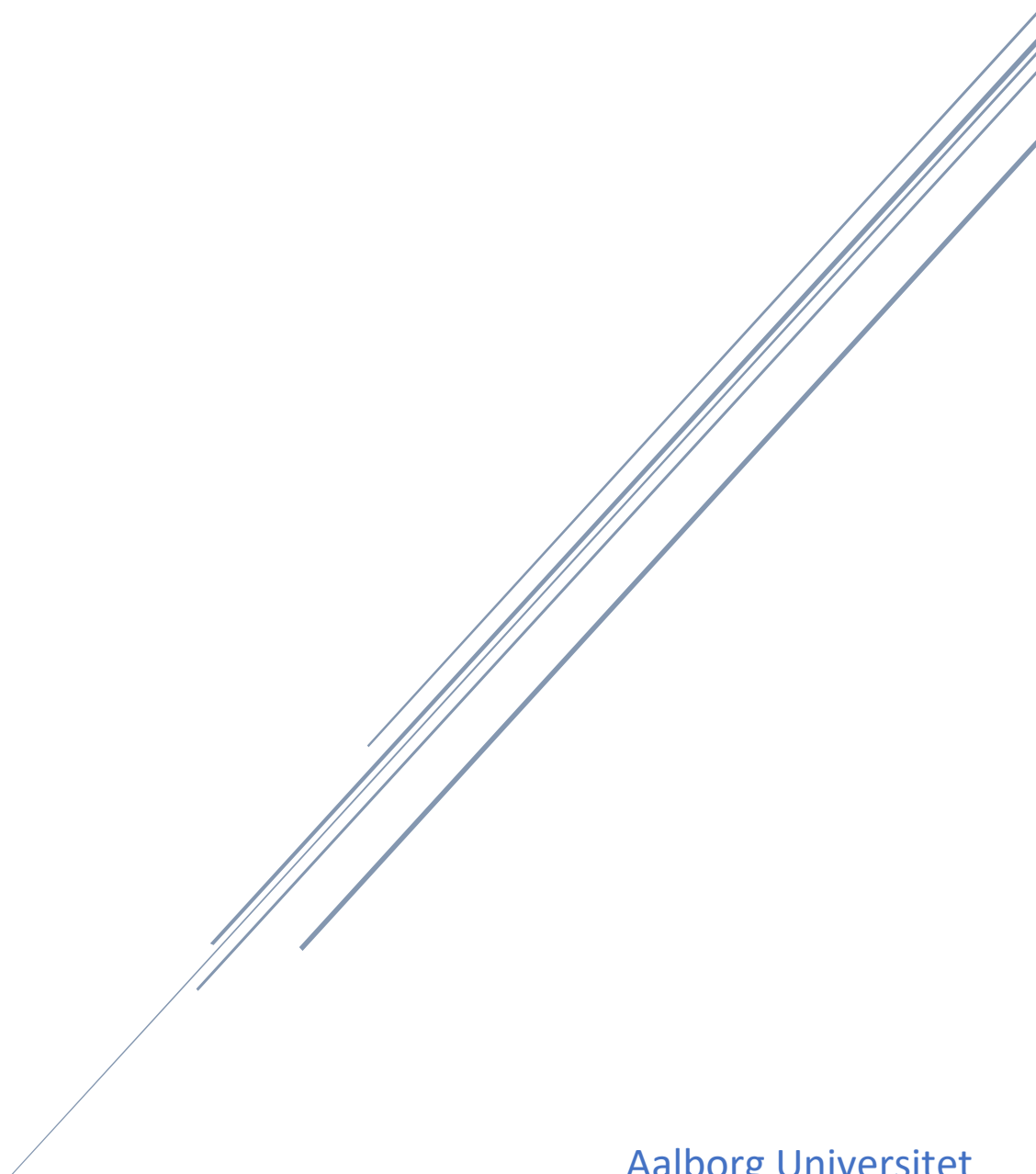


# MODIFIKATIONER TIL DEN BEGRÆNSEDE HÆFTELSE

Modifikationer til SL § 1, stk. 2



Aalborg Universitet  
Cand.Merc.Aud

TITELBLAD

***Kandidatspeciale, Cand.Merc.Aud, Aalborg Universitet***

<b>Titel:</b>	Modifikationer til den begrænsede hæftelse  Modifications to the limited obligation
<b>Retsområder:</b>	Selskabsret, obligationsret, aftaleret, Selskabsskatteret koncernretten, kautionsret mf.
<b>Vejleder:</b>	Erik Werlauff
<b>Afleveringsdate:</b>	31.05.2020
<b>Anslag:</b>	159.971

**Udfærdiget af**

---

Casper S. W. Steglich-Petersen

# Abstract

Throughout recent history, shareholders have been caught with misunderstood definitions of its obligations to companies. Several cases have ended with the conclusion of forced compensation for its previously owned subsidiary or even through a proven demanding role in subsidiaries, even though the actual percentage of ownership was below 50 pct.

By analyzing recent sentences, this thesis has proven a giving number of elements of which shareholders with a majority of shares should be aware of. Furthermore, has the author had a great focus on dividing the findings into three major categories; Obligated by Law, Pledge and contribution.

This division is built on the proven existence of modification found by Erik Werlauff. The thesis has an intention of identifying the underlying elements within law regulated legislative provision.

Beside the findings of regulations with recently change the definition of a concern in local GAAP, the author has proven act of culpa to be important of when an act breaks the underlying limited obligation, in Danish entity law., found in selskabslovens § 1, piece 1.

To prove the given statement in UfR 2012B.203, the thesis has had a great focus on not discussion the small given circumstances, but drawn a tendency, built on implied understanding from the reader, to show knowledge and testable elements to keep the legacy from Erik Werlauff and his findings of with this thesis is built on.

To end of with, the thesis has drawn a summary of the findings to again prove the tendency that's sticking the thesis together in one.

## **Forkortelser**

<b>SEL</b>	Selskabsskatteloven
<b>SL</b>	Selskabsloven
<b>AL</b>	Aftaleloven
<b>KL</b>	Konkursloven
<b>TEUF</b>	Traktat om den Europæiske Unions Funktionsmåde
<b>IAS</b>	International Accounting Standards
<b>IFRS</b>	International Financial Reporting Standards
<b>UfR</b>	Ugeskrift for Retsvæsen
<b>TfS</b>	Tidsskrift for Skatter og Afgifter
<b>DBO</b>	Dobbeltbeskatningsoverenskomst

# Indholdsfortegnelse

<b>Kapitel 1 Modifikation til den begrænsede hæftelse</b> .....	6
1.1 Præsentation af problemstilling .....	6
1.2 Problemformulering .....	7
1.3. Læsevejledning .....	8
1.4 Metode .....	10
1.5 Afgrænsning .....	10
1.5 Koncernbegrebet.....	10
1.6 Bestemmende indflydelse .....	12
<b>Kapitel 2 Udgangspunktet "begrænset hæftelse"</b> .....	14
<b>Kapitel 3 Modifikation til den begrænsede hæftelse</b> .....	15
3.1. Hæftelse i kraft af lov .....	15
3.1.1 Sambeskatningens historiske udvikling .....	16
3.1.2 Selskabsloven efter 1960 – Lovfæstelse til sambeskatning.....	17
3.2 Sammenfatning af den historiske udvikling .....	19
3.3 Selskabslovens §31 – Obligatorisk sambeskatning (National Sambeskatning).....	20
3.3.1 Dannelse af koncernforhold og bestemmende indflydelse .....	20
3.3.2 Den regnskabsretlige koncerndefinition.....	21
3.3.2.1 EU IAS 27 og IFRS 10 .....	21
3.3.3 – Vetoret.....	23
3.3.3.1 – Toshiba C-623/15 P.....	24
3.4 Direkte- og indirekte ejerskab af stemmerettigheder .....	27
3.4.1 Stemmerettigheder gennem datterselskab .....	28
3.4.2 Stemmerettigheder gennem investoraftale .....	29
3.4.3 Bestemmende indflydelse grundet kontrol over øverste ledelsesorgan .....	30
3.6 Sambeskatningsforhold og praksis .....	31
3.6.1 Datterselskab uden for sambeskatning .....	32
3.6.1.1 Konkursbo i datterselskab .....	33
3.6.2 Valg af administrationsselskab .....	34
3.6.3 Fond som øverste subjekt til samling af koncernforhold .....	35
3.7 International sambeskatning .....	35
3.7.1 Territorialprincippet og fast driftssted .....	37
3.7.1.1 Fast driftssted.....	38
3.7.3 Centros-sagen.....	39
3.7.2 Bevola-sagen .....	40
3.7.2.1 Regelændring på baggrund af Bevola-sagen .....	42
3.7.3 Finansielle virksomheder i udlandet .....	43
3.8 Fond som øverste subjekt ved selskabslovens § 31 .....	45

3.9 Sammenfatning.....	47
<b>Kapitel 4 Hæftelse i kraft af løfte.....</b>	<b>48</b>
4.1 Introduktion.....	48
4.2 Hæftelsens grundlag.....	48
4.3 Ophør af selskab.....	49
4.3.1 Konkurs.....	49
4.3.2 Insolvens.....	50
4.3.3 Likvidation.....	50
4.3.4 Opløsning ved erklæring og hæftelse af indeværende gæld.....	51
4.4.1 Solidarisk hæftelse.....	53
4.4.2 Støtteerklæringer.....	54
4.4.2.1 U 1994.470 H – Engesvang Trælast.....	57
4.4.2.2 U 1998.1289 H - SCS Holding.....	58
4.4.3 kaution ved selskabsopløsning.....	59
4.4.4 Tredjemandspant.....	61
4.5 Going concern på baggrund af støtteerklæring.....	62
4.5.1 Regnskabsstandarders going-concern-krav.....	63
4.5.1.1 IAS 1.....	63
4.5.1.2 IAS 10.....	64
4.6 Sammenfatning af retsgrundlagene til hæftelse i kraft af løfte.....	66
<b>Kapitel 5 Hæftelse i kraft af medvirken.....</b>	<b>67</b>
5.1 Pålagt ansvar i forhold uden for kontrakt.....	68
5.2 Ansvar under kontraktforhold.....	70
5.3 Hæftelse ved ikke-culpøse forhold.....	73
5.4 Grov uagtsomhed eller uprofessionel adfærd.....	75
5.5 Sammenfatning af retsgrundlag til hæftelse i kraft af medvirken.....	76
<b>Kapitel 6 Konklusion.....</b>	<b>78</b>
<b>Litteraturliste.....</b>	<b>80</b>
Bøger.....	80
Artikler.....	80

# Kapitel 1

## Modifikation til den begrænsede hæftelse

### 1.1 Præsentation af problemstilling

Denne afhandling vil tage udgangspunkt i det selskabsretlige og reguleringerne heri, som danner ramme for koncernbegrebet og de hæftelsesproblematikker som kan opstå heraf. Med andre ord, vil denne afhandling belyse identifikationsproblemer i koncernforhold, mere præcis hæftelsen for moderselskabet og/eller kapitalejerne.

Før 2010 havde man i dansk retsvæsen opdelt anpart- og aktieselskaber efter hver sin lov, hvilke blev samlet under "Selskabsloven". Denne "nye" lov danner rammen for denne afhandling, hvor der i §1, stk. 2, 1. pkt. forlyder:

*"I et aktie- eller anpartsselskab hæfter aktionærene og anpartshaverne (kapitalejerne) ikke personligt for kapitalselskabets forpligtelser, men alene med deres indskud".*

Denne ordlyd påviser tydeligt, at der ej finder hæftelse hos moderselskabet og/eller kapitalejerne.

I den Amerikanske selskabsret har man terminologisk udviklet to udtryk til at definere og opdele selskabernes ophav, *Entity law* og *Enterprise law*, som omhandler henholdsvis det enkelte retsobjekt og reglerne for virksomhed, uanset mængden af underliggende selskaber, også kendt som koncernforholdet.<sup>1</sup>

For at kunne identificere forholdet i en koncern er det væsentligt at frembevise identifikationen, og dermed hæftelsen, hos de underliggende selskaber. I den danske selskabslov bliver der, med denne problemstilling, fremlagt forhold i §6, hvorefter koncernen skabes af moderselskabet og dennes dattervirksomheder. Den nye selskabslov er sammen med andre retskilder blevet komprimeret til ens ordlyd og krav. IAS 27 er som regnskabsstandard udført i overensstemmelse med bl.a. selskabslovens §7 omkring bestemmende indflydelse, som værende den endelige faktor for at opretholde et koncernforhold. Netop begrebet "*bestemmende indflydelse*", vil igennem denne afhandling blive essensen for identifikationen af koncernforholdets hæftelser og afvigelser. Der vil blive lagt vægt på områder, som kan skabe forvirring for interessenter og dermed kan risikere at blive straffet, grundet manglende gennemsigtighed. Der vil hertil findes evidens i forskellige retsområder som tilsammen kan ligge til grund for udfaldet i et tvistsspørgsmål.

---

<sup>1</sup> Werlauff, Erik (Selskabsretten 9. udgave, s. 615)

## 1.2 Problemformulering

Ud fra det ovenstående belyste område, vil afhandlingen arbejde ud fra det konkrete spørgsmål:

***Hvilke retsgrunde vil særligt være relevante, når det skal overvejes, i hvilket omfang koncernforbundne eller på anden måde indbyrdes forbundne selskaber kan komme til at hæfte for hinanden?***

Som styreled vil følgende underspørgsmål til problemformuleringen, være rettesnor for de forskellige niveauer, som er pålagt til at give et retvisende billede i den endelige konklusion.

- Hvilke retskilder skaber undtagelser i hæftelsen?
- Hvad lægges til grund for rettens beslutning for moders hæftelse efter gældende retskilder?
- Hvilke retsgrunde vil særligt give anledning til tvetydige resultater og give anledning til ændring af retspraksis?



## 1.3. Læsevejledning

Specialet er, foruden indledende afsnit, bygget op i 4 dele: 1) Begrebsrammen for koncernforhold 2) Hæftelse i kraft af lov 3) Hæftelse i kraft af løfte 4) Hæftelse i kraft af medvirken.

### **Kapitel 1 – Præsentation af problemstilling**

Til forståelsen af specialets omfang ligger kapitel 1 til grund for den metodiske behandling. Kapitlet opridser desuden de væsentligste elementer til forståelsen af de senere behandlingsområder.

### **Kapitel 2 – Udgangspunkt ”begrænset hæftelse”**

Problemstillingen bygger sig endvidere på selskabslovens § 1, stk. 2, som siger kapitalejer ikke kan hæfte for mere end det indskudte kapital. Der bliver her gennemgået kort de væsentligste elementer.

### **Kapitel 3 – Modifikation til den begrænsede hæftelse**

Dette kapitel behandler kort hvad det egentlig betyder når der foreligger en modifikation. Dog går den hurtigt over til den første undtagelse ”hæftelse i kraft af lov”. Kapitlet giver en større gennemgang af de bagvedliggende elementer hos national sambeskatning samt koncernforhold.

### **Kapitel 4 – Hæftelse i kraft af løfte**

Ved afgivelse af løfte forstås der i denne sammenhæng en afgivet kaution. Diskussioner omkring hæftelse ved afgivet støtteerklæringer bliver diskuteret omfattende her, så der slutteligt kan foreligge en forsvarlig konklusion på tendensen. Afsnittet indeholder endvidere forskellige former for afgivelse af løfte og hvordan de behandles, når der foreligger hæftelse.

## **Kapitel 5 – Hæftelse i kraft af medvirken**

Til specialets sidste hovedområde bliver der defineret hvornår der foreligger culpøse forhold samt vurdering af graden af disse. Afsnittet behandler endvidere hvornår medvirken kan forligge under bl.a. kontraktlige og ikke kontraktlige forhold.

## **Kapitel 6 – Konklusion**

Under konklusionen opsamles de væsentligste retsgrunde og der fordybes kort på de fremfunden fakta. Afsnittet giver en sammenhængende forståelse af de forskellige elementer og tendenser som er udredt fra analyserne i specialet.

## **Kildehenvisninger**

Løbende i specialet vil der fremgå fodnoter hvor der bl.a. vil blive henvist til litteratur, tidsskrifter og ugeskrifter. Der vil også blive uddybende forklaringer, hvor disse blot ville forstyrre læseren i teksten. Der kan også fremgå vurderinger, hvor eksempelvis egne tolkninger vises.

## 1.4 Metode

Afhandlingen er udarbejdet i det retsdogmatiske synspunkt, da formålet med denne er at fremfinde gældende ret. Det er som udgangspunkt ikke afhandlingens fokus at udlede mangler i dansk retssystem, men at danne et overblik over tvistspørgsmål og dermed give en rettesnor og base til eventuel senere undersøgelser af identifikationen og hæftelser i koncernforhold.

Forfatteren vil anvende relevante retskilder til dokumentation for besvarelse af problemstillingen, hvorefter disse vil blive sammenholdt, til formulering af en dybere forklaring, så den angivne problemformulering kan blive besvaret, ud fra både det redegørende og analyserende niveau.

Der vil til sidst i afhandlingen blive fremsat en perspektivering til forfatterens egen fortolkning af fremfundet evidens, så alle tre taksonomiske niveauer vil blive opnået.

## 1.5 Afgrænsning

Tidligere studiers gennemgang har påvist at der findes en række områder, hvorpå aktiviteter kan modstride selskabslovens §1, stk. 2, hvorfor afhandlingen udelukkende vil behandle undtagelser fundet direkte i lovkilder, herunder *sambeskatning*, *hæftelse ved løfte* og *hæftelse ved medvirken*<sup>2</sup>. Disse områder vil endvidere blive skåret ind til benene og behandlet ud fra relevant data, hvor tilstrækkelige scenarier vil blive fremført til at danne en tendens. Det betyder samtidig, at afhandlingen ikke kan give et udtømmeligt billede af hvert scenarie eller danner grund for vejledende løsning, men påviser en tendens for den interesserede læser til at skabe forståelsen for *hvorfor* en eventuel hæftelse vil blive pålagt.

## 1.5 Koncernbegrebet

Et gennemgående element i denne afhandling omhandler "koncernbegrebet", som definerer hvornår der foreligger et koncernforhold mellem et moder- og datterselskab. Dertil vil der i enkelte cases blive henvist til koncernforhold som ligger uden for den almindelige beskrivelse, hvorfor der i den forbindelse, vil blive henvist til gældende regler for det specifikke eksempel. Koncernforholdet møder stor relevans i afhandlingen, da dette både er essensen ift. udgangspunktet i SL §1, stk. 2 og dermed et krav før der kan ske undtagelser i den begrænsede hæftelse.

Tages der udgangspunkt i selskabsloven, defineres et koncernforhold når der figurerer en pluralis af selvstændige subjekter og minimum ét af hvert af de i samme lov §5, stk.

---

<sup>2</sup> UFR 2012B.203

1, nr. 3<sup>3</sup> & 20<sup>4</sup> nævnte subjekter. Sammenkomsten af de 2 nævnte subjekter, vil danne et koncernforhold, defineret i §5, stk. 1, nr. 18<sup>5</sup>.

