne indkomst, som det har erhvervet f.eks. ved at have udført tjenesteydelser for driftsstedet i tredjelandet. Bortset herfra vil driftsstedet i tredjelandet være en del af hovedkontoret, i dette tilfælde selskabet B.

SKAT er således ikke enig i det af Niels Winther-Sørensen anførte.

Det ovenfor anførte korresponderer med de civile retlige reguleringer vedrørende filialer, jf. bl.a. aktieselskabslovens kapitel 17, der implementerer EU's 11. selskabsdirektiv (filialdirektivet).

Det pågældende direktiv hviler på en forudsætning om, at alle erhvervsdrivende juridiske personer har ret til at etablere sig med filialer inden for EU og EØS. Ved erhvervsdrivende juridiske personer forstås aktieselskaber, anpartsselskaber, kommanditaktieselskaber og selskaber med tilsvarende retsform, jf. nærmere herom i Werlauff Selskabsret 6. udgave kapitel 3, afsnit 8.

En filial betragtes ikke som en selvstændig juridisk person. Oprettelsen af en filial forudsætter derfor, at der eksisterer en juridisk person (et selskab mv.), idet det er det filialstiftende selskab, der hæfter for de forpligtelser, der påtages eller påføres gennem filialen.

Det savner også i denne sammenhæng mening, at en filial kan drive virksomhed gennem en filial.

SKAT indstiller derfor, at besvarelsen af spørgsmål 4 er "Nej".

Ad spørgsmål 4

SKAT finder, at eftersom de til A hørende udenlandske filialer beliggende i X-land og Y-land, jf. besvarelsen af spørgsmål 3, ikke kan allokere til det faste driftssted her i landet, jf. selskabsskattelovens § 2,

stk. 1, litra a samt fusionsskattelovens § 15 d, stk. 2, skal aktiver og passiver, herunder goodwill, i de udenlandske filialer anses for afstået, således at der ikke kan ske succession efter fusionsskattelovens 15 d, stk. 2.

Ved opgørelse af afståelsesbeskatning vil goodwill skulle ansættes til markedsværdien, idet hovedreglen i dansk skatteret er, at transaktioner mellem afhængige eller uafhængige parter betragtes som sket til markedsværdi.

SKAT finder ikke, at TS-cirkulære 2000-10, Vejledende anvisning om værdiansættelse af goodwill, kan finde anvendelse ved fastsættelse af markedsværdien af overdraget goodwill i nærværende påtænkte tilførsel af aktiver, idet TS-cirkulære 2000-10 ikke kan antages at give et retvisende billede af markedsværdien for goodwill, når der som i nærværende sag er tale om finansiell virksomhed med hertil særlige finansielle karakteristika ctr. sædvanlige handels- og servicevirksomheder, hvis kerneområder TS-cirkulære 2000-10 oprindeligt forudsættes at skulle dække.

SKAT finder derimod, at værdiansættelse af goodwill skal ske efter almindeligt anerkendte regnskabsmæssige/økonomiske værdiansættelsesmetoder for finansielle virksomheder, f.eks. den tilbagediskonterede Cash Flow model, hvorved det dog bemærkes, at parterne har valgfrihed med hensyn til valg mellem forskellige økonomisk anvendte beregninger for værdiansættelser af goodwill, idet den valgte værdiansættelse dog naturligvis skal kunne dokumenteres og underbygges som værende velegnet til at fremkomme med et realøkonomisk retvisende billede.

SKAT indstiller herefter, at besvarelsen af spørgsmål 4 er "Nej".

Ad spørgsmål 5

SKAT bemærker, at ved tilførsel af aktiver skal forstås den transaktion, hvorved et selskab uden at være opløst tilfører den samlede eller en eller flere grene af sin virksomhed til et andet selskab mod at få tildelt aktier eller anparter i det modtagende selskabs kapital, jf. fusionsskattelovens § 15 c, stk. 2.

SKAT bemærker, at repræsentanten har oplyst, at der vil ske overdragelse af hele den eksisterende virksomhed i A til B. Der vil dog i den forbindelse ikke ske overdragelse af de af A ejede anparter i C ApS og andele i C K/S.

SKAT finder, at den påtænkte tilførsel af aktiver kan anses for at udgøre en gren af en virksomhed som anført i fusionsskattelovens § 15 c, stk. 2. Den af A påtænkte overdragne virksomhed udgør organisationsmæssigt en samlet enhed, der kan fungere ved egne midler.

De af A ejede andele i C K/S samt anparter i C ApS må i den forbindelse anses for at være særskilte anlægsaktiver, forskelligt og i øvrigt adskilt fra den af A drevne finansielle virksomhed, som påtænkes overdraget. Der er herved lagt vægt på det oplyste om C's aktivitet m.v.

Det forhold, at anparterne i C ApS samt andele i C K/S således ikke overdrages til B i forbindelse med den påtænkte tilførsel af aktiver kan derfor ikke medføre, at tilførslen af aktiver ikke kan ske skattefrit efter fusionsskattelovens § 15 c og § 15 d.

SKAT indstiller herefter, at besvarelsen af spørgsmål 5 er "Ja".

Ad spørgsmål 2, 6 og 7

Spørgsmålene er trukket tilbage af spørgeren og dennes repræsentant, hvorfor der ikke er sket besvarelse af disse spørgsmål.

Skatterådets afgørelse og begrundelse

Skatterådet tiltræder SKATs indstilling og begrundelse.

Svaret er bindende for skattemyndighederne i følgende periode

I 5 år, der regnes fra modtagelsen af svaret jf. SFL § 25, stk. 1.