I de ovenfor nævnte henvisninger anvendes formuleringen "dattervirksomhed" i stedet for "datterselskab". Formuleringen her skyldes tilpasninger til andre retskilder, herunder årsregnskabsloven. Dermed kan andre virksomhedsformer end selskaber inkluderes i koncernforholdet.<sup>6</sup> Dog skal der til moderselskabsrollen bestå et selskab i form af de i SL § 1, stk. 1, nævnte selskabsformer, aktie- og anpartsselskaber<sup>7</sup>. Dette udelukker selskabsformer som eksempelvis interessentskaber, da denne type fungerer som en skattemæssig transparent enhed.<sup>8</sup>

Med udgangspunkt i de ovenstående nævnte forhold, indleder SL § 6, koncerndefinitionen med en følgende formulering:

*"§ 6. Et moderselskab udgør sammen med en eller flere dattervirksomheder en koncern. En virksomhed kan kun have ét direkte moderselskab. Hvis flere selskaber opfylder et eller flere af kriterierne i § 7, er det alene det selskab, som faktisk udøver den bestemmende indflydelse over virksomhedens økonomiske og driftsmæssige beslutninger, der anses for at være moderselskab."*

Som det tydeligt udledes i §6, kan der i hver koncern kun foreligge et moderselskab pr. led i selskabsstrukturen samt et ultimativt moderselskab. Definitionen for at bestemme hvem der identificeres som moder, sker gennem den udøvende magt eller i koncernretten kaldt *Moderselskabet med bestemmende indflydelse*, som defineres i SL §7.

---

<sup>3</sup> Dattervirksomhed: "en virksomhed, der er underlagt bestemmende indflydelse af et moderselskab, jf. §§ 6 og 7

<sup>4</sup> Moderselskab: "Et kapital-selskab, som har en bestemmende indflydelse over en eller flere dattervirksomheder, jf. §§ 6 og 7.

<sup>5</sup> Koncern: "Et moderselskab og dets dattervirksomheder jf. § 7.

<sup>6</sup> Søgaard & Werlauff, 2015, s. 58

<sup>7</sup> Herunder også et partnerselskab

<sup>8</sup> <https://skat.dk/skat.aspx?oid=1976630>

## 1.6 Bestemmende indflydelse

Definitionen af en koncern er som nævnt, i SL § 5, stk. 1, nr. 18, "et moderselskab og dets dattervirksomhed, jf. § 7", hvor kravet før koncernforholdet opstår, er *bestemmende indflydelse*.

Den bestemmende indflydelse og dermed beføjelsen til at styre virksomhedens økonomiske- og driftsmæssige beslutninger, kan for moderselskabet opstå gennem flere eksekveringsformer.

SL §7, stk. 2 statuerer, at der foreligger koncernforhold når moderselskabet direkte eller indirekte gennem en dattervirksomhed ejer mere end halvdelen af stemmerettighederne i en virksomhed. Dog noteres der også, at situationer kan opstå, hvor et sådant ejerforhold kan klart påvises ikke at være tilstrækkeligt, hvorfor stk. 3, samme § fortsætter:

*"Ejer et moderselskab ikke mere end halvdelen af stemmerettighederne i en virksomhed, foreligger der bestemmende indflydelse, hvis moderselskabet har 1) Råderet over mere end halvdelen af stemmerettighederne i kraft af en aftale med andre investorer, 2) beføjelse til at styre de finansielle og driftsmæssige forhold i en virksomhed i henhold til en vedtægt eller aftale, 3) beføjelsen til at udpege eller afsætte flertallet af medlemmerne i øverste ledelsesorgan og dette organ besidder den bestemmende indflydelse på virksomheden, eller 4) råderet over det faktiske flertal af stemmerne på generalforsamlingen eller i et tilsvarende organ og derved besidder den faktiske bestemmende indflydelse over virksomheden."*

Man kan hermed anvende formodningsreglen om, at hvis et kapitalselskab ejer mere end halvdelen af stemmerettighederne, som anført i SL §7, stk. 2, foreligger der bestemmende indflydelse. Dog skal der bides mærke i, at det ikke er den direkte fordeling af stemmerettighederne men den faktiske besiddelse, som der lægges til grund for koncernforbindelsen.

Dette er dog kun en formodningsregel, hvorfor denne kan brydes hvis det kan klart påvises, at besiddelsesandelen skaber en anden realitet. At majoriteten af kapitalandele ikke nødvendigvis er ensbetydende med bestemmende indflydelse, kan udledes af SL § 46, stk. 1, 2. pkt., da det i vedtægterne kan bestemmes, at vægtningen af stemmerne kan afvige i forhold til de øvrige kapitalandele.<sup>9</sup>

I TfS 2010.491 SR, blev ejerandele i et selskab, på henholdsvis 75% og 25%, vægtet som afgørende, på trods af der forelå aktionæroverenskomst som gav en ligelig fordeling af stemmerettighederne, hos de to anpartshavere. Denne fordeling af

---

<sup>9</sup> Werlauff, Erik, 2015, s. 465

stemmerettighederne i datterselskabet var dog kun tidsbestemt og SR måtte derfor give spørger hold i spørgsmålet om selskaberne er koncernforbundne. Man må derfor udlede, at formodningsreglen kun brydes, hvis det kan klart påvises, at aftaler af væsentlig indflydelse, bryder indflydelsesniveauet.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Werlauff, Erik, 2015 s. 620

## Kapitel 2

### Udgangspunktet "begrænset hæftelse"

Som tidligere nævnt, er udgangspunktet i dansk selskabsret, at kapitalejeren ej hæfter personligt, ved kapitalselskabets forpligtelser. En Kapitalejer kan dermed kun hæfte for den indskudte kapital. Dette skyldes bl.a. det enkelte koncernselskab betragtes som en selvstændig enhed.

Dette er gældende for både det retslige- og pligtmæssige område.<sup>11</sup> Dertil følger, at et moderselskab principielt ikke kan hæfte for dennes dattervirksomheder. Samme gøre sig gældende, at koncernforbundne virksomheder ikke hæfter for hinandens løbende gældsforpligtelser.

Med forløb i ovenstående, betragtes hvert selskab eller virksomhed, som værende en selvstændig juridisk person og dermed et selvstændigt retssubjekt, med egen ret og pligt. En koncern kan dermed siges at være en samling af selvstændige retssubjekter, som kun hæfter for egne forpligtelser, hvorfor en koncernkontrahering ikke er en selvfølge. Det må derfor pointeres, at kontraktmæssige aftaler bør studeres nøje og forventningsafstemmes, før den underskrives, for at sikre at kontrakten skrives med det forventelige selskab og der foreligger tilgængelige likvider.<sup>12</sup>

Når ordlyden i Selskabsloven § 1, stk. 2 pålyder "ingen hæftelse", eller "begrænset hæftelse", medfører dette af naturlige årsager ikke en fredning for kapitalejer, hvorfor der jævnligt forekommer sager hvor en tredjepart kan kræve regres mod kapitalejer eller koncernen som helhed.

Ud fra UfR 2012B.203, hvor Werlauff definerer 6 undtagelser til hæftelsesbegrænsningen, er der til afhandlingen valgt de 3, tidligere nævnte, områder.

---

<sup>11</sup> Werlauff, Erik, 2015 s. 634

<sup>12</sup> Især omhandlende støtteerklæringer

## Kapitel 3

### Modifikation til den begrænsede hæftelse

Som tidligere nævnt, har Erik Werlauff i UfR 2012B.203 opstillet 6 modifikationer, hvori majoritetsejeren hæfter for sine koncernforbundene selskaber.

Modifikationerne er i den selskabsretlige litteratur opstillet, dog uden at være selvstændige områder, som i den nævnte artikel og udgivelsen "koncernretten"<sup>13</sup>.

I overensstemmelse med problemfeltet, vil der i følgende afsnit blive redegjort og udledt for de 3 nævnte modifikationer, hvornår SL §1, stk. 2, tilsidesættes og erstattes med hæftelse fra kapitalejeren med bestemmende indflydelse.

#### 3.1. Hæftelse i kraft af lov

I artiklen nævner Werlauff, at det er yderst sjældent at lovgivningsmagten foreskriver en hæftelse hos majoritetsejerne for gæld stiftet i datterselskabet. Der nævnes endvidere, at SEL § 31, omhandlende national sambeskatning, som oprindeligt var tilsigtet en strammere rolle, tilstår som den eneste reelle lovhjemlede hæftelse i dansk retsvæsen.

National sambeskatning omhandler en obligatorisk hæftelse, for koncernforbundne virksomheder, hvor det skatteplågte resultat fastlægges ud fra det totale over- og underskud.

Opgørelsen af det skattepligtige beløb udmønstrer sig ved, at det ultimative moderselskab udpeges som et *administrationsselskab* jf. selskabsskattelovens § 31, stk. 6, hvortil dattervirksomhederne overfører de skattepligtige beløb, for administrationsselskabet til at betale. Findes det ultimative moderselskab ikke for værende dansk skattepligtig, udpeges et af de sambeskatningsplågte søsterselskaber rollen som administrationsselskab.

Det gør sig gældende, at moderselskabet ikke hæfter for det skattepligtige beløb, førend datterselskabet har fremført beløbet til moderselskabets likvidbeholdning.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> Søgaard & Werlauff: Koncernretten, 2015

<sup>14</sup> <https://www.skm.dk/skattetal/analyser-og-rapporter/rapporter/2004/november/rapport-fra-sambeskatningsudvalget,-betaenkning-nr-1452,-november-2004/2-historisk-udvikling-i-danmark>



### 3.1.1 Sambeskatningens historiske udvikling

Før indførelsen af SEL i 1960 fandtes ingen lovbestemmelser om krav til sambeskatning. Dog blev sambeskatningsinstituttet oprettet i 1903, i forbindelse med introduktionen af indkomstbeskatningen i Danmark.

Da der ej hellere forelå nogen selskabsretlig lovgivning, måtte det ofte stå til diskussion når der skulle defineres om der var tale om et eller flere selskaber. Med fokus på fillialbetragtningen var det skatteretligt nærliggende, at anskue en gruppe selskaber som ét enkelt skattesubjekt bestående af to eller flere selvstændige selskaber. Man kan derfor argumentere for, at Sambeskatningsinstituttet historisk set, var det første reelle retsgrundlag for hæftelse i kraft af lov.

1917 blev året, hvor den første aktieselskabslov blev indført, med formålet at skabe en mere struktureret selskabsretlig forståelse. Dog stod det, på trods af loven, stadig uklart hvorvidt et aktieselskab kunne være den stå som eneaktionær af et underliggende aktieselskab og stadig fremføre sambeskatning.

Væsentligheden for anvendelsen af sambeskatning forelå i daværende tid på muligheden for at fremføre datterselskabsudbytter skattefrit til moderselskabet. Det betød at man undgik dobbeltbeskatning og dermed en højere endelig udbetaling til øverste aktionærer.

Senere udvikling ville, at i 1922 blev der med statsskatteloven indført datterselskabslempelse, hvorfor selskaber kunne blive fritaget for betaling af allerede tidligere betalte skatter og stadig benytte sig af sambeskatningen. Dette betød samtidig, at sambeskatningsinstituttet skulle bortfalde.

Tilladelse til sambeskatning blev forsat fremført indtil ændringer i aktieselskabsloven i 1930, grundet usikkerhed i om de præcise regler i selskabsretten. Her mente skattemyndighederne at hjemlen til sambeskatning bortfald for aktieselskaber registreret som selvstændige selskaber.

U.1936.715 H, omhandlende økonomisk enhed med henvisning til statsskattelovens § 37, at der grundet 100% ejerskab af datterselskab og fælles direktion og bestyrelse bør behandles uden særbeskatning.

Denne var henvist da Direktoratet - københavnskattevæsen – mod A/S Skandinavisk kaffe- og kakao Kompagni ved Appelsag 238/1935 lagde grund til en afgørelse for fremtidens sambeskatningsregler.

Appelsagen udmønstrede sig, da man gennem en årrække havde sambeskattet selskaberne, hvilket skattevæsenet anså som værende i strid mod gældende regler. Landsretten lagde dog her vægt på ejerforholdene samt ordlyden i Statsskattelovens § 37 hvor der ikke frembød sig hjemmel til at fjerne sambeskatningen.

Tages der hensyn til det faktum, at der var 100 pct. ejerskab fra moderselskabet, direktionen og bestyrelsen var identiske og kravet til min. 50 pct. kan man argumentere for, at der allerede dengang forelå krav til bestemmende indflydelse for sambeskatning. Væsentligt er det dog endvidere at bide mærke i det anlagte fokus i omhandlende sag, at der også blev henvist til fastholdelsen af den eksisterende praksis.

Efter udviklingen i sambeskatningens fortolkning blev følgende kriterier gjort gældende for at udnytte muligheden for sambeskatning:

- 1) Skattemyndighederne gav tilladelse.
- 2) Moderselskabet skulle eje 100 pct. af aktiekapitalen i datterselskabet, hvor dette var et dansk selskab. Også betegnet som en "Økonomisk Enhed".
- 3) Selskaberne skal drive virksomheden i samme eller nærbeslægtede branche, hermed en "saglig enhed".
- 4) Moderselskabets bestyrelse skulle have hovedindflydelsen i datterselskabet, dvs. besætte flertallet af bestyrelsesposterne i datterselskabet med bestyrelsesmedlemmer i moderselskabet, altså en "Administrativ enhed".

Fordelen her beslog sig i udnyttelsen af at overføre ubenyttede underskud i andre selskaber og dermed bl.a. realisere en lavere skattebetaling. Dermed forelå der ved både fordele ved fordelingen af over- og underskud samt skattefri udbytter fra dattervirksomheder.

### 3.1.2 Selskabsloven efter 1960 – Lovfæstelse til sambeskatning

Med introduktionen til SEL § 31, blev der i lovforslaget fra 1960 stadfæstet lovhjemmel til sambeskatning, dog forblev indholdet udefinerbart, hvorimod grundbetingelserne for sambeskatningen, blev fremsat tydeligt:

- 1) Sambeskatning kræver tilladelse fra ligningsrådet,
- 2) Aktieselskaberne skal have samme regnskabsår,
- 3) Moderselskabet skal direkte eller indirekte eje samtlige aktier i datterselskabet; medmindre datterselskabet er hjemmehørende i udlandet. I så fald skal moderselskabet blot eje den del af aktierne, som efter lovgivningen i det pågældende land kan ejes af danske selskaber,
- 4) De nærmere vilkår for sambeskatning – herunder bestemmelserne om, hvorledes der skal gås frem i tilfælde af denne ophæves – fastsættes af ligningsrådet.

Bemærkningerne til indførelsen af denne ordlyd, samlede sig mest på det manglende incitament for sambeskatning i koncerner, hvor ingen underskudsgivende selskaber figurerede.

Bemyndigelsen til Ligningsrådet, at vedholde selskabers sambeskatning strakte sig indtil 1977, hvor ligningsmyndighederne overtog agendaen, hvor også det første sambeskatningscirkulære blev fremsendt.

I den første anvisning fra Ligningsrådet i 1962 fremstod kravene at der måtte foreligge en økonomis-, en administrativ- og en saglig enhed. Betingelsen om, den tidligere nævnte, fælles ledelse, blev afskaffet og erstattet med den lovmæssige ordlyd, om krav på 100 pct. ejerskab af aktiebeholdningen. Dette ville automatisk medføre bestemmende indflydelse.

Et stadigt gældende krav fra denne anvisning, blev et krav til moderselskabs ejerskab af dattervirksomheden. Der skulle foreligge ejerskab for hele indkomståret, før sambeskatning kunne finde sted.

Endvidere blev der stillet krav til at alle selskaber i koncernforholdet skulle sambeskattes, med mindre en rimelig grund kunne fremsættes for at der skulle foreligge særbeskatning.

En rimelig grund blev fremført i TfS 1984.104 hvor et engelsk ejet dansk moderselskab ønskede sambeskatning med sit schweiziske datterselskab. Til grund for afgørelsen om afslag på sambeskatning, vægtede konstellationen, så den danske virksomhed ikke reelt administrerede moderskabsrollen, men blev et "stepping stone-selskab", hvor koncernen ville få en skattelempelse i Danmark i alt 50 mio. kr., eller 100 pct.

Kravet om branchefællesskab blev afskaffet i 1983/1984, som et led i det analytiske arbejde om almen praksis. Her blev der i denne præmis, som udgangspunkt kun nægtet sambeskatning, hvis datterselskabet var drevet ud fra hobbyvirksomhedsprincippet.

## 3.2 Sammenfatning af den historiske udvikling

Ved at uddrage større ændringer i dagsorden for sambeskatning i det historiske perspektiv, kan man argumentere for, at grundlaget hertil startvis strakte sig gennem svage retsgrundsætninger, for at give selskaberne skattefri datterselskabsudbytte. Udviklingen ville sig, at selskabernes incitament byggede sig på en flytning af likvider for at skabe- og dække et underskud og dermed slippe for skattebetalingen.

For at skabe kontrol over virksomhederne og undgå tvetydighed, var der indsat stramme regler. Reglerne hed sig at der måtte foreligge en økonomisk-, administrativ- og en saglig enhed før der kunne gives tilladelse til sambeskatning. Senere blev der slækket på reglerne og da der ikke længere blev stillet krav til den saglige enhed.

At samle koncernbeskatning under begrebet "økonomisk enhed", blev sammen med den saglige enhed afskaffet som krav. Dog er begrebet ikke fjernet beslægtet med hæftelse ved lov, da en bestemmende indflydelse giver kontrol til at styre datterselskabet. Dog består begrebet "Økonomisk enhed" af mere end en let definerbar ejerskabsprocent og er et studie i sig selv, hvorfor, yderligere henvisninger til begrebet vil blive anvendt forstået som følgende:

*"Med begrebet "økonomisk enhed" forstås der et moderselskab med et ejerforhold i et underliggende datterselskab på i alt 100 pct. af aktiemængden. Der ligger intet krav til selskabsformen af dattervirksomhed eller national herkomst."<sup>15</sup>*

I Henvisningen til TfS 1984.104 blev der omtalt et internationalt koncernforhold. Disse forhold bliver nutidigt behandlet i SEL § 31A. Uddraget sætter dog relevans til forståelsen af datidens afslag på anmodninger, da afslaget forekom på trods af overholdelse af ligningsrådets vilkår fremsendt i SD-Cirkulære 1983-1 af 21. januar 1983. Samme tendens, at Ligningsrådet egentlig følger den åbenlyse interesse for, at beskatning sker i Danmark, følger i TfS 1989, 262 hvor et dansk moderselskab fik afslag af ligningsrådet til sambeskatning af udenlands datterselskab, da det ikke ansås som værende i forretningsmæssige hensyn, at det tidligere inaktive danske selskab blev anvendt som moderselskab. Sidstnævnte blev dog senere godkendt, da Vestre Landsret afsagde dom og Skatteministeriet og Ligningsrådet tog bekræftende til genmæle overfor sagsøgendes selskabs påstand om overholdelse af SEL §§ 31 og 37 samt Ligningsrådets vilkår.

Dog påviser begge sager Ligningsrådets magt til at afvise sambeskatning efter reglerne opsat i SEL af 1960.

---

<sup>15</sup> Egen formulering

Beskyttelsen af de danske interesser bekræftes yderligere i Sambeskatningsudvalgets betænkning nr. 1452, november 2004. *"Formålet med reglerne i dag kan betegnes som en hjælp til internationalt orienterede danske koncerner til at foretage investeringer i udlandet."*<sup>16</sup> Samme følger med argumentationen, at den frivillige sambeskatning (International sambeskatning) indtræder for ikke at skelne mellem koncerner uanset organisationen.

### 3.3 Selskabslovens §31 – Obligatorisk sambeskatning (National Sambeskatning)

Da sambeskatning af koncernforbundne virksomheder tidligere i SEL § 31, var angivet som en optionel mulighed, ved godkendelse fra ligningsrådet, blev der i 2005 indført obligatorisk sambeskatning af koncernforbundne virksomheder.<sup>17</sup>

Ændringen betød, at der ikke længere forelå et tvivlsspørgsmål om en koncern skulle sambeskattes.

Det gyldne ord som *"Koncern"* er siden blevet det nye tvivlsspørgsmål, da der i den postliggende periode har defineret, det tidligere nævnte begreb, bestemmende indflydelse, divergent.

#### 3.3.1 Dannelse af koncernforhold og bestemmende indflydelse

Tidligere i afhandlingen blev der kort redegjort for begrebet *"bestemmende indflydelse"*, hvor ejerandelen hos to anpartshavere blev afgørende for placeringen af dattervirksomhed.

Det følgende afsnit vil derfor omhandle de problemstillinger, som forekommer når man skal fastlægge et koncernforhold. Der vil blive fremført en beskrivelse og diskussion om hvornår et koncernforhold findes gældende. Både diskussionen og redegørelsen vil danne udgangspunkt i gældende love og afgørelser, for til sidst at kunne definere de retsgrunde, som vil være særligt relevante, at inddrage til hæftelse ved lov i koncernforbundene virksomheder. De udvalgte retsgrunde vil alle have til fælles at have relation til det gældende fremfundet kriterie for sambeskatning *"Administrativ enhed"*.

---

<sup>16</sup> Side 7.

<sup>17</sup> <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=16812>

### 3.3.2 Den regnskabsretlige koncerndefinition

Den frivillige sambeskatning blev ved lov nr. 426 af 6. juni 2005 ændret til obligatorisk udførelse. Samtidig blev koncernbegrebet her beskrevet til at være homogene med de regnskabsretlige retningslinjer. Denne ændring betød at forståelsen og den administrative byrde ville blive lettet.

Under den regnskabsretlige koncerndefinition har der i nyere tid floreret anvendelse af to regnskabsstandarder, hvor ordlyden har været præciseret i nogenlunde overensstemmelse, men med to forskellige tolkninger af, det også tidligere beskrevet begreb, "bestemmende indflydelse".

IFRS Foundation (tidligere IASC) er organisationen bag disse internationale regnskabsstandarder, som nutidigt anvendes af hovedsageligt børsnoterede virksomheder<sup>18</sup>. Organisationen arbejder ud fra et non-profit fundament og anses for værende arbejdende ud fra offentlighedens interesse.

Udarbejdelsen af standarderne udføres, ifølge organisationen selv, for at give et enkelt sæt af regler i høj kvalitet og let forståelige over hele verden. Målet er fastsat at give interessenter indsigt i virksomheden gennem transparenthed, troværdighed og effektivisme ift. udførelsen og dermed optimere profitten.<sup>19</sup>

#### 3.3.2.1 EU IAS 27 og IFRS 10

International Accounting Standard (IAS) 27, var oprindeligt den anvendte standard til aflæggelse af årsregnskab for den separate enhed. Dette ville gælde både for moder- eller datterselskab. En aflæggelse af separate regnskaber måtte dog ikke misforstås at stå sig alene uden også at aflægge koncernregnskab.

Regnskabsstandarden blev i 2010 essentiel for dansk selskabsret, da koncernbegrebet og dermed grundstenene til sambeskatning, blev omskrevet i selskabsloven, hvor ordlyden blev noteret fra netop IAS.<sup>20</sup>

Udover blot ordlyden fra regnskabsstandarden, blev der endvidere skabt præcedens for hvilke vægtlige momenter som skabte den altafgørende kontrol fra moderselskabet og

---

<sup>18</sup> Werlauff, Erik, Selskabsret 9. udgave s. 684

<sup>19</sup> <https://www.ifrs.org/about-us/who-we-are/>

<sup>20</sup> Werlauff, Erik – Selskabsret 9. udgave, s. 684

ned til det dermed registrerede datterselskab og i sidste ende den obligatoriske sambeskatning.

Med fortsættelse på afsnit 1.6 og henvisning til TfS 2011.491 SR så vi kontroldefineret afgørelse med pålæg om en tidsbegrænset aktionæroverenskomst ikke var fyldestgørende til at skabe re-konsolidering af hvilket selskab, som administrerede moderselskabsrollen.

Den bestemmende indflydelse som anført i SL § 7 og videre fortolket i samme stk. 3, 4. definition forlyder som følgende:

*”Råderet over det faktiske flertal af stemmerne på generalforsamlingen eller i et tilsvarende organ og dermed besidder den faktisk bestemmende indflydelse over virksomheden”*

Denne tolkning tog sig i TfS 2011.10 hvor en selskabskonstellation blev benægtet koncernforbindelse.

Tvivlen i denne sag, blev opgjort om to moderselskaber kunne konsolidere og fungere under samme koncern uden at have et fælles moderselskab, hvor spørger i egen forståelse anså dette som værende gældende og dermed følge IAS 27 i udarbejdelsen af årsregnskaberne.

Spørger fordybede, at der i de to øverst liggende selskaber, som var forbundet via fællesejede datterselskaber, var kontrolleret af en fælles ledelse, som var givet mandat til suverænt at kontrollere alle handlinger i selskaberne. Denne konstellation mente spørger gav anledning til regnskabsmæssig konsolidering jf. koncernforbindelse i SEL § 31C og obligatorisk sambeskatning jf. SEL §31.

Skatterådet så dog sagen som værende anderledes og svarede benægtende grundet det manglende overliggende moderselskab. Samtidig kunne der ikke på baggrund af den fælles ledelse gives anledning til indgåelse af koncernforhold. Dette på trods af loven kræver en enkelt betingelse overholdt.

At obligatorisk national sambeskatning forekommer ved et koncernforhold, er ved SEL § 31C stadfæstet. Det anskues endvidere, at koncernforholdet samles under en pyramide med et moderselskab som øverste samlingspunkt. At der i førnævnte afgørelse blev genkendt identifikation gennem en fælles ledelse, kan eksemplet føres direkte ind i det tilbagevendende begreb, bestemmende indflydelse. For at opnå bevis på den bestemmende indflydelse, som nævnt i IAS 27, eller på anden

vis "kontrol gennem økonomiske og driftsmæssige beslutninger" er det væsentligt, at opdele dette område.<sup>21</sup>

Deloitte har tidligere anvendt følgende tolkning af det kontrolbaserede faktum:

*" **Financial policies** Generally would be those policies that guide dividend policies, budget approvals, credit terms, issue of debt, cash management, capital expenditures and accounting policies."*

*"**Operation policies** generally would include those policies that guide activities such as sales, marketing, manufacturing, human resources, and acquisitions and disposals of investments"*

Netop Financial policies, giver genlyd fra IFRS 10, som sætter højere krav til kontrolniveauet af moderselskabet. Følges forståelsen endvidere fra Koncernretten<sup>22</sup> i kapitlet om koncernregnskaber i børsnoterede koncerner, som regnskabstandarderne oprindeligt henvender sig til, bruges ord som "deltagelse" og "indflydelse" tages i brug. Her opstilles endvidere reference fra EU IFRS 10.B3 fem forhold som skal stilles til skue forinden der kan lægges til grund for en afgørelse om kontrol.

- Grundlaget af den virksomhed der er investeret i
- Beslutningsprocessen for de relevante aktiviteter
- Investors reelle kontrol over de relevante aktiviteter
- Investors berettigelse over for et variabelt afkast
- Investors påvirkningskraft på koncerndatters afkast

På baggrund af de fem stillingsgrundlag, kan der forekomme tvivl om den reelle kontrol.

### 3.3.3 – Vetoret

Den netop nævnte kontrol fra investor, bør anses som en af de mest væsentlige faktorer for koncernforholdet og dermed identifikation mellem selskaberne, hvorfor det må anses som væsentligt at analysere på vetoretten for mindretalsaktionærene. Disse kan eksempelvis bestå af stifterne af et selskab, som efterfølgende har valgt at afstå størstedelen af ejerandelen for at konsolidere med en mastodont i branchen. Dette kan skyldes både nødvendighed for overlevelse eller en hostile takeover. Dog vil det oftest være en det første henseende, hvor mindretalsaktionærene får inkorporeret vetoretter i vedtægterne.

---

<sup>21</sup> Hansen, J.G., Werlauff, E. og Vinther, N. (2013). Sambeskatning 13/14 (1. udgave). S. 19-12

<sup>22</sup> Søgaard, G. & Werlauff, E. Koncernretten 1. udgave



Skatterådet behandlede i TfS 2012.114, en forespørgsel om sambeskatning ved et ligeligt fordelt ejerskab af to selskaber som hver havde 50% af datterselskabet. Der blev i denne afvist at hverken (1) Flertal af stemmerettigheder, (2) ret til at udpege flertallet af bestyrelsen, (3) Bestemmende indflydelse i kraft af vedtægter eller aftale, (4) aktionæroverenskomst kunne begrunde sambeskatning, hvorfor det var (5) at man blandt sine "egne" bestyrelsesmedlemmer var tillagt retten til at udpege bestyrelsesformanden og dermed indgå i sambeskatning.

Med henvisning til et tidligere afsagt argument i TfS 2007.1106 2. spørgsmål, kunne bekræfte, at et Joint-Venture selskab indgik i koncernforholdet på trods af 50% ejerskab af moderselskabet, som dog selv var et datterselskab. Der forelå i dette tilfælde aktionæroverenskomst omkring en simpelt flertal ved bestyrelsesafstemninger.

En diskussion om Joint-Venture selskabers placering i koncern stilles dog videre i TfS 2010.1022, hvor der i aktionæroverenskomsten stilles krav til enstemmighed, dog med vetoret fra det ene selskab, A ApS. Der blev i samme omfang, af SKAT, gjort klart at en vetoret ikke i sig selv udgøre bestemmende indflydelse.

Diskussionen om SEL § 31C, nr. 5 følges videre i TfS 2008.696 hvor der endnu engang bliver opstillet vetoret, her fra mindretalsaktionærer, som ikke får medhold i bestemmende indflydelse heraf.

### 3.3.3.1 – Toshiba C-623/15 P

I 2017 blev der ved retten i Hjørring afsagt dom omkring indgåelse i en økonomisk enhed, som følge af vetoret i aktionæroverenskomsten i et Joint-Venture selskab. Dette skabte problemer i det konkurrenceretlige område<sup>23</sup>.

Modsat tidligere analyserede tidsskrifter og bindende svar, blev der i denne sag ikke lagt fokus på hvorvidt en vetoret gav anledning til fratagelsen af den bestemmende indflydelse fra det dominerende moderselskab og dermed afvigende fra identifikationen.

I indeværende sag havde Toshiba vetorettigheder i en sådan grad, at de ikke blot blokerede for den bestemmende indflydelse fra anden investor, men overtog denne. Dette kaldes her for negativ medindflydelse<sup>24</sup>.

Det må derfor antages, at der i vetorettigheder kan anlægges i så kraftig ordlyd, at de må anses som værende væsentlige. Dette må tolkes trods afgørelsen i TfS 2010.1022,

---

<sup>23</sup> Sagens resultat betød beviser på ulovlig "karteldannelse" jf. Konkurrenceloven – område uvæsentlig for afhandlingens område.

<sup>24</sup> Vetorettigheden omhandlede ændringer i forretningsplanen

hvor bestemmende indflydelse blev afvist grundet vetorettighedernes manglende indflydelse.

Det må videre tolkes, at der gennem vetorettigheder kan foreligge så kraftig kontrol, at indflydelsen ej længere foreligger blot overvejende, men strækker sig helt til at kategoriseres som bestemmende indflydelse og dermed indgå i skatterådets eget argument i TfS 2010.1022. Her blev der tillagt afgørende betydning, at hos hvem den reelle magt foreligger, frem for fordelingen af det samlede antal formelle stemmerettigheder. Under samme henvises der endvidere til det regnskabsretlige, hvor IAS 27, bliver fremlagt som rettesnor for koncernforholdet.

Tidligere i TfS 2008.1223 blev der besvaret bekræftende omkring sambeskatningsforhold på trods af en kraftig veto.

Det spørgende forhold omhandlede et delvist ejet datterselskab (B) med to kapitalejere, hvor fordelingen lød på A, med 80% og C, 20 %.

Beslutninger i bestyrelsen blev besluttet ved simpelt stemmeflertal.

A A/S var berettiget til at udpege 3 af 5 bestyrelsesmedlemmer i B A/S jf. aktionæroverenskomsten.

Med tillæg til afgørelser i bestyrelsen, blev det noteret, at der ikke kunne træffes beslutning om et forslag, uden mindst ét af de 2 bestyrelsesmedlemmer, udpeget af C A/S, tiltræder det givne forslag. Man må derfor sige, at C A/S besidder en kraftig veto til at modsige sig enhver uenighed og dermed modarbejde felter uden delt interesse.

Modsat "Toshiba-sagen"<sup>25</sup>, hvor det underlagte selskab var et Joint-Venture, blev der i omtalte spørgen, lagt vægt på den markante forskel i ejerandele, hvor A A/S måtte fremstå med bestemmende indflydelse. Dette blev udslagsgivende, da der ikke forelå nogen stemmeretsdifferentiering indskrevet i aktionæroverenskomsten eller opdeling af aktieklasser.

Samme argument gjorde udslag da der faldt afgørelse i landsskatteretten ved SKM2009.388.LSR, da en ejerfordeling på henholdsvis 75% og 25% gav flertalsaktionæren koncernforbindelse, på trods af der forelå en aktionæroverenskomst som gav ligeligt fordelt stemmerettigheder.

Ved disse afgørelser må der dog lægges vægt på udtalelsen i TfS. 2010.1022, om ændring i formuleringen i SEL § 31 C<sup>26</sup>. "*Ved den nye formulering lægges der i højere grad vægt på, hvem der reelt har bestemmende indflydelse i selskabet, snarere end hvem, der formelt besidder stemmerettighederne*".

---

<sup>25</sup> C-623/15 P

<sup>26</sup> A no 2010

Denne ændring i SEL § 31 C kommenteres efter opremsning, i TfS 2010.491, med følgende: *"Det fremgår heraf, at definitionen af koncernforbundne selskaber i sambeskatningsreglerne har fået en anden formulering end tidligere. Den ændrede formulering af § 31 CV er identisk med den nye koncerndefinition i selskabslovens §7. Det fremgår af bemærkningerne til den nye SEL §7, at sigtet med den nye ændrede koncerndefinition er "at bryde materielt med den tidligere koncerndefinition ved at tillægge det afgørende betydning, hvem der har den bestemmende indflydelse"*

Man må derfor, som udgangspunkt, skelne mellem afgørelser på hver side af skæringspunktet for ændringen af selskabsloven i 2010. Med dette sagt påpeger SKAT, at ændringen kun medfører ændringer på et enkelt punkt, vetoret.

Det bliver her fastslået, at et ejerskab af flertallet i stemmerettighederne ikke længere medfører koncernforbindelse, hvis det kan klart påvises, at dette ikke medfører bestemmende indflydelse.

SKAT opfatter eksistensen af ejerftaler, hvor der kræves enighed mellem aktionærene i ALLE beslutninger vil udgøre en sådan påvisning. Derfor må man sige, at ordet kontrol er gældende for

Erhvervs- og selskabsstyrelsen erklærer sig her enig i fortolkningen, hvorfor SKM2009.388.LSR efter ikrafttræden af ændringsloven ikke længere vil være gældende ret.

### 3.4 Direkte- og indirekte ejerskab af stemmerettigheder

At placere ejerskab af stemmerettigheder kan til tider vise sig at være problematisk. Dog er det væsentligt at fastslå hvordan den faktiske ejerfordeling forekommer. Dette kan eksempelvis ses som essentielt ved vurderingen af hvor den bestemmende indflydelse skal placeres.

At selskabsskattelovens § 31 C stadfæster, at der kun kan foreligge et ultimativt moderselskab, som her skabes ved at fastslå hvilket selskab som udøver den bestemmende indflydelse. Dette sker ved at identificere hvilket selskab, som opfylder ét eller flere af kriterierne i samme lov stk. 2-6.

Ofte vil der gennem ejerbogen<sup>27</sup>, hvor samtlige kapitalejere står registreret, være en højere grad af transparenthed til at fastlægge stemmerettighedernes fordeling.

I ejerbogen findes de kapitalejere som besidder en betydelig post. Med betydelig post menes der, jf. selskabsloven § 55, når kapitalandelens stemmeret består af mindst 5 pct. af stemmerettighederne eller selskabskapitalen.

Sker der ændring i allerede registreredes kapitalejere, vil denne i ejerbogen blive meddelt, hvis besiddelsesforholdet i pct. ikke længere opnår andele på 5, 10, 15, 20, 25, 50, 90 eller 100 pct.

Endvidere skal grænser på 1/3 eller 2/3 af stemmerettighederne eller selskabskapitalen meddeles.

Disse grænser er væsentlige, da de direkte kan påvirke forholdet i SL § 7, ang. bestemmende indflydelse.

Netop samme forhold, giver efter SL § 55, stk. 2. pligt til registrering under samme ejer.

Som følge af ny lov om reelle ejere<sup>28</sup> findes der endvidere krav om registreringspligt af den reelle ejer, en fysisk person, når denne besidder mere end 25 pct. eller tilsvarende stemmerettigheder. Dette er uanset om besiddelsen sker direkte- eller indirekte.<sup>29</sup>

---

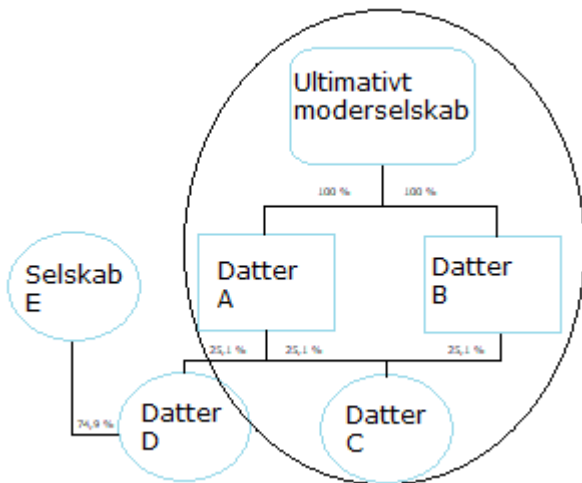
<sup>27</sup> Oprettet efter Selskabsloven §50

<sup>28</sup> Indført 1. december 2017

<sup>29</sup> [pro.karnovgroup.dk/document/7000840723/1](http://pro.karnovgroup.dk/document/7000840723/1), d. 25-04-2020

### 3.4.1 Stemmerettigheder gennem datterselskab

Når et selskab figurerer som det ultimative moderselskab i en koncern, må der antages at denne kontrollerer stemmerettighederne i for et vertikalt højere liggende datterselskab, datterselskaber. Derfor ville en koncernkonstellation muligt fremgå som illustreret i Figur 1.



Figur 1: Egen tilvirkning: Forholdsvise stemmerettigheder og koncernidentifikation.

Med antagelsen, at det ultimative moderselskab kontrollerer datterselskabernes stemmerettigheder i underliggende selskaber, vil koncernforholdet hermed udvides. Dette sker jf. SL § 7, stk. 2, "Bestemmende indflydelse i forhold til en dattervirksomhed foreligger, når moderselskabet direkte eller indirekte gennem en dattervirksomhed ejer mere end halvdelen af stemmerettighederne i en virksomhed..." Der afsluttes her med undtagelsen "medmindre det i særlige tilfælde klart kan påvises, at et sådant ejerforhold ikke udgør bestemmende indflydelse".

Væsentligheden ved at opdele dette stykke i disse to dele, skyldes scenarierne som de hver især henleder til.

Før opbruddet gælder forholdet i figur 1, at det ultimative moderselskab har kontrollen over Datter C, gennem Datter A og B.

Det må derfor endvidere formodes, at grundet en ejerandel i Datter D på 74,9%, vil denne indgå i et koncernforhold med Selskab E.

Efter opbrydningen i SL § 7, stk. 2, nævnes modstridigt, at kan det klart påvises, at et sådant ejerforhold ikke udgør bestemmende indflydelse, vil der ikke foreligge et koncernforhold.

Tidligere i analysen af Toshiba-sagen, hvor vetorettigheder blev udslagsgivende for en negativ medindflydelse og dermed underminerede det dominerende moderselskab, blev der fremført bevis for et tilfælde af et klar påvist tilfælde, da dette modstred ordlyden i SEL §31 C ved at have magt til at afbryde kontrollen for modpartens beslutninger i Joint-Venture selskabets driftsmæssige beslutninger.

Når aftaler som i Toshiba-sagen træffes, må det antages, at der lægges vægt på varigheden af aftalen. At der i Toshiba-sagen var indgået vetorettigheder i en ubegrænset periode, giver anledning til negativ medindflydelse, måtte der i SKM2009.388.LSR ses bort fra ændring i den bestemmende indflydelse, da en aktionæroverenskomst med en varighed på 5 år, måtte se sig værende irrelevant for afgørelsen og hovedaktionæren bibeholdt den bestemmende indflydelse.

TfS 2012.114 gav tilnærmelsesvis anledning til ophør af sambeskatning, da mindretalsaktionærer havde så kraftig vetoet, at den bestemmende indflydelse næsten frafaldt.

Den bestemmende indflydelse tilfaldt dog det, fra SKAT, anerkendte moderselskab, da både formands- og direktørpostudvælgelsen skete herigennem.

Illustrationen i Figur 1, vil dermed kunne antages at være særlig relevant og Datter D kunne være indgået i den samlede konsolidering, hvis der blandt aktionæroverenskomster og ejeraftaler forelå så kraftig en ordlyd, at den bestemmende indflydelse kunne pålægges den ultimative moder.

### 3.4.2 Stemmerettigheder gennem investoraftale

Med fortsat udgangspunkt i Figur 1 og placeringen af Datter D, ville den kunne flyttes på baggrund af en investoraftale.

Sker der aftale mellem investor og selskabet om at råderetten over stemmerettighederne, flyttes fra en investor, her Selskab E, over til Datter A, som kun ellers sidder med en ejerandel på 25,1 pct., ville dette medføre skifte af moderselskab. Til følge af en sådan investoraftale, kræves der medfølger af den daglige kontrol.

I TfS 2010.1022 SR, tolkes der på netop denne fordeling af magten. Indebærer investoraftalen, at overtageren af stemmerettighederne, skal konsultere investor og der skal opnås enighed i alle beslutninger, vil en sådan aftale ikke give anledning til bestemmende indflydelse.

### 3.4.3 Bestemmende indflydelse grundet kontrol over øverste ledelsesorgan

Som tidligere nævnt, blev TfS 2012.114 afgjort på baggrund, at selskabets beføjelse til at udpege eller afsætte flertallet af medlemmerne i bestyrelsen af datterselskabet. Dette blev set som værende ad modum bestemmende indflydelse.

Grundlaget for denne afgørelse er genlyd fra Selskabslovens §7, stk. 3, nr. 4. Her tillægges bestemmende indflydelse til et selskab som ikke besidder mere end 50 pct. af stemmerettighederne, hvis der er råderet over det faktisk flertal af stemmerne i et bestemmende organ.

Selskabslovens § 5, nr. 5, definerer det øverste ledelsesorgan som følgende:

- A. *Bestyrelsen i selskaber, der har en direktion og en bestyrelse, jf. §111, stk.1, nr.1,*
- B. *Direktionen i selskaber, der alene har en direktion, jf. §111, stk. 1, nr. 2,*
- C. *Tilsynsrådet i selskaber, der både har en direktion og et tilsynsråd, jf. §111, stk. 1, nr. 2.*

Jf. bestemmelserne i første led, må det antages at være afgørende for selskabet om det juridiske grundlag foreligger således, at ordlyden i selskabsstrukturen samt den indgået aftale stemmer overens. Der må lægges til grund, at består kontrollen i at kunne udpege halvdelen af medlemmerne inkl. formandsposten, der sidder som udslagsgivende ved stemmelighed, må der hermed anses som værende i overensstemmelse med første led.

Til 2. led i Selskabslovens § 5, nr. 5, lægger bestemmelsen vægt på, at den bestemmende indflydelse hæfter sig til det øverste ledelsesorgan. I TfS 2011.11 SR skete der tvivl mellem de anliggende ejerforholds indflydelse. Ingen af anpartshaverne i det omtalte datterselskab<sup>30</sup> var i besiddelse af mere end 50 pct., hverken direkte eller indirekte, hvorfor den faktiske bestemmende indflydelse måtte tillægges sig det selskab, som efter ejerftale, figurerede i øverste anpartshaveroverenskomsten. Til bemærkning måtte der dog stadig tillægges bemærkninger til Selskabslovens § 82, "Ejerftaler er ikke bindende for kapitalselskabet og de beslutninger, der træffes af general.". SKAT vælger dog som udgangspunkt at respektere ejerftalerne og vurderer ud fra hver enkelt sag, at vurdere om forholdene bliver respekteret. I denne sag så SKAT ingen indikation for anparterne at bryde anpartshaveroverenskomsten.

---

<sup>30</sup> C ApS

At der hos SKAT foreligger en respekterende adfærd for ejeraftaler, afspejler sig i Fondsrådets offentliggørelse d. 22. februar 2010 (j.nr. 2009-0019048), hvor 50 pct. ejerskab af et underliggende selskab, samt beføjelserne til at udpege bestyrelsesmedlemmerne, men disse medlemmer i høj grad har en skærpet beføjelsesgrad, grundet en ejerftale el.lign., med de resterende aktionærer, foreligger der ikke en bestemmende indflydelse.

Det må derfor antages, at selskabsaktionærernes beføjelse til at placere og besidde flertallet i det øverste ledelsesorgan gennem ejerftale, på trods af den manglende selskabsretlige binding ved generalforsamling jf. Selskabslovens § 82, upåagtet gøre sig gældende ved gensidig accept og respekterende adfærd. Et sådant foreliggende vil dermed resultere i et koncernforhold.<sup>31</sup>

### 3.6 Sambeskatningsforhold og praksis

At selskaber nævnt i Selskabsloven § 1 som har bosted i Danmark, skal svare skat her i landet, må formodes at følge som en selvfølge. Dog er det væsentligt at nævne, at de konkrete selskaber og foreninger m.v., der er hjemmehørende i Danmark, nævnes i SEL § 1. Her findes som første nævnte, indregistrerede aktieselskaber og anpartsselskaber. SEL § 2, nævner endvidere vilkår som, når de gør sig gældende, skaber skattepligt for udenlandske selskaber til Danmark.

I det kommende afsnit, vil afhandlingen behandle scenarier, som skaber obligatorisk national sambeskatning efter SEL § 31. Der vil blive nævnt enkelte undtagelser, hvorpå et selskab udtræder fra denne obligatoriske beskatning, samt hvornår internationale forhold spiller en rolle for selskabets beskatningskreds.

Forhold under SEL §2, vil blive behandlet i det næste kapitel, hvor også EU-ret vil blive indblandet.

I den historiske gennemgang af national sambeskatning, blev der oplyst incitament for indførelsen af reglen. Denne må siges at have udviklet sig yderligere, da globaliseringen har skabt adgang til flere og større markeder.

Grundstenene i sambeskatningen forløber sig praktisk, at en konsolideret koncernforhold fører et samlet regnskab for alle selskaberne, hvorimod den praktiske fremførsel sker individuelt. Gennem revisionen af koncernen, vil hvert enkelt selskab konstatere et tab eller overskud.

---

<sup>31</sup> Tfs.2011, 11 SR & Tfs 2010, 867 SR



Et konstateret overskud vil jf. SEL § 31 blive modregnet i eget selskabs tidligere års underskud. Underskud fra tidligere år, før indtrædelsen i sambeskatningen kan ikke modregnes i andre selskabers overskud.

Efter modregning i egne tidligere underskud, vil den eventuelle resterende overskudsdel indgå i en forholdsvis modregning, af eventuelle andre koncernforbundne enheders tab. Først efter hele den konsoliderede koncern har modregnet underskud, vil der blive fremført en samlet opgørelse af den skattepligtige sambeskatningsindkomst. Det er her det udpegede administrationsselskabs rolle, at inddrive og indfri skattegælden.

### 3.6.1 Datterselskab uden for sambeskatning

Når det hedder sig, at national sambeskatning er obligatorisk, findes der i sagens natur en undtagelse hertil.

Denne undtagelse findes i selskabsskattelovens § 31 C, stk. 7, hvor selskaber, som opfylder dette krav skal holdes uden for sambeskatningen.

*"Opnås bestemmende indflydelse over et eller flere selskaber m.v. via koncernforbindelsen i Kursgevinstlovens § 4, stk. 5, skal disse selskaber m.v. ikke anses for det overtagende selskabs datterselskab i relation til stk. 1."*

Jf. Kursgevinstlovens § 4, stk. 5 omhandler disse virksomheder, som driver næring på køb og salg af fordringer eller driver næringsvirksomhed ved finansiering, såfremt koncernforbindelsen er oprettet for at skabe interne fordele af denne finansieringsdrift. Denne udelukkelse af formuedispositioner, ligger til grund for at modarbejde en eventuel udnyttelse af dobbelt fradrag, som her ville opstå ved at give fradrag til debitors driftstab og herefter udligne det fremførte underskud i kreditors indkomst. Dette ville i sidste ende medføre fradrag hos kreditor grundet den gæld debitor ikke var disponibel for at tilbagebetale.

Fremførelsen af denne form for skatteplanlægning bør anses som værende tiltænkt skattemanipulation.

Kursgevinstloven § 4 fører 2 undtagelser i skattemæssig forstand ved handel med fordringer.

Stk. 3, iagttager og fastsætter reglerne for fordringer erhvervet som skattepligtigt vederlag for leverede varer og andre aktiver og tjenesteydelser. Dette gælder dog kun, hvis kreditor ikke har været sambeskattet med debitor, medmindre fordringen er stiftet efter sambeskatningens ophør.

Stk. 4, giver fradragsret til rentefordringer, i de tilfælde, hvor renterne er medregnet i den skattepligtiges indkomst. Igen her, lyder kravet at kreditor ikke har været sambeskattet med debitor, eller rentefordringen er stiftet efter ophør af sambeskatningen.

Scenarier hvor datterselskabet er omfattet under disse forhold, frafalder og vil som udgangspunkt følge Selskabslovens § 1, stk. 2, om den begrænsede hæftelse.

### 3.6.1.1 Konkursbo i datterselskab

Hvis et datterselskab, som ellers ville indgå i sambeskatningen, begærer konkurs, skal dette holdes ude for det indeværende års regnskab. Dette sker, når der efter dansk lov afsiges konkursdekret.

Ved ophør af sambeskatningen vil i dette tilfælde finde anvendelse i selskabsskatteloven § 31 A, stk. 10.<sup>32</sup>

Netop her opstår en indregning, som må anses som værende i strid med afhandlingens problemfelt.

Ifølge selskabsskatteloven § 31 A, stk. 10, vil der ved ophør af et fast driftssted af dansk selskab m.v. som følge af fravalg af international sambeskatning, grundet aktivt fravalg efter bindingsperiodens udløb, forhøjes administrationselskabets indkomst for det indkomstår, hvor sambeskatningen ophører. Der vil ske en forhøjelse svarende til den fortjeneste, som det faste driftssted ville have opnået ved ophør af virksomheden og salg til handelsværdi af aktiver og passiver der er i behold hos selskabet henholdsvis det faste driftssted ved ophør, også kaldet ordinær genbeskatning.

Dog fastlægger stk. 12, at forhøjelsen af indkomst pålagt administrationselskabet, maksimalt kan udgøre et beløb svarende til genbeskatningssaldoen, divideret med i årets angivne skatteprocent for dertilhørende.

Modsat datterselskaber uden for sambeskatning, kan der jf. ovenstående stilles spørgsmålstejn til den begrænsede hæftelse. Det må antages, at lovteksten tydeligt angiver en grad af hæftelse, da der bliver pålagt en fiktiv indkomst i den skattemæssige beregning. Dog kan det diskuteres om dette nærmere bør kategoriseres som en skattemæssig straf, end hæftelse over for det konkursbegærede selskabs kreditorer.

---

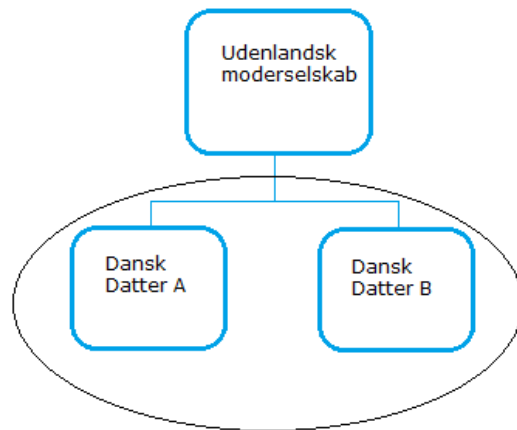
<sup>32</sup> Selskabsskattelovens § 31 C, stk. 8.

### 3.6.2 Valg af administrationselskab

Ved ikrafttræden af et koncernforhold, hvorefter national sambeskatning foreligger, vil øverste moderselskab blive pålagt rollen som administrationselskab.<sup>33</sup> Dog fremkommer scenarier, relativt ofte, hvor det øverste moderselskab ikke er dansk og dermed inkluderet i sambeskatningskredsen.

Som vist i Figur 2, foreligger der et koncernforhold mellem det udenlandske moderselskab, samt Dansk Datter A og B.

Moderselskabet er ikke skattepligtigt i Danmark og vil derfor ikke indgå i den danske nationalsambeskatning, hvorfor et administrationselskab skal udpeges.



§ 4 i Bekendtgørelsen for sambeskatning af selskaber m.v. henviser, ved udpegelsen af et nyt administrationselskab, til selskabsskattelovens § 31, stk. 6. Her forekommer følgende ordlyd: "*Findes der ikke et dansk skattepligtigt øverste moderselskab, men flere sideordnede danske skattepligtige søsterselskaber, udpeges et af søsterselskaberne, der deltager i sambeskatningen, som administrationselskab.*"

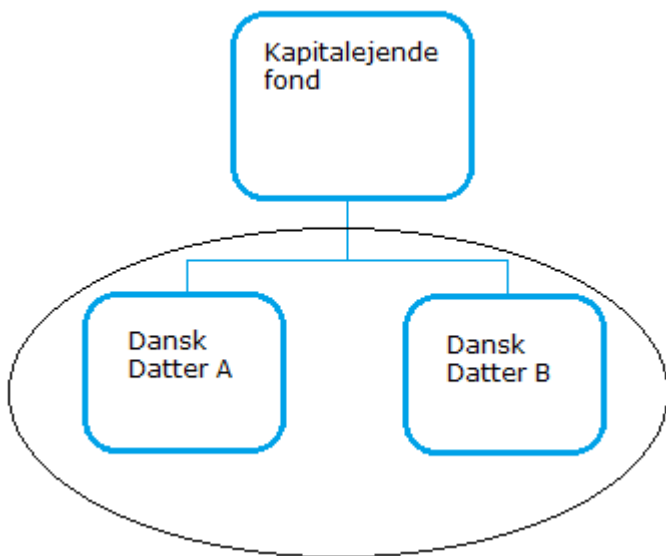
Det væsentligste at udlede herfra, er den hæftelse som administrationselskabet påhviler sig, gennem den samlede skattemæssige gæld koncernen påhæftes efter gældende dansk lov.

Dernæst gør det sig gældende, at en koncernforbindelse, hvor relationen skabes gennem et ikke-skattepligtigt selskab, hvor det herfra endvidere må udledes, at et udenlandsk moderselskab opfylder kriterierne herom.

<sup>33</sup> Selskabsskattelovens § 31, stk 6. 1. pkt.

### 3.6.3 Fond som øverste subjekt til samling af koncernforhold

Da det fremgår af SKAT's fremstilling af beskattingskredsen<sup>34</sup> skal en række juridiske personer ikke kan agere som moderselskab et koncernforhold, herunder fonde, er det nærliggende at se dybere ind i hæftelsen, når en stiftet fond placeres som den juridiske ejer af en kapitalstørrelse, som rent formelt ville give anledning til bestemmende indflydelse og i sagens natur, sambeskatning.



Figur 3, viser her ejerforholdet, hvorpå sambeskatningen reelt ville forholde sig, grundet udelukkelsen af fonde som moderselskaber.

### 3.7 International sambeskatning

Koncerner som opererer på tværs af landegrænser og benytter sig af reglerne for fri etableringsret, har muligheden for international sambeskatning jf. Selskabsskatteloven § 31 A.

Reglerne for dannelsen af internationale koncernforhold følger samme krav som gør sig gældende for nationale koncernforhold.

Med forståelsen af reglerne i den nationale sambeskatning, angående hæftelse af skattegæld, samt antagelsen at den internationale sambeskatning ligeledes hæfter i samme led, må det antages at administrationselskabet hæfter solidarisk for de resterende selskaber. Dertil bekræfter Selskabsskattelovens § 31 A, stk. 4 dette;

*"Ved international sambeskatning er det ultimative moderselskab administrationselskabet. Såfremt det ultimative moderselskab ikke er skattepligtigt efter §§1 eller 2 eller ikke deltager i sambeskatningen, skal der udpeges et*

<sup>34</sup> <https://skat.dk/skat.aspx?oid=2084914>

*administrationsselskab, som er omfattet af §31, stk. 1." Dertil fortsættes "Det ultimative moderselskab hæfter solidarisk med selskaber omfattet af § 31, stk. 6, 10.-12. pkt., for indkomst-, aconto-, restskat samt tillæg af renter."*

Selskabslovens § 31 A nævner flere gange genbeskatning ved ophør af dansk skattepligt af administrationsselskabet, hvor undtagelsen forekommer ved udpegelse et nyt administrationsselskab.

Selve beskatningsgrundlaget og hæftelsen må derfor antages at være på sin plads og dermed være i strid med Selskabslovens § 1, stk. 2, hvorfor det må anses at være nødvendigt at finde de juridiske grundlag for hjemmel til gennemførelsen af international sambeskatning.

Tages der udgangspunkt i den teoretiske tilgang eksisterer der begreberne *Credit & Exemption*. Disse begreber håndterer det skattemæssige fradrag på henholdsvis kreditgivning og skatteunddragelse og er udarbejdet i overensstemmelse med Danmarks dobbeltbeskatningsoverenskomst med det skattekontraherende pågældende land. Satser og regler vil ikke nødvendigvis være enslydende i de forskellige overenskomster.

Ved anvendelse af den Dansk-Amerikanske dobbeltbeskatningsoverenskomst artikel 4, stk. 3, fastslår denne, at en ikke-fysisk person som efter bestemmelserne i stk. 1, har fast driftssted i begge stater vil grundlaget for anvendelse af overenskomsten lægge til grund gennem aftale af de kontraherende stater.

Foreligger situationen, at et selskab med fast driftssted i en anden stat end Danmark samt er koncernforbundet til et selskab i Danmark, kan denne vælge at følge beskatningsforholdene i Ligningslovens § 33.

Reglen er en intern lempelsesregel og vil som udgangspunkt gælde for Cross-border koncerner hvor der i den pågældende stat ikke er udarbejdet en dobbeltbeskatningsoverenskomst. Selskaber kan dog stadig vælge at lade sig beskatte efter Ligningslovens § 33, fremfor den udarbejdede dobbeltbeskatningsoverenskomst.<sup>35</sup> Dette var eksempelvis tilfælde i TfS. 2000.691, omhandlende et dansk selskab med 33 % andel i et tysk kommanditselskab tilrøbte sig rettigheden til at lade sig beskatte efter Ligningslovens § 33 fremfor anvendelse af den dagældende dobbeltbeskatningsoverenskomst. Fordelen for selskabet forekom, da de undgik genbeskatning efter Ligningslovens § 33 D og samtidig indgik i exemptionsbeskatningen.

---

<sup>35</sup> [https://tax.dk/jv/cg/C\\_G\\_3\\_3\\_4\\_2.htm](https://tax.dk/jv/cg/C_G_3_3_4_2.htm)

Dette var udformet i det dagældende cirkulære nr. 183 11. december 1995, som nu fremgår som historisk<sup>36</sup>.

På baggrund af artiklens- og Ligningslovens ordlyd må der henledes, at det retslige grundlag for hæftelse gennem international sambeskatning bør findes på baggrund af placeringen af fast driftssted og dennes forhold til den danske stats skattepligtige indkomst.

### 3.7.1 Territorialprincippet og fast driftssted

Jf. § 4 i statsskatteloven vil den skattepligtige blive beskattet af dennes samlede årsindtægter, uanset om indtægten er erhvervet i Danmark. Dertil følger dog en række undtagelser. Princippet for denne beskatning kaldes også for *Globalindkomstprincippet* og må derfor anses som værende essentiel for at grundlaget i international sambeskatning.

Den direkte virkning af en totalitær sambeskatning er som bekendt ikke tilfældet, især på den baggrund, at international sambeskatning foreligger som en frivillig handling. Dog foreligger der en bindingsperiode på i alt 10 år, ved indgåelsen af sambeskatningsforholdet. Afbrydes forholdet ikke rettidigt, vil der blive krav på fuld genbeskatning<sup>37</sup>.

Som det afspejler sig i forholdet mellem national- og international sambeskatning, defineres der ligeledes i Selskabsskattelovens § 8, stk. 2. 3 pkt., at der som hovedregel ikke medregnes indtægter og udgifter fra faste driftssteder eller ejendom i udlandet, i den skattepligtige indkomst i Danmark, medmindre der foreligger anden form for beskatningsaftale, herunder dobbeltbeskatningsoverenskomst eller international sambeskatning.

Et scenarie hvori territorialprincippet og placering af det faste driftssted vil være sig udslagsgivende for hvor beskatningsgrundlaget tilknyttes, udfolder sig i dansk ret, hvor Selskabsskattelovens § 2, stk. 1 fastslår at fra første dag vil der inden for bygge- og anlægsbranchen, hvor det der på baggrund af den geografiske placering af arbejdet, vil blive knyttet fast driftssted og kildeland i den stat hvor arbejdet udføres. I andre brancher vil dette først være tilfældet efter 12 måneders drift. Dette vil dog kun forekomme, hvis der ikke findes andet grundlag for tidligere opgivelse af beskatningsretten for kildelandet.

---

<sup>36</sup> Nuværende: Cirkulære 1997-05-29 nr. 82

<sup>37</sup> Selskabsskatteloven § 31 A, stk. 3 & 11.

Det fremgår af bemærkningerne af lovforslag L121 af 2. marts 2005, at grundlaget for territorialbeskatning er sket med det fokus, at udenlandske koncerner med underliggende faste driftssteder og sub-koncerner skal undgå dansk beskatning ved oprettelse af underskudsgivende udenlandske selskaber i koncernforholdet. Der sondres igen her mellem national- og international sambeskatning, hvor der ved undladelse af tilvalg af sidstnævnte, vil det danske beskatningsgrundlag begrænses til territorialbeskatning og der dermed ikke kan modregnes i udenlandske underskudsgivende virksomheder.

Præcedens blev bl.a. ved TfS 2007.1107 givet, da spørger fremlagde en påtænkt disposition angående køb af fast ejendom i Frankrig. Der blev heri henvist til ændringsloven af nr. 426, af 6. juni 2005 blev ændret jf. statsskattelovens § 8, stk. 2, 1. pkt., hvor globlaendekomstprincippet blev erstattet af territorialprincippet.

Udfaldet til den spurgte disposition - *"Vil de løbende lejeindtægter fra en ejendom beliggende i Frankrig og ejet af et dansk anpartsselskab være undtaget fra dansk beskatning?"* - blev svaret med et "ja".

Konklusionen bar sin grund på dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og Frankrig, hvor artikel 3 fastslår, at beskatningsretten vedrørende indtægter af fast ejendom tilhører den Franske stat, idet ejendommens er placeret i Frankrig. På det grundlag skulle selskabet jf. selskabsskattelovens § 8, stk. 2, 1. og 3 pkt ikke svare indkomstskat af de løbende lejeindtægter tilknyttet den i Frankrig placerede ejendom.

### 3.7.1.1 Fast driftssted

Et fast driftssted defineres af SKAT jf. Modeloverenskomstens kapitel 5, stk. 2 værende når der forekommer en filial, et kontor, en fabrik, et værksted<sup>38</sup> m.fl., samtidig følger bl.a. en virksomheds aktiviteter, som udøves fra et fast forretningssted som 1) udelukkende finder anvendelse til oplagring, udstilling eller udlevering af varer, 2) når forretningsstedet anvendes udelukkende til at foretage vareindkøb eller indsamling af oplysninger dertil og 3) vedholdende fast forretningssted som udelukkende fungerer som forberedende eller hjælpende art og dermed ikke være defineringsmulig som fast driftssted, hvorfor der ikke kan opnås samme muligheder<sup>39, 40</sup>

Dog kan der ske ændring af status til fast driftssted, hvis forretningen udføres gennem anvendelse af en agent i det pågældende land. Dette er gældende omend der eksisterer fast forretningssted eller ej.<sup>41</sup>

---

<sup>38</sup> Disse anses som de væsentligste for afhandlingen

<sup>39</sup> Modeloverenskomstens artikel 5, stk. 4.

<sup>40</sup> <https://skat.dk/skat.aspx?oid=1899847>

<sup>41</sup> Modeloverenskomsten, kommentarer punkt 82-101

Ved definition af fast driftssted i udlandet, kan der forekomme komplikationer i de dertilhørende regler.

Følges EU-rettens grundlæggende forskrifter, må der ikke ske diskrimination på grundlag af nationalitet<sup>42</sup>. Opfølgningen hertil forekommer TEUF Artikel 49, hvor ordlyden "*Inden for rammerne af nedennævnte bestemmelser er der forbud mod restriktioner, som hindrer statsborgere i en medlemsstat i frit at etablere sig på en anden medlemsstats område. Dette forbud omfatter hindringer for, at statsborgere i en medlemsstat, bosat på en medlemsstats område, opretter agenturer, filialer eller datterselskaber.*".

Artikel 54 følger hertil: "*Selskaber, som er oprettet i overensstemmelse med en medlemsstats lovgivning, og hvis vedtægtsmæssige hjemsted, hovedkontor eller hovedvirksomhed er beliggende inden for Unionen, ligestilles, for så vidt angår anvendelse af bestemmelserne i dette kapitel, med personer, der er statsborgere i medlemsstaterne.*". Dette omhandler bl.a. privatretlige selskaber, samt alle andre juridiske personer, oprettet under retslige forhold. Dog udelukkes selskaber, hvis aktivitet ikke bygger på opnåelse af gevinst.

Sammenholdelsen af disse to artikler, fremviser en klar retning mod etableringsfriheden inden for EU-medlemsstaterne.

Erik Werlauff udarbejdede endvidere et udsagn om 4-dobbelt selskabsfrihed på baggrund af traktatens bestemmelser; 1) Retten for selskabet til at etablere sig hvor som helst i EU/EØS, 2) Retten til at drive virksomhed i en EU/EØS-medlemsstat gennem en beliggenhed i en anden vilkårlig EU/EØS-medlemsstat, 3) Retten til frivilligt valg af selskabsform ved udførelsen af grænseoverskridende etablering, 4) Retten til at begå sig med samme rettigheder som filialstatens egne selskaber mv.<sup>43</sup>

### 3.7.3 Centros-sagen

Sagen som omhandler oprettelsen af et "Private Limited Company" i England og Wales, som var oprettet i det henseende at omgå de danske kapitalindskudsregler. Koncernforholdet ville, at der blev oprettet filial i Danmark, hvorpå Erhvervs- og selskabsstyrelsen nægtede registreringen.

Selskabet som var ligeligt med et dansk anpartsselskab, indgik under daværende Anpartsselskabslovens § 117, nu selskabslovens § 345, hvori hjemmel for et selskab tilhørende et andet EU/EØS land kan drive filial i Danmark, hvis selskabsformen er tilsvarende aktie-, anparts-, partnerselskab eller lignende, hvorfor Centros vedholdte sin ret for at benytte sig af fri etableringsret.

---

<sup>42</sup> Funktionstraktaten, TEUF artikel 18.

<sup>43</sup> Werlauff, Erik, Selskabsret 9. udgave s. 53



Erhvervs- og selskabsstyrelsen lagde vægt på, at Centros ikke agtede at drive virksomhed i England og Wales og derfor ikke opfyldte de gældende krav for at en virksomhed kan frit etablere en filial i en anden medlemsstat.

Den endelige afgørelse faldt fra højesteret, at EF-traktatens artikel 52 og 58 blokerede Centros' mulighed for benyttelsen af fri etableringsret, da man har oprettet selskabet i spekulation, og dertil tolket "*svigagtig adfærd*", for at reducere kapitalindskuddet. Havde det derimod været et led i en ekspedering fra et allerede veldrevet selskab, havde etableringen ikke skabt problemer.

### 3.7.2 Bevola-sagen

Sagen som udsprang af et flerleddet koncernforhold, hvor ejeren af A/S Bevola, Jens W. Trock ApS ønskede at fradrage et endeligt driftstab, fra deres finske faste driftssted, i koncernens danske skattepligtige indkomst.

Problematikken forløb sig, at der i koncernen ikke var tilvalgt af international sambeskatning jf. Selskabsskattelovens § 31 A, og fradraget ønskes foretaget i et selskab beliggende i en anden stat.

Det finske faste driftssted, hvori der var ønsket fradrag blev lukket i 2009, uden mulighed for udnyttelse af underskud i Finland.

SKAT så midlertidigt anderledes på placeringen af underskudsudnyttelsen, hvorfor Den skattepligtige indkomst blev forhøjet med det forsøgte fradraget beløb, med argumentet om modstrid i Selskabsskattelovens § 8 og territorialprincippet.

Dispositionen var fremlagt på følgende påstand, at nægtelsen af udnyttelse af underskud i koncernforholdet var i direkte konflikt med TEUF Artikel 49 og etableringsfriheden. A/S Bevola refererer ligeledes til Marks & Spencer-sagen, hvor præmis 55-56 udgjorde en væsentlig rolle for argumentet, da disse fastslår, at når det ikke-hjemmehørende selskab har udtømt enhver mulighed for at tage hensyn til underskuddene, der eksisterer i dennes hjemstat i det pågældende skatteår, kan dette underskud overdrages til tredjepart, samt der ikke er mulighed for hensynstagende til underskuddet i det udenlandske datterselskabs hjemstat i forbindelse med skatteår eller overdragelse til tredjemand, vil der jf. præmis 56 og Artikel 43 EF og 48 EF være mulighed for at fradrage underskud, der er pådraget af selskabets ikke-hjemmehørende datterselskab i sit skattepligtige overskud i medlemsstaten.

Det store præjudicielle spørgsmål blev følgende: *Er artikel 49 TEUF til hinder for en national beskatningsordning som den i hovedsagen omhandlede, der medfører, at der er mulighed for fradrag for tab i indenlandske filialer, mens der ikke er mulighed for*

*fradrag for tab i filialer beliggende i andre medlemsstater, heller ikke under betingelse svarende til Domstolens dom af 13. dec. 2005, Marks & Spencer<sup>44</sup>, præmis 55-56, medmindre koncernen har valgt international sambeskatning?”*

Som det tydeligt fremgår, foreligger spekulationen på udnyttelse af segmenteret international sambeskatning, hvilket er modstridigt jf. Selskabsskatteovens § 31 A.

Til afgørelse, blev der lagt til grund, at EU-domstolen identificerede en forskelsbehandling på baggrund af de faste driftssteders nationalitet, så de danske driftssteders tab kunne fradrages i den danske skattepligtige indkomst, hvorimod udenlandske driftssteders underskud ikke kunne medregnes.

Modparten, SKAT, begrundede afslaget som værende på baggrund af det manglende valg af international sambeskatning. Dette måtte dog ikke måtte se sig retfærdiggøre forskelsbehandlingen.

EU-Domstolen vægtede yderligere de krav som hæftes ved tilvalget af international sambeskatning, at alle datterselskaber og faste driftssteder skal indgå, samt der foreligger en bindingsperiode på 10 år.

Det blev dog videre fastlagt, at før der kunne foreligge diskrimination, skulle de angivne driftssteder være sammenlignelige, hvilket der på baggrund af territorialprincippet blev afgjort som en realitet.

EU-domstolens sidste punkt omhandler spørgsmålet om forskelsbehandlingen kunne retfærdiggøres på baggrund af muligheden om tilvalget af international sambeskatning. Der blev diskuteret om der på baggrund af tilsvarende omstændigheder i Marks & Spencer sagen forelå en afbalanceret beskatningskompetencefordeling hos medlemsstaterne, for at undgå mulighederne for dobbelt fradrag af underskud.

Der blev til sagen stedfæstet, at nuanceringen af beskatningskompetencerne var kalkuleret retfærdigt i forhold til territorialprincippet, da fordelingen ikke oversteg ulempen ved ikke at kunne modregne underskuddet i selskabets danske skattepligtige indkomst. Der blev dog videre lagt til grund, at territorialprincippet ikke måtte bestræbe sig udover, hvad der måtte anses at være nødvendigt, for at opretholde bestemmelsens formål.

I dette tilfælde mente domstolen, at territorialprincippet går udover, hvad der er nødvendigt for at opretholde formålet med bestemmelsen. Det faste driftssted i Finland havde ikke nogen mulighed for dobbelt fradrag af underskuddet, når underskuddet ikke længere kunne anvendes i Finland. Der er også en bedre overensstemmelse mellem beskatningen af selskabet og dets skatteevne, hvis et endeligt underskud kan fradrages i deres skattepligtige resultat i Danmark.

---

<sup>44</sup> C-446/03 Marks & Spencer-sagen

Dommen blev afsagt, at før kravet om tilvalg af international sambeskatning kunne tilsidesættes, skulle det faste driftssted opfylde krav om udtømmende forsøg på at fradrage tabet i medlemsstaten på baggrund af den medlemsstats egne regler, sat det faste driftssted ikke måtte anses som værende tillagt mulighed for at oppebære indtægter fra det medlemsland, hvor det faste driftssted er placeret. Når muligheden for at udnytte underskud herefter er elimineret vil betingelsen for at udnytte sambeskatningen opfyldt.

EU-domstolen fastslog på baggrund af hændelsesforløbet og TEUF-artikel 49, at A/S Bevola var berettiget til fradrag i den danske indkomst, på de i alt 2,6 millioner kroner, på trods af manglende tilvalg af international sambeskatning.

Denne afgørelse må siges at tillægge sig en vis form for hæftelse i kapitalselskaber ved et realiseret tab i udenlandske datterselskaber.

Det bør dog noteres, at der i Bevola-sagen bliver ført afgørelse i forhold til et fast driftssted i udlandet og ikke under forhold med kapitalandele, herunder datterselskaber. Dog fremhæves paralleller og henvisninger til Marks & Spencer-sagen som omhandlede et datter-/moderselskabs-forhold, hvilket der må antages at give en vis form for præcedens eller retningslinje til samme konklusion. Dette er dog blot en spekulation.

At hæftelsen følger på baggrund af en frivillig handling og det på nuværende tidspunkt er udset som et fradrag grundet realiseret tab og dermed en fordel for moderselskabet, giver en vis form for skævvridning i forhold til den egentlige problemstilling.

Et sådant forhold, kan i sagens kerne kaldes for en "negativ-hæftelse"<sup>45</sup>, da det er den negative del af kapitalen som hæftes og anvendes til minimering af skattegrundlaget. Det må dog antages, at den obligatoriske sambeskatning til dels forsøges, af spekulanter, anvendelse på samme grundlag og dermed skaber fyldestgørende relevans.

### 3.7.2.1 Regelændring på baggrund af Bevola-sagen

Selskabsskattelovens § 8, om territorialprincippet måtte som følge af Bevola-sagen se sig tvivlsom. Dog er princippet stadig gældende, men anvendes hovedsageligt på almenyttige anliggender. Det vil sige, at den tager sine forbehold og anvendes mere som retningslinjer frem for en regel.

Dette gøres på baggrund af den modstridende tilgang, som forelå versus EU-retten.

Selskabsskattelovens § 8, stk. 3 forlyder i nuværende bestand, at frivilligt kan vælge at medregne indkomst for faste driftssteder i fremmed stat, medens medregning af negativ indkomst, giver hæftelse i følgende års positive indkomst.

---

<sup>45</sup> Egen tolkning og idé

Som videre følge af Bevola-sagens afgørelse og fradragsmuligheder, er det oplagt at inddrive ligningsloven, hvor § 8 N, angående lønudgifter, hvor fradrag er godkendt under sambeskatningsforhold jf. stk. 2, bør anses som værende modstridende jus på faktum fra Bevola-sagen<sup>46</sup>. Dog kan der videre diskuteres, om de i Ligningslovens § 8, N, stk. 1, nævnte lønudgift typer bliver direkte afledt i beskatningsgrundlaget som er tilladt som frivillig medregning. Skulle denne post separeres fra årsregnskabet, for at give særskilt fradragsret, måtte der her lægge til grund for diskrimination på baggrund af indkomsttypens klassificering.

### 3.7.3 Finansielle virksomheder i udlandet

Når man sondrer mellem fast driftssted og datterselskaber placeret i udlandet fristes man til at koncentrere sig om elementerne i tilvalg af international sambeskatning samt territorialprincippet beskatningsregler.

Denne sondring kræver dog en ekstra opdeling, da der i datterselskaberne forekommer forskellige regler alt efter indkomsttyperne som erhverves heri. Med udgangspunkt i Selskabsskattelovens § 32 fremføres, at CFC-indkomst indtjent i datterselskaber placeret i udlandet, skal indgå i den danske skattepligtige indkomst. Denne beskatningsregel er dog kun gældende, hvis der ikke allerede er frivilligt valgt international sambeskatning.

Selve CFC-indkomstandelen udgør den del af datterselskabets vedrørende indtægter, svarende til den gennemsnitlige aktiekapitalandel, ejet af moderselskabet, i indkomstperioden.<sup>47</sup>

Til indregningen i indkomsten følger indkomsttyperne, renter, udbytter, kursgevinster, aktier, royalties og fortjeneste på salg af Co2-kvoter og Co2-kreditter.<sup>48</sup>

En forudsætning for at CFC-indkomsten overføres til beskatning i moderselskabets/koncernens regnskab ligger i § 32, stk. 4, hvor der kræves at minimum 50 pct. af datterselskabets indtægter stammer fra CFC-rammerne. Dog undlades de indtægter som vedrører datterselskabets egne datterselskaber i beregningen.

Det er endvidere et krav, at de finansielle aktiver i datterselskabet udgør mere end 10 pct. i indkomståret. Her medregnes dog de immaterielle aktiver, hvor afkastet er omfattet af handelsmæssige værdier forekommet på afståelse af aktier.

---

<sup>46</sup> Vinther, N. og Hansen, J.G. (2018). A/S Bevola - Sambeskatningsreglerne udfordres atter

<sup>47</sup> Selskabsskattelovens § 32, stk. 7.

<sup>48</sup> Selskabsskatteloven § 32, stk. 5.

Afståelse af skattefrie aktier holdes dog uden for den forholdsmæssige andelsberegning. Ligeledes gælder dette på uforrentede fordringer på varedebitorer m.v..<sup>49</sup>

Ved rammerne for hvornår CFC-indkomst overgår til beskatning i det danske moderselskab er det, på trods af overholdelse af betingelserne nævnt i Selskabsskattelovens § 32, kan der stadig, ved fravalg af international sambeskatning, forekomme undtagelser til den skattemæssige lovhæftelse.

Ved afgørelse af TfS 2016.602 blev der på baggrund af ordlyden i Selskabsskattelovens § 32, stk. 2, 2. pkt. søgt dispensation for sambeskatning af CFC-indkomst i den maksimale periode på 10 år.

Dette blev ansøgt på baggrund af begrebet "*Koncession*" som er når der foreligger en aftale mellem en virksomhed og en offentlig myndighed om rettighederne til at udføre en bestemt aktivitet. Det kan med andre ord beskrives som et partnerskab mellem en virksomhed og det offentlige.

Afgørelsen begik sig endvidere på, at datterselskabets aktiviteter forelå under kapitalforvaltning, herunder pensions- og forsikringsydelse. Selskabet var underlagt tilsyn fra ukendt offentlig myndighed. Der blev endvidere henvist til betingelsen i Selskabsskattelovens § 32, at den væsentligste del af indkomsten i datterselskabet ikke må erhverves i forbindelse med aktiviteter fra koncernforbundne selskaber, under betingelserne nævnt i Ligningslovens § 2, stk. 2.

Til afgørelsen forekom der endvidere 3 flere betingelser omkring beskatningsreglerne i forbindelse med dobbeltbeskatningsoverenskomster, dansk beskatningsret eller bestemmelserne i direktiv 2011/96/EU, at kapitalgrundlaget ikke overstiger hvad driften i den pågældende virksomhedsform tilsiger, samt indtægterne hovedsageligt skal erhvervs fra virksomhed med kunder tilhørende samme land som datterselskabet.

Eftersom alle 5 betingelser kunne genkendes i virksomhedernes drift, måtte skatterådet give bindende svar, på baggrund af reglerne i Skatteforvaltningslovens kapitel 8, om bindende svar, på dispositionen og hermed dispensation om 10 års fravær af CFC-beskatning af udenlandsk selskab.

Som kontrol blev det påkrævet, at der årligt og senest samtidig med aflæggelse af selvangivelse, måtte indberettes, til skatteansættende myndighed, erklæring om stadig overholdelse af de forudsættende betingelser.

Det må derfor argumenteres, at der for undtagelse af CFC-indkomstbeskatning i moderselskabet skal indledes undersøgelse på skattekontrolloven, om tidsfrister for indberetning af selvangivelse, hvor oplysningspligtige nævnes i § 2 og frister for

---

<sup>49</sup> Selskabsskatteloven § 32, stk. 1, nr. 2

juridiske personer i § 12. Endvidere bør der for optimale forhold til oplysningskravene forekomme gennemsigtighed i form af identifikation de påkrævede indkomsttyper.

### 3.8 Fond som øverste subjekt ved selskabslovens § 31

Når der diskuteres beskatningskredsen i et koncernforhold, opstår der jævnligt scenarier, hvor en fond er placeret som øverste subjekt.

Med udgangspunkt i Selskabsskattelovens § 1, stk., nr. 5b, skal fonde og foreninger nævnt i §§ 214-216 i lov om finansiel virksomhed, beskattes under reglerne heri, hvorfor de jf. Selskabsskattelovens § 31 skal indgå i den obligatoriske sambeskatning.

Forholdet vil sig dog anderledes, når fonden, placeret som øverste subjekt, beskattes efter reglerne i fondsbeskatningslovens, Andre foreninger mv., skattepligtig efter selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 6, Investeringsforeninger med skattepligt efter selskabslovens § 1, stk.1, 5 a, samt Andelsforeninger skattepligtig efter selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 3.

Disse nævnte fonde og foreninger afviger fra sambeskatningpligten jf. Selskabslovens § 31.<sup>50</sup>

I samme beskatningsgrundlag, antages de reelle ejere af en fond som værende den eller de fysiske personer som direkte- eller indirekte kontrollerer fonden.<sup>51</sup> Dette kan eksempelvis bestå af bestyrelsen.

Med baggrund i ejerkredsen, kendes fonde som selskaber, hvor formuen er afstået fra de fysiske personer. Dette afspejler sig endvidere i et ofte anvendt begreb og selskabsform "Selvejende institutioner", som især anvendes ved foreninger oprettet til vedligeholdelse af fællesarealer i boligforeninger.

Ifølge erhvervsstyrelsens kategorisering af erhvervsdrivende fonde, herunder fonde nævnt i loven om erhvervsdrivende fonde § 1, er dette et selvstændigt retssubjekt,<sup>52</sup> hvilket stræber sig videre til den formodning at paralleller til selvstændige rets- og skattesubjekter i selskaber i koncernforbindelse jf. forståelsen af Selskabslovens § 1, stk. 2, at der ikke hæftes personligt for forpligtelserne i kapitalselskabet og dermed, efter tolkning, må anses som et selvstændigt subjekt og videre selvstændigt skattesubjekt<sup>53</sup>.

---

<sup>50</sup> <https://skat.dk/skat.aspx?oid=2084914>

<sup>51</sup> <http://www.civilstyrelsen.dk/da/fondskontor/Fonde/reelle%20ejere.aspx>

<sup>52</sup> <https://erhvervsstyrelsen.dk/fonde>

<sup>53</sup> Egen "midlertidige" tolkning.

At formodningen om, selvstændighed i kapitalselskabet, sættes dog op som værende tvivlsomt, da der jf. Selskabsskattelovens § 31 forekommer obligatorisk sambeskatning, ved bestemmende indflydelse. Denne tvivl fortsætter, da der jf. Ligningslovens § 2, nr. 3, henvises til subjekter som er koncernforbundne med juridiske personer. Der står ikke yderligere i loven om placeringen i koncernkredsen, subjektet skal stå. Dette kendetegnes endvidere for armslængdeprincippet.

Som nævnt i afsnit 3.6.2, omkring valg af sambeskatningskredsen, skal fonden holdes uden for sambeskatningen, hvilket må formode at tilbagegive tilnærmelsesvis selvstændighed og beskattes endvidere efter almindelige regler efter skattelovgivningens regler for aktieselskaber, dog med undtagelserne nævnt i Selskabsskattelovens § 1, stk. 2-6, samt §4-6.<sup>54</sup>

Selvstændigheden blev dog stadfæstet efter afgørelsen af TfS 2005.144, hvor en fond i Lichtenstein blev benægtet selvstændighed i skatteretligt synspunkt, da der ikke var overholdt reglerne om indskudt formue var uigenkendeligt fjernet fra stifternes råderet. Endvidere blev der i TfS 2014.43 stiftet yderligere grundlag for selvstændighed i skattemæssig forstand, da der blev påklaget over kendelsen for TfS 2005.144.

Grundlaget for manglende selvstændighed og status som selvstændigt skattesubjekt blev, som nævnt, lagt til grund gennem den manglende adskillelse af midlerne fra fonden og stifter. Der blev til afgørelsen lagt fokus på behandlingen af rentefradrag, hvorpå et lån ansat som proformalån, ikke gav anledning til fradrag i kapitalindkomsten for låntageren.

Hele råderettens dilemmaer bundede i fondens vedtægter fremført tydeligt bevis, at ved opløsning af fonden skulle midlerne begunstiges tilbage til stifteren, hvilket klart modstrider fondens egentlige formål.

---

<sup>54</sup> Fondsbeskatningslovens § 3, stk. 1

### 3.9 Sammenfatning

Med indblik i den historiske udvikling af sambeskatning, kan der argumenteres for den administrative enheds proces som værende grundlag for netop sambeskatningen.

Det gør sig endvidere gældende, da der lavpraktisk jf. selskabsskattelovens § 31, stk. 6, udvælges et administrationsselskab. Dette vel i henhold til loven altid være den ultimative moder, når dette er muligt. Det er her væsentligt, at ordlyden i det regnskabsretlige område, anvender ordet "*kontrol*" som værende den endegyldige faktor til udpegelsen af det aktive moderselskab og dermed indrammer virksomhederne i et koncernforhold.

De seneste afgørelser har peget på Bevola-sagen som værende det afgørende for udvælgelsen af IAS 27 som værende det gældende retsgrundlag inden for regnskabsretten. Ordlyden her understøtter endvidere ordlyden i selskabsskattelovens § 31.

Man må endvidere fokusere på, at der trods begrænset hæftelse i selskabslovens § 1, stk. 2, foreligger modifikationer i kraft af lov, hvortil aktionærer og anpartshavere kan opnå hæftelse for mere end den indskudte kapital. Dette sker eksempelvis ved at der i forbindelse med et underskud foreligger sammenlægning af kapital før beskatningsgrund. Dette giver mulighed for koncernforbundne selskaber at forskyde skatteaktiver og dermed skabe en fælles forretning med udnyttelse af hinanden.

På trods af den obligatoriske sambeskatning foreligger der også den frivillige hæftelse i form af international sambeskatning jf. selskabsskattelovens § 31 A, hvor hæftelsen er i nogenlunde overensstemmelse med den obligatoriske sambeskatning, da dette er en frivillig hæftelse, kan der argumenteres for og imod om den kan indgå under foranstaltningerne om hæftelse som modifikation til selskabslovens § 1, stk. 2.

Andre væsentlige parametre som blev udledt af ovenstående analyse, udledte sig af gennem hæftelse ved faste driftssteder. Da definitionen af et fast driftssted sker gennem en filial, er denne igen et diskutabelt område, dog med den væsentlighed, at kapitalejerne stadig kan finde hæftelse i disses skattebetaling, dog gennem sambeskatningsprincipperne.



## Kapitel 4

### Hæftelse i kraft af løfte

Som nævnt i UfR 2012B.203 ff. angående "Medhæftende majoritetsejere" hersker der ingen tvivl omkring hæftelse hos majoritetsejeren når der foreligger et løfte herom. Dette løfte kan udspringe af forskellige karakterer, hvorpå kaution og udformning af et "letter of comfort", fremadrettet en støtteerklæring, må anses som værende de hyppigst anvendte, her i selskabsregi.

Ved anvendelse af obligationsretten til udvanding af hæftelseskarakterer, findes det væsentligt at se nærmere på det juridiske område, Obligatio et contractu. Oversat til dansk betyder dette "kontraktforpligtelse", hvorfor det må være væsentligt at finde sondringen på hvornår der foreligger kontraktlig hæftelse gennem kaution eller der blot foreligger økonomisk støtte, gennem en støtteerklæring.

#### 4.1 Introduktion

Ved indgåelse af et løfte - Obligatio et contractu - i selskabsretlig og hæftelsesmæssig forstand, forstås der et afgivet løfte om hæftelse af anden parts forpligtelser.

I hæftelsesgrundlaget, hvori dette afsnit vil repræsentere, fokuseres der på de økonomiske forpligtelser, som et datterselskab tilgår, medens moderselskabet har tillagt løfte om hæftelse udover de almindelige fastsatte rammer.

#### 4.2 Hæftelsens grundlag

En almen fortolkning af selskabers konkursbegæring bygger sig på en status som insolvens, som i sin enkelthed anses som værende når passiverne overstiger aktiverne. Selskabet kan med andre ord ikke få dækket sine gældsposter ved salg af aktiver.

Postulatet at man kendes som insolvens og dermed erklæres konkurs på baggrund af forholdet mellem aktiver og passiver, er dog ikke altid gældende. Med reference til konkursbegæringen af Boje Nielsen i januar 1983, hvor der efter opgørelse af konkursbo og afvikling af gæld til kreditorer forelå en resterende formue på godt 89 millioner kroner<sup>55</sup>, hvilket er et fældende bevis på fejlslagne kravstillelser hos debitorer.

Boje Nielsen, rejste erstatningskrav samme dag som han døde, med henblik på erstatning for konkurserklæring uden rigtighed.

---

<sup>55</sup> Nutidsværdi godt 188 mio. kr. - udregnet på baggrund af inflationsrater gennem årene

## 4.3 Ophør af selskab

Før et selskab kan erklæres konkurs med efterfølgende opløsning, kræves det, at en række betingelser er opfyldt, efterfulgt af en række følgevirkninger, for skyldneren. Det følger eksempelvis i Konkurslovens § 1 bestemmelse af fristdag, som ansættes som dagen hvor skifteretten modtager begæringen om konkurs. Denne lov indeholder dog endvidere regler og mulighed for rekonstruktion og gældssaneringer, som hver i sær behandles på baggrund af skyldners gæld til fordringshaver.

### 4.3.1 Konkurs

Ved indsigt i Konkurslovens § 18 - om indtræden af konkurs - foreligger der 4 punkter, hvorpå konkurs kan indtræde:

- 1) Skyldneren erkender at være insolvent,
- 2) Skyldneren er under rekonstruktionsbehandling,
- 3) Skyldneren har standset sine betalinger eller
- 4) Der i tre måneder før skifteretten modtager konkursbegæringen ikke har kunnet opnå dækning hos skyldneren.

Med reference til Boje Nielsen-sagen, blev der indgivet formodning om manglende dækning af en debitor, da der jf. nr. 4 i Konkurslovens § 18, ikke har forelagt udlæg til betaling af det skyldige beløb.

At der i daglig praksis endvidere tages højde for fremtidige indtægter før selskabet bliver erklæret insolvent og dermed tages op til rekonstruktion gennem eksekution jf. konkurslovens § 11, måtte sig i sagens kerne anses som værende anderledes i datidens praksis, trods nutidens ordlyd i Konkurslovens § 20 om pant i fast ejendom. Det skal dog noteres, at punkterne i Konkurslovens § 18, kun anses som værende styringssignaler til formodningsreglen om værende insolvens. For at blive anset som værende insolvent skal skifteretten tage stilling til selskabets økonomiske situation. Afsluttes en sag med at skyldner uberettiget bliver begæret konkurs og hermed opløsning, foreligger der erstatningskrav hos fordringshaver jf. Konkurslovens § 28, dette kræves dog, at begæringen kunne have været undgået ved fornøden agtpågivenhed.

Når selskaber indtager status som værende i betalingsstandsning, nu rekonstruktion, følger et af de ovennævnte 4 punkter som værende gældende. Konkursbegæringen kan, som følge af ovenstående, blive indgivet efterfølgende jf. bestemmelserne i Konkursloven.

Man må ved konkursbegæring anse det værende væsentligt at tilstå bestemmelserne i Konkurslovens Kapitel 4.

### 4.3.2 Insolvens

Som omtalt angående Konkurslovens § 18's nævnte punkter, kan man indtage en status som insolvent af de nævnte årsager.

Det er væsentligt, at der ved erklæring om insolvens tages forhold til nævnte formodningsregel og der herefter afventes svar fra skifterettens afgørelse<sup>56</sup>. Anses selskabet som midlertidig insolvent, grundet kapitaltab, skal der jf. selskabslovens § 119 afholdes generalforsamling herom.

Initiativet for afsigelse af konkursdekret fra fordringshaveren, anses som værende det ultimative retsmiddel mod en insolvent skyldner<sup>57</sup>.

Det kræves jf. Konkurslovens § 17, stk. 1, at en insolvent skyldners bo tages under midlertidig konkursbehandling. Dette sker ikke blot ved indgivelse af krav fra fordringshaver, men også ved indgivelse af begæring fra skyldner selv. Stilles selskabets konkursbegæring på baggrund af en ejergruppe, fx aktionærer eller anpartshavere<sup>58</sup> kan der kanaliseres som en konkursbegæring fra skyldneren selv.

Tvangsopløsning ville derimod blive behandlet efter Selskabslovens § 223, stk. 3, 2. pkt.

På baggrund af ovenstående må det antages, at insolvens ikke er ensbetydende med konkurs, men ligger til grund for efterforskningen heraf.

Dette kan dokumenteres gennem U 1992.940, hvor en betaling blev omstødt på baggrund af Konkurslovens § 72, stk. 1, ved betaling af gæld, sket efter fristdagen på trods af grundlaget udført i form af konkursbegæring, dog efterfølgende tilbagekaldt af fordringshaveren.

### 4.3.3 Likvidation

Likvidering af selskaber, kan i nogle situationer anses som værende nødvendige, for at undgå fremtidig konkurs eller blot besluttes for at kapitaludvinde selskabets aktiver og likvider.

En hyppigere opløsningsform fremkommer dog ved tvangsopløsning som kan skyldes en række ikke overholdelse af regler og påføres på tvang af eksterne aktører.

---

<sup>56</sup> Herunder Erhvervsstyrelsen

<sup>57</sup> Ørgaard, Anders, Konkursret 10. udg. s. 35

<sup>58</sup> Udvalgt, da afhandlingen tager udgangspunkt i Selskabsloven

Før en likvidering kan forefindes, forudsættes det en generalforsamlingsbeslutning som træffes på vilkår om vedtægtsændringsmajoritet jf. Selskabslovens § 217, dog kan der i vedtægterne allerede være besluttede elementer hvornår for selskabet skal likvideres. Dette kan eksempelvis fremstå som et tidsbegrænset selskab eller et begivenhedsoprettet selskab<sup>59</sup>.

Når der af ledelsen er valgt likvidator til opgørelse af selskabets likvider og aktiver jf. Selskabslovens §§ 218-219, findes der herefter en 3-måneders-regel, defineret af Selskabslovens § 221, stk. 2, til hvor likvidator tidligst kan have opdaget boet. Dette skyldes af sagens natur, at der skal foreligge retfærdig tidsmæssig gyldighed for en eventuel fordringshaver at kræve gælden betalt.

Det gøre sig dog gældende, at likvidator skal senest 4 uger efter tilstedeværelsen af valg som likvidatorer, modtage søgsmål rettet mod selskabet, ellers kan likvidator se bort herfra.

Dog kan der stadig opstå ledelsesansvarerstatning som efterfølgende begivenhed. Eksempelvis under UfR 2008.1993, hvor Klaus Riskær Pedersen fremsendte erstatningskrav mod ledelsen i CyberCity, grundet ledelsens beslutning om at likvidere selskabet, før muligheden for aktivering af tegnsretterne.

Sker en, efter 4-ugers-frist-reglens, gældende stævning før fristens udløb må likvidator ikke afslutte likvidationen før sagen er afgjort. Der kan dog løbende foretages Acontoudlodninger jf. Selskabslovens § 223, stk. 2. Der skal dog stadigt hensættes midler i selskabet til en eventuel forpligtelse svarende til det beløb som søgsmålet omhandler.

#### 4.3.4 Opløsning ved erklæring og hæftelse af indeværende gæld

Sker der i selskaber opløsning på baggrund af erklæring som anført i Selskabslovens § 216, hæfter kapitalejerne personligt, solidarisk og ubegrænset for al gæld. Dette gælder både for forfalden, samt omtvistet gæld. Dette forudsættes dog, at gælden var allerede anført før erklæringen angives, jf. Selskabslovens § 216, stk. 4.

Skæringspunktet for indgåelse af aftale, hvoraf gælden opstår, bliver her ansat efter de almindelige obligationsretlige regler<sup>60</sup>.

Dette udspringer dog fra det grundlag, at loven tydeligt i denne bestemmelse stiller krav om, at alle kreditorer er betalt før der kan ske opløsning ved erklæring.

---

<sup>59</sup> Werlauff, Erik. Selskabsretten 9. udg. s. 810

<sup>60</sup> Werlauff, Erik. Selskabsretten 9. udg. s. 819

Kravet på indestående gæld, kan dog se sig værende forældet jf. forældelsesfristerne i forældelseslovens §§ 3 og 6, stk. 1, på henholdsvis 3 år og 10 år.

Nævnt i U.2018.1453, havde en eneanpartshaver i 2010 opløst sit selskab, på baggrund af kriterierne i Selskabslovens § 216.

Problemstillingen var samtidig, at den optagede gæld var knyttet til december 2008 hvor fordringshaver først gjorde krav på gælden i 2018.

Omstændighederne i sagen var tvetydige, da der på den ene side forelå hjemmel til følge af de almindelige frister på en 3-årig forældelsesfrist jf. forældelseslovens § 3 om pengefordringer, herunder renter og gebyrer, hvor der på den anden side stilles krav om afviklet gæld til kreditorer i Selskabslovens § 216.

Sparekassen henviste til de særlige forældelsesfrister i forældelseslovens § 6, stk. 1, på 10 år på fordringer i henhold til pengelån.

Sparekassen havde under oprettelse af lånet ikke registreret selskabets CVR-nummer, hvorfor de ikke rettidigt havde opdaget lukningen af selskabet.

På baggrund af forældelseslovens § 11, findes der ikke anvendelse, idet sagen ikke omhandler en kautionsforpligtigelse, som efter sit indhold indebærer et subsidiært forhold til hovedskyldnerens hæftelse, hvor der skal findes afgivet betalingsærlæring i medfør af selskabslovens § 216, stk. 1, samt bestemmelsens stk. 4 om ikke subsidiær hæftelse.

Det næste spørgsmål befærdede sig om der stadig kunne tages ret på fordringen hos den fysiske person. Her blev der, på baggrund af forslaget til selskabsloven<sup>61</sup>, hvor det fremgår af bemærkningerne til § 216 "... Den personlige hæftelse gælder således også for f.eks. skatte- og afgiftskrav, der konstateres efter erklæringens afgivelse...", dette blev tolket som en sikring for kreditorer og andre rettighedshaveres retsstilling som ikke bør forringes som følge af en simpel afvikling.

Dertil fremgår det af betænkning modernisering af selskabsretten nr. 1498/2008<sup>62</sup>, s. 539 "*Vælger anpartshaverne at afgive en sådan opløsningserklæring betyder det, til forskel fra de sædvanlige afviklingsmodeller, såsom likvidation, tvangsopløsning eller konkurs, at anpartshaverne, uanset at driften er sket i selskabsform med begrænset økonomisk hæftelse, hæfter personligt, solidarisk og ubegrænset for gæld, forfalden som uforfalden eller omtvistet, som bestod på tidspunktet for erklæringsafgivelsen.*". Netop sætningen i denne betænkning må se sig værende gældende for netop denne sag.

---

<sup>61</sup> Fremsendt d. 25. marts 2009 - Folketingstidende 2009-09, tillæg A, lovforslag nr. 1 170, s. 5542

<sup>62</sup> OM modernisering af selskabsretten

Der kunne hertil, rent teoretisk, støttes ret på grundlag af forældelseslovens § 11 om forældelsesfrist på fordring hos kautionist, da der kan argumenteres for kaution fra den fysiske person i henhold til den juridiske persons forpligtelser.

Det følger af forældelseslovens § 11, at når en fordring er sikret ved kaution, gælder samme regler om fristen for forældelse overfor hovedskyldneren ligeledes kautionisten.

Ansættelsen for sagens forældelsesfrist blev på 10 år, gældende fra d. 17. december 2013, på baggrund af aftalens nedskrivningsdato.

#### 4.4.1 Solidarisk hæftelse

Når hovedskyldner misligholder sine forpligtelser over for kreditor, kan kreditor kræve ydelsen betalt af kautionisten. Derfor kan kautionsforpligtelsen kaldes for en accessorisk forpligtelse til hovedfordringen.<sup>63</sup>

På baggrund af ovenstående bemærkning kan der skabes et forhold af solidarisk hæftelse, når der hos et selskab stilles sikkerhed på baggrund af kapitalejernes likvider og aktiver. Dette opstår, når en gæld er taget i en fælles enhed, eksempelvis et selskab, hvor en af kapitalejerne efterfølgende ikke har midler til at opfylde de forpligtelser. Kreditor kan herefter kræve dækning på solidarisk grundlag hos den resterende del af kapitalejerkredsen.

Om regres kræves hos kautionisterne, kan vælges singulært af kreditor selv. Valgretten gælder upåagtet om skyldner hæfter subsidiært i forhold til anden part. Kreditor kan i den forbindelse vælge om der skal gøres krav på forpligtelsen på baggrund af selvskyldnerkaution eller blot forsøge at tage udlæg i skyldners midler. Dette kræver dog en længere proces, da der ved selvskyldnerkaution ikke behøver at foreligge bevis for insolvens hos skyldneren.<sup>64</sup>

Hovedreglen i regresbehandling af kautionisten, vil denne kunne kræve regres, når kautionisten har indfriet fordringen.

Ved sag I 355/199<sup>65</sup>, omhandlende krav på delvis tilbagebetaling af beløb, som tidligere var betalt til selskabet til opfyldelse af en garantiforpligtelse, blev der gjort afslag på kravet, da der ikke lå en fyldestgørende aftale herom.

---

<sup>63</sup> Godsk Pedersen, Hans Viggo, Kaution 10. udgave, s. 14-15

<sup>64</sup> Godsk Pedersen, Hans Viggo, Kaution 10. udgave, s. 95

<sup>65</sup> Afgørelse U.2002.6H

Sagen som omhandlede et administrationsselskab (S) som var ejet 100 pct. af A, havde under forhandlingerne om en procesaftale af fordelingen af E's krav mod kommunen (K). E som havde indgået forlig med K, som efterfølgende var blevet opfyldt, gav anledning til A om at kræve regres på de udgifter han havde måtte stifte i forbindelse med den stiftede garantiperiode, hvor A hæftede for garantiforpligtelser. Det diskuterede garantibeløb var endvidere indbetalt af S, til opfyldelse af garantiforpligtelse ifølge administrationsaftale, hvorfor A ikke kunne stille krav om tilbagebetaling.

Det kan her diskuteres hvorvidt sagen var blevet anlagt af den rette person, da der, rent juridisk, var foregået transaktion og kautionering af S i forhold til E. At A her var den reelle ejer, måtte se sig værende uinteressant for sagens afgørelse.

Ved kautionistens regresret mod hovedmanden, vil der normalt fokuseres på, at der ved indfrielse af gæld hos kreditor, modtager kautionisten positionen som kreditor. Der kan her drages paralleller til handel med fordringer. Ved behandling af subrogation, træder kautionisten ind i den retslige stilling og overtager rollen og de juridiske rettigheder til inddrivelse af fordringen. Dette gælder både på de sikkerhedsmæssige- og fortrinsmæssige rettigheder som er knyttet til fordringen.

Når et selskab har flere kapitalejere, skal der inddrages en tabsfordeling af det kautionerede beløb i den solidariske hæftelse. Dette medfører at der ved en skævvridning af kautionsbeløbet kan aftales regreshandlinger indbyrdes i ejerkredsen, for at skabe et symmetrisk tab på sigt. Dette vil som udgangspunkt oftest være fordelt på den procentvise ejerfordeling.

Regreskravet hos medkautionisten, vil som udgangspunkt være gældende på samme vilkår som regreskravet mod hovedmanden<sup>66</sup>. Fristen for opkrævningen af fordringen fra kreditor hos skyldneren overføres derfor, med samme frist, til medkautionisten. Det gør sig derfor gældende, at kravet ophører, hvis medkautionisten opgiver eller forspilder fortrins- eller sikkerhedsret hos den indfrie kaudionist.

#### 4.4.2 Støtteerklæringer

Foruden sikkerhedsstillelse ved kaution, anvendes støtteerklæringer ofte i koncerner, hvor moderselskabet stiller sikkerhed for datterselskabets økonomiske situation, for at skabe revisors overbevisning af going concern. Støtteerklæringen kan udformes, så den er rettet mod et enkelt kreditorsegment, eller til at afdække hele datterselskabets

---

<sup>66</sup> Forældelseslovens § 11

behov, uden vurdering af omkostningens art. Her anvendes betegnelsen "hensigtserklæring"<sup>67</sup>.

Forskellen på en støtteerklæring og kautionsstillelse bunder i den faktiske udøvelse af løftet, hvor løftegiveren ikke påtager sig ansvar for at opfylde fordringen, når skyldner misligholder fordringsbetingelserne<sup>68</sup>.

Støtteerklæringer fra fysiske personer, som figurerer som stor- eller hovedaktionærer, kan i moderne selskabsstrukturer findes oftere. Et velkendt, i dansk elitesport, eksempel må siges at være Jan Bech Andersen, som er hovedaktionær i Brøndbyernes IF, som senest i selskabsmeddelelse nr. 02/2020 forlængede sin støtteerklæring med en pålydende værdi MDKK 53, fratrukket det provenu som tegnes ved emissionen, udover gældskoncerteringen.

En sådan støtteerklæring ville for Brøndbyernes IF give stabilitet til det budgetterede aktivitetsniveau og dermed opretholde going concern.

Netop going concern blev et tema hos konkurrenterne fra Lyngby Boldklub, hvor revisor fra Deloitte såede anelser af tvivl for klubbens going concern, da driften viste et større underskud for den forudgående periode. Going concern blev fastholdt på baggrund af støtteerklæring fra hovedaktionærer, dog med betingelsen af fornyelse af deres DBU-licens til at udføre professionel fodbold i Danmark.

Det måtte sig dog, at netop denne DBU-licens blev diskuteret på baggrund af den økonomiske situation i Lyngby Boldklub.

I forhold til revisionen kan der diskuteres om "kend din kunde"-princippet var anvendt rettidigt, da de økonomiske udsving, især med flere år med underskud, i dansk fodbold ikke er unormalt, hvorfor der som udgangspunkt ikke burde være tvivl om klubbens going concern.

Når skyldner misligholder fordringsbetingelserne og det efter konkurslovens § 18 kan blive erklæret insolvent, vil fordringshaveren forsøge at indhente det skyldige beløb hos støtteerklæring afgiveren.

Når der tages stilling til støtteerklæringens værdi, fokuseres der på støtteerklæringens ordlyd, for at identificere om erklæringen er proforma eller er opfattet som en forpligtende erklæring. Ved sidstnævnte, vil fordringshaveren kunne fremsende erstatningskrav mod erklæringsafgiveren, hvis kreditor har realiseret et tab, på baggrund af misligholdelse af forpligtelsen.

---

<sup>67</sup> Godsk Pedersen, Hans Viggo, Kaution, 10. udgave s. 135

<sup>68</sup> Godsk Pedersen, Hans Viggo, Kaution, 10. udgave, s. 14



Støtteerklæringens ordlyd vil i praksis, jf. U 1986b.340, oftest forekomme informationsgivende sætninger som, *At moderselskabet altid har stået bag sit datterselskab, at moderselskabet altid har betragtet datterselskabets forpligtelser som sine egne, hvilket som udgangspunkt ikke giver nogen anledning til fremtidige hæftelser, da den ikke tilkendegiver moderselskabets fremtidige politiske engagement for datterselskabet.*

Christian Harboe Wissum uddyber videre, at der ved mere tvivlsomme formuleringer såsom; *"Moderselskabet vil drage omsorg for, at datterselskabets dispositioner med banken gennemføres på betryggende vis"* og *"Moderselskabet vil anvende hele sin indflydelse til at formå datterselskabet til at indfri kreditten ved forfald"*, må foreligge en gråzone om hæftelsesgennembrud. Gråzonen identificeres på den baggrund, at der må formodes, at der foreligger en vis grad af løfte, men løftet er svært identificerbart og dermed ikke kan tilkobles på en specifik fordring.

Med reference til aftaleloven foreligger der ikke noget konkret tilbud eller frist for accept, udover den tilskrivende periode hvori støtteerklæringen er gældende, samt støtteerklæringen ej heller ses målrettet til en enkelt person.

Omvendt vil støtteerklæringen kunne anskues som et åbnet tilbud uden behov for præcision, så længe den kautionslignende forventning stemmer overens med den beskrevne ordlyd i erklæringen, for at identificere om der er afgivet et konkret løfte eller blot en beskrivelse af forholdet mellem moder- og datterselskabet<sup>69</sup>.

Udenlandske begreber til støtteerklæringen, herunder "Letter of comfort", "Letter of awareness" og "Letters of intent" må sige sig, at være bedre formuleret end det danske begreb, da det giver et mere retvisende billede af erklæringens hensigt.

Der blev i 1981 ved fransk domstol delvist taget stilling til hæftelse på baggrund af et "comfort letter". Domstolen skabte præcedens, i fransk ret, for kontraktlig forpligtelse og dermed erstatningspligt, når afgiveren ikke lever op til erklæringens indhold. Den størrelsesmæssige hæftelse måtte dog stadig stå sig uvis, om afgiveren af erklæringen hæfter efter bedste evne eller om forpligtelsen omfatter fuld opnåelse af den konkrete fordring.<sup>70</sup>

---

<sup>69</sup> Godsk Pedersen, Hans Viggo, Kaution 10. udgave, s. 137

<sup>70</sup> U 1986b.340 - Christian Harboe Wissum: >>Comfort Letters<< Støtteerklæringer i finansieringsforhold

#### 4.4.2.1 U 1994.470 H – Engesvang Trælast

Ved afsigelse af støtteerklæring, som senere bliver kategoriseret som en hensigtserklæring på baggrund af styrken af ordlyden, kan der efterfølgende lægges ret til krav som ved anvendelse af kautionsmæssige forhold.

Ved afgørelse om der forelagde kaution hos Thyholms Tømmerhandel A/S<sup>71</sup> på baggrund af erklæring afgivet med likvidstøtte til A/S Engesvang Trælast. Her var der afgivet et klart og ubetinget løfte om at tilføje det støttede selskab likvide midler i sådant et omfang, at det til en her tid vil kunne opfylde sine forpligtelser over for banken.

Dette måtte upåagtet den oprindelige navngivning af erklæringen, kategoriseres som en hensigtserklæring, hvorfor udstederen af erklæringen må påtage sig ansvaret for bevisbyrden for omstændighedernes faktum, hvis ikke denne skulle overtage forpligtelsen.

Til bevis for omstændighederne ansås det ikke tilstrækkeligt, at udstederen havde afvist at kautionere og banken dermed accepterede at erklæringen ikke skulle anses som juridisk forpligtende.

Omstændighederne hvor kreditoren, Jyske Bank A/S, sagsøgte Thyholms Tømmerhandel for Engesvangs driftskredit, byggede på en rekonstruktion af Engesvang. Selskabet havde tidligere udvist store økonomiske problemer, men fik udvidet og forlænget driftskrediten, på baggrund af kapitalejers afgivelse af støtteerklæring.

Erklæringen havde med ordnet "hensigtserklæring" angivet sig selv som en indispositiv. Højesteret tolkede dog ordlyden i erklæringens slutning som værende af et andet signal. Ordlyden lød således: "... 2) At vi ikke uden bankens indforståelse vil afhænde/pantsætte vore aktieposter i selskabet, så længe dettes kredit ikke er indfriet 3) At vi om fornødent vil tilføre selskabet tilstrækkelige likvide midler til, at det til enhver tid er i stand til at opfylde sine forpligtelser overfor banken".<sup>72</sup>

En senere hensigtserklæring blev afgivet som følge af en telefonisk samtale mellem indstævnte filialbestyrer, Suzanne Petersen, samt Claus Reenberg. Denne blev givet da ejerne af Engesvang Trælast ikke ønskede personlig hæftelse for selskabet.

Foruden ordlyden i første erklæring, fremhævede højesteret endvidere at det ikke var godtgjort, at indstævnte filialbestyrer, Suzanne Petersen, havde tilkendegivet en accept af det bevidste fravalg af kaution.

---

<sup>71</sup> Havde et ejerskab på 50 pct. af A/S Engesvang Trælast

<sup>72</sup> Side 474

#### 4.4.2.2 U 1998.1289 H - SCS Holding

Modsat sagen om Engesvang Trælast, blev der ved denne afgørelse IKKE fundet hæftelse i kraft af løfte, på baggrund af en afgivet støtteerklæring.

Afgørelsen om ingen hæftelse må her ses som et paradigme, da forholdene her ligner, til forveksling, forholdene omtalt i UfR 1994.470 H.

I begyndelsen af 1988 blev der af banken stillet en likvider til rådighed på 100 mio. kr, for G A/S, som drev valutaterminsforretninger.

Til udførelsen af denne aktivitet, udstedte moderselskabet, S A/S, en støtteerklæring<sup>73</sup>, som forlød sig det henseende, at selskabet (G A/S), vil være i stand til at opfylde sine forpligtelser overfor banken.

Efterfølgende indtrådte et andet datterselskab i aftalen med banken, hvorfor valutarammen blev forhøjet til 500 mio. kr.

I den forbindelse afgav S A/S nye erklæringer svarende til den oprindelige.

Efter det nye datterselskab, F A/S, havde lidt et betydeligt tab i forbindelse med valutakrisen i september 1992, blev terminsforretningerne afviklet med en indestående gæld til banken på 11,8 mio. kr. Både F A/S og S A/S indtog status I betalingsstandsning og efterfølgende i 1993 blev erklæret konkurs.

Et afviklingsselskab efter banken påstod, efter konkursbegæringens modtagelse, at en støtteerklæring i sådant et henseende og på baggrund af formuleringen heri, gav anledning til fuld opfyldelse af forpligtelserne hos afgiveren, med en henvisning til U 1997.470, Engesvang Trælast.

Der måtte dog her fokuseres på, hvordan løftet i støtteerklæringen kunne opfyldes.

Med ordlyden i SCS Holding-sagen; *"økonomisk vil støtte D med henblik på at D vil være i stand til at opfylde sine forpligtelser overfor Varde Bank A/S"*, var den udslagsgivne formulering her, *"Økonomisk vil støtte"*.

Højesteret mente ikke, at der kunne lægges til grund for et afgivet løfte om tilstedeværelse for moderselskabet til at overtage forpligtelserne.

Modsat i Engesvang Trælast-sagen var den udslagsgivne formulering; *"Tilføje selskabet tilstrækkelige midler"*, som der tydeligt indikerer en aktiv handling for at varetage forpligtelserne.

---

<sup>73</sup> I afgørelsen benævnt som et "letter of comfort"

At ordlyden er den altoverskyggende faktor til vurderingen af hæftelse hos afgiveren, blev af Højesteret stadfæstet under afgørelse af UfR 2011.2726/2 H, ProTeleVision-sagen.

Erklæringsafgiveren, som her var moderselskabet, blev på baggrund af ordlyden i støtteerklæringen, ikke stillet til ansvar at hæfte for datterselskabets forpligtelser.

Højesteret fremlagde en principiel udtagelse udtalelse:

*”Det følger af Højesterets praksis vedrørende støtteerklæringer, at det i første række er indholdet af den konkrete støtteerklæring, som er bestemmende for, i hvilket omfang en erklæringsgiver bliver forpligtet over for erklæringens adressat”.<sup>74</sup>*

Med denne udtalelse, må der tydeligt vurderes, at det er styrken af ordlyden som definerer om der foreligger et løfte eller blot en hensigt, hos erklæringsafgiveren.

#### 4.4.3 kaution ved selskabsopløsning

Ud fra førnævnte refleksion på Selskabslovens § 216, hvor der blev tydeliggjort, at der foreligger hæftelse for kapitalejer ved opløsning af selskab på baggrund af erklæring. Dette skyldes, at der ved opløsningsmetoden kræves, at der alle kreditorer var betalt. Skulle det forekomme, at en ukendt kreditor meldte sig på banen, skulle der overholdes de almindelige frister i forældelsesloven.

Ved antagelse, at støtteerklæringen har en så kraftig overbevisning, at den der må antages at være forståelse af kaution, må der som udgangspunkt kunne skabes hæftelse heraf, hos den kapitalejer som udstedte støtteerklæringen.

Tidligere incitament for afgivelse af støtteerklæring frem for bindende kaution var den dagældende stempelovs § 57, stk. 1. hvoraf den ikke fremtræder som retlig bindende kautionsforpligtelse. Dette betød, at man slap for stempelafgiften ved tinglysning af forpligtelsen.

Netop dette må derfor også give anledning til fortsat tvivl omkring den retslige binding om støtteerklæringen.

Afgives der i støtteerklæringen et løfte, bør der som udgangspunkt kunne ses bort fra incitamentet i afgivelsen.

Ved erklæringer uden afgivet løfte må incitamentet, som udgangspunkt, foreligge som rent proforma og kun efterlever det formulerede område på baggrund af moralske- eller forretningsmæssige grunde, eksempelvis at moderselskabet finder fordele i at pleje

---

<sup>74</sup> UfR 2011.2726/2 H

forholdet til en leverandør, frem for at fraskrive sig ansvaret hos datterselskabet<sup>75</sup>. På lang sigt kan et stærkt bånd give moderselskabet en økonomisk fordel, hvor kautionen til datterselskabets forpligtelse anses som værende af insignifikant størrelse. CSR<sup>76</sup> i forhold til den moralske forpligtelse, kan også være en anledning til at dække datterselskabets udgifter.

At skematisere ordlyden er dog vanskelig. Under behandling af U.1989.618, omhandlende en hensigtserklæring, da skyldners opland ikke ønskede at hæfte med personlig kaution. Sagen blev afgjort uden hæftelse, da der ikke forelå nogen retslig dokumentation eller fremførsel af videre afhændelse af forpligtelsen af leasingkontrakten, i forhold til kaution, hvis selskabet ikke var i stand til at varetage egen drift. Tvisten opstod, da skyldner gik i betalingsstandsning og efterfølgende blev erklæret konkurs. Dette var på trods af ordlyden i erklæringen, hvor der var klart defineret, at moderselskabet ville stå for likviditetsbehovet i forbindelse med overholdelse af leasingkontrakterne.

Ved nyere et, under U 2009.1512, blev der fra kapitalejerne formuleret en erklæring, hvori der var formuleret, at de ville stille likviditet til rådighed i form af lån, således at selskabet kunne forventes at have den fornødne likviditet til at gennemføre de budgetterede aktiviteter.

Fakta stod, at de i løbet af året havde overført et retmæssigt beløb, svarende til det budgetterede. Da det i sin stand ikke var tilstrækkeligt for at holde selskabet oven vande, blev der indgivet en konkursbegæring. Her endte lånsprioriteterne med at komme kapitalejerne til gode, hvorfor de burde have forventet et tab til eksterne kreditorer. Kreditor henviste derfor til daværende aktieselskabslov § 140, nu Selskabslovens § 361, med forventning om personlig hæftelse fra øverste ledelsesorgan, ved svigagtige handlinger. Dette blev dog afslået.

På baggrund af disse to afgørelser, står det tydeligt, at der skal væsentlig ordlyd til, før hæftelse på baggrund af erklæring kan træde i kraft. Det må dog også forventes, at der, i så fald hæftelse forekommer, kan kræves hæftelse hos kapitalejerne. Det må derfor formodes, at en hæftelse hos kapitalejere også kan forekomme når et selskab indgiver erklæring om opløsning jf. Selskabslovens § 216. Dette må især henledes til, at der må anses som værende en svigagtig handling fra ledelsesorganet, når de erklærer sig gældfrie på opløsningstidspunktet.

---

<sup>75</sup> Godsk Pedersen, Hans Viggo, Kaution 10. udgave s. 139

<sup>76</sup> Corporate Social Responsibility

#### 4.4.4 Tredjemandspant

Princippet i "Tredjemandspant" må antages at kunne defineres under forhold hvor skyldners bagland har interesse i en forbedret aftale for skyldner<sup>77</sup>. Denne definition skyldes, som udgangspunkt, det ellers manglende incitament for at stille egne formuegoder som sikkerhed til skyldners fordel.

Dog kan et forretningsmæssigt forhold sagtens være årsag til sikkerhedsstillelse, dog henstilles dette i højere grad som et tredjemandsløfte.

Mads Bryde Andersen, Professor ved Københavns Universitet, fremstiller eksemplet således: "Et tredjemandsløfte er et løfte, som afgives over for en anden end den, der får fordel af løftet. Hvis en person fx indsættes som begunstiget i en livsforsikring, foreligger der et løfte fra forsikringsgesellschaften til forsikringstageren om at udbetale forsikring til den begunstigede tredjemand." Han fortsætter endvidere;

"Tredjemandspant er pantsætning af et formuegode, fx fast ejendom ... til sikkerhed for en andens gæld. Tredjemandspantsætning er en ordning, der er i slægt med kaution. Det beror på aftalen, om tredjemand ud over at hæfte med pantet også har påtaget sig personlig hæftelse over for kreditor for skyldnerens gæld."<sup>78</sup>

Til diskussion af sidste punkt, om tredjemands påtagede valg om personlig hæftelse, nævnes der af H.V. Godsk Pedersen en modstridende tolkning. Her tolkes forholdet med en formodning om tredjemands særskilte hæftelse, kun i det pantstillede formuegode.<sup>79</sup> Der fortsættes med den direkte parallelisering med kautionisten, hvor det juridiske grundlag følges ved Konkurslovens § 52, hvor der her findes anvendelse af Konkurslovens §§ 47 - 51, omhandlende dividenden af fordringsgrundlaget, fordelt ved en mangfoldighed af skyldnere, bundet af den solidariske hæftelse.

At der hos medkautionister findes mulighed for regres, fremstår tydeligt i Gældsbrevslovens § 61 med henvisning til samme lov § 2, stk. 2. Det må på baggrund af sammenligneligheden i Konkurslovens § 52, mellem almindelige kautionister og tredjemandspant, formodes at Gældsbrevslovens § 61 også gælder mellem tredjemandspanter indbyrdes.<sup>80</sup>

---

<sup>77</sup> Egen tolkning

<sup>78</sup> [https://denstoredanske.lex.dk/tredjemand?utm\\_source=denstoredanske.dk&utm\\_medium=redirect&utm\\_campaign=DSDredirect](https://denstoredanske.lex.dk/tredjemand?utm_source=denstoredanske.dk&utm_medium=redirect&utm_campaign=DSDredirect)

<sup>79</sup> Godsk Pedersen, Hans Viggo, Kaution, 10. Udgave s. 16

<sup>80</sup> Godsk Pedersen, Hans Viggo, Kaution, 10. Udgave s. 108

Forbindes to fordringer på baggrund af en omstødelse, vil kreditor normalt have rette sit krav mod kautionisten<sup>81</sup>. Dog må der antages ikke at være hjemmel hertil, i de tilfælde, hvor kreditor har fordringen fyldestgjort, da kautionisten i så fald må have forståelsen af frigørelse fra kautionsaftalen.

Modifikation til denne formodning følger dog fra ordlyden i Konkurslovens § 80, at omstødes det grundlag hvorpå fordringen er indfriet, har boet krav mod tredjemand, jf. Konkurslovens §§ 75 og 76 samt § 78 hvis tredjemand kendte eller burde have kendt til omstændighederne der ligger til grund for omstødelsen.

Betalingsforholdet under behandling af U.1996.371, måtte anses som værende abnormt, da et asfaltfirma fremsendte en faktura på godt 1,3 mio. kr. Fakturaen blev udstedt af A grundet arbejdsforhold til B, men blev videre sendt til betaling hos C.

Datterselskabet som var delejet af B.

Senere blev indgav B en konkursbegæring på vegne af C, men udfyldt af bestyrelsen i B.

Dette medførte, at Højesteret fandt grundlag for, at B havde påtaget sig at indestå betalingen til A, jf. Konkurslovens § 80, stk. 1, jf. Konkurslovens § 61, stk. 1.

Selve hæftelsen slog sig i en tidligere anmodning om betalingsgaranti fra B. På trods af en ikke direkte afgivet garanti, måtte der på baggrund af omstændighederne og ordrebekræftelse, formodes en accept af denne<sup>82</sup>. Omstændighederne ville endvidere, at arbejdet reelt blev udført for B, trods af betaling af C, dog med bemærkningen om aftalens bestemmelse om "ekstraarbejdere".

Højesteret fandt endvidere, at betalingen, af den ene faktura, var blevet betalt før forfald med et så væsentligt beløb, at det påvirkede selskabets likviditet og betalingsevne, hvilket B, på betalingstidspunktet, vidste eller burde have vidst, hvorfor der findes anvendelse af Konkurslovens § 80, stk. 1, sammenholdt med samme lov § 67, stk. 1.

## 4.5 Going concern på baggrund af støtteerklæring

Ved revision af ledelsens regnskabs aflæggelse, skal den uafhængige revisor, tage stilling til selskabets fortsatte drift, også kaldet Going Concern. Årsregnskabslovens § 13, stk. 1, nr. 4, stiller kravet herom, til udarbejdelsen af årsrapporten. Der stilles endvidere krav ved afvikling af en aktivitet, hvorpå der skal opstilles indregningsmetode anvendt hertil.

De 2 standardiserede indregnings og måleenheder af aktivers værdi er optagelse til dagsværdi eller kostpris. Forskellen i indregningsværdierne består, hovedsageligt, i

---

<sup>81</sup> Godsk Pedersen, Hans Viggo, Kautions, 10. Udgave s. 120

<sup>82</sup> Stiltiende accept

beskatningsgrundlaget, hvor man enten bliver lagerbeskattet eller afventer beskatning til realisering af aktivet. Det bør dog noteres, at dagsværdien kan være fejlslagen, i tilfælde af tvangsrealisering eller ophør af virksomhed. § 80 i årsregnskabsloven behandler her de aktiviteter som i henhold til en samlet plan skal afhændes eller lignende. Der stilles her krav, at de skal præsenteres særskilt i henholdsvis resultatopgørelsen og balancen, med mindre de ikke kan udskilles fra de øvrige aktiviteter, disse skal dog specificeres i noterne.

#### 4.5.1 Regnskabsstandarders going-concern-krav

Ved at tage indsigt i regnskabsstandarderne IAS 1 og IAS 10, findes to væsentlige områder, som bør diskuteres ved enhver stillingstagen om et selskabs fortsatte drift. Følges IAS 1, omhandlende præsentation af årsrapporten følger punkt 25 og 26 med bemærkninger og ledelsens vurdering af going concern.

##### 4.5.1.1 IAS 1

Selskabet skal som udgangspunkt udarbejdet årsregnskabet med det henseende, at selskabet vurderes med evne til udførelse af fortsat drift. Dette skal ske, med mindre der fra ledelsens side foreligger en hensigt om likvidation i de efterfølgende 12 måneder, bringe virksomhedens aktiviteter til ophør eller der ikke foreligger andre realistiske alternativer til driftsaktivistens ophørsmodel, hvor der i så fald, skal gøre opmærksom om dette i årsrapporten. Noten som gøres opmærksom på tvivlen om fremtidig fortsat drift, skal ikke kun fremføres ved besluttet ophør med også ved blot væsentlig usikkerhed.<sup>83</sup>

Der skal i noten om usikkerhed ved udarbejdelse af årsregnskab som ikke bygger på going-concern-basis, gives oplysninger om grundlaget for den ændrede regnskabsudarbejdelse, samt på hvilket grundlag årsregnskabet i så fald udføres.

Der følges i punkt 26 af IAS 1, stadfæstes det, at going concern omhandler de, efter regnskabsårets afslutning, kommende 12 måneder, men der gerne anses, hvis muligt, en vurdering af selskabs fremtidig drift på længere sigt.

Der kommenteres endvidere, at der ikke foreligger nogen konkret skabelon for dybden den redegørende forklaring.

Ved utvivlsom fortsat drift, på baggrund af hidtidige sunde forhold til lønsom drift eller adgang til økonomiske ressourcer, behøves der ikke nogen detaljeret analyse til afgørelse for fortsat drift. Dette kunne eksempelvis bestå af en afgivet støtteerklæring, afgivet af kapitalejerne i selskabet.

---

<sup>83</sup> IAS 1 – Punkt 25



Foreligger der ikke et historisk konkret incitament for valg af going concern, skal ledelsen vurdere faktorer i relation til både den aktuelle- og forventede lønsomhed, mulige alternative finansieringskilder samt hvordan ledelsen forventer at kunne indfri de forpligtelser selskabet allerede har. Først efter vurderingen af disse områder kan der afgøres om going concern-princippet er relevant i selskabet.<sup>84</sup>

#### 4.5.1.2 IAS 10

Til afgørelse af et selskabs fortsatte drift anses de økonomiske forhold ikke som værende de eneste, hvori ledelsen eller revisor skal tage stilling til forholdene. IAS 10 behandler her i de krav som stilles til ledelsen at oplyse i årsrapporten efter balancedagen og aflæggelsestidspunktet. Dette indebærer ikke blot de begivenheder som kan true den fortsatte drift, men også, for selskabet, positive begivenheder.

Begivenhederne opdeles her i Regulerede- og ikke-regulerede begivenheder.

De regulerede begivenheder omhandler de begivenheder, der beskriver yderligere oplysninger ved balancedagens allerede eksisterende forhold og videre skal indarbejdes i regnskabet. Disse omhandler som oftest afgørelser på retssager, ændring af aktivers værdier, endelige opgørelser af kostpris på aktiver samt opdagelsen af væsentlige fejl i regnskabet.

De ikke-regulerede begivenheder omhandler de begivenheder der opstår efter balancedagen og derfor ikke skal indregnes i regnskabet, eksempelvis ændring i skattesatser eller den aktuelle CoVid-19, som kan påvirke selskabets fortsatte drift.<sup>85</sup>

##### 4.5.1.2.1 U.2009.1512 Centralsavværket A/S

Denne sag behandler tvistet om der forelå et kautionslignende forhold på baggrund af en støtteerklæring afgivet til et underskudsgivende datterselskab. Erklæringen i årsberetningen var ikke et tilsagn om opfyldelse af de forpligtelser havde påtaget sig. Ej heller var det en tilsidesættelse af pligtig til samme behandling af kreditorerne, fra bestyrelsen.

Ejerforholdet fordelte sig ligeligt mellem A og B, hvor Centralsavværket (fremover C), havde haft driftsunderskud gennem de seneste år.

Til ledelsens vurdering af Going Concern i årsberetningen for 1998/99, havde de indsat en støtteerklæring med ordlydens hensigt var at, *"Selskabets bestyrelse og ejere vil*

---

<sup>84</sup> IAS 1 – Punkt 26

<sup>85</sup> IAS 10 – Punkt 14 - 16

*søge for den nødvendige kapital til selskabets fortsatte drift og fremadrettede udvikling".* For årsberetningen 1999/2000, var der ligeledes tilknyttet en erklæring, hvor selskabets aktionærer havde tilkendegivet, at de gennem lån ville stille likviditet til rådighed således, at der forventeligt var tilgængelig likviditet i selskabet til at gennemføre de budgetterede aktiviteter for de kommende 12 måneder.

For selskabet C blev der, gennem bestyrelsen hvori A var medlem, ført en "stille betalingsstandsning". Dette resulterede i en stram ført økonomisk styring af selskabet, hvilket bl.a. betød kontant betaling, afvikling af kreditormassen og afståelse af overflødige driftsmidler. Dette var ikke nok til at rede selskabet, hvorfor der i oktober 2001 blev anmeldt betalingsstandsning. Selskabet blev senere taget under konkursbehandling.

Efter tilkendegivelse af konkursbegæring meldte to af selskabets kreditorer<sup>86</sup> sig ved sag anlagt ved domstolene, med påstand om erstatning rettet mod A og B på grundlag af deres manglende opfyldelse af forpligtelser afgivet i årsregnskaberne i perioden 1998-2000.

Kravet mod A, blev tillige støttet op på det faktum at han, udover ejermæssig interesse, havde påtaget sig et bestyrelsesansvar og dermed ikke havde sikret en lige behandling af kreditorerne i foråret 2001.

Landsretten frifandt både A og B i alle forhold. Højesteret fandt endvidere, at begge erklæringer havde oprindelse af en generel karakter og ikke kunne ses som rettet til en ubestemt personkreds om tilførsel af likviditet til selskabets drift og det ikke fremgik af ordlyden at det inkluderede en opfyldelse af de forpligtelser selskabet havde påført sig overfor kreditorerne.

På baggrund af henvendelsen gennem ordlyden i erklæringerne, kunne der ikke findes personlig hæftelse fra hverken A eller B. Der fandtes eller ikke grundlag for erstatningspligt hos A gennem hans tillagte bestyrelsesansvar.

---

<sup>86</sup> Kreditorer: Ø A/S & Skov- og naturstyrelsen

## 4.6 Sammenfatning af retsgrundlagene til hæftelse i kraft af løfte

Gennem ovenstående analyse af kautionistiske anliggender, skønnes der flere essentielle elementer som kan ændre på udfaldet af afgørelsen.

Ved gennemgang af afgørelsen til Centralsavværket A/S måtte det ses sig væsentligt at vurdere den oprindelige hensigt samt oplysningskæden ved afgivelse af støtteerklæring med forståelse om personlig hæftelse.

Ved de fleste områder, findes der lovregulerede vægtning af ordlyd samt regler om indgåelse af afgørelse og ikke mindst prioritetslister for hvem der får udlæg først. Der blev bl.a. behandlet status ved indfrielse af gæld hos kautionist.

Gennem analysen blev der gjort observationer omhandlende kautionspåtagelsen som majoritetsejer, når der er opnået tilladelse til skattefri tilføjelse af aktiver gennem virksomhedsoverdragelse, fusionsskattelovens §§ 15 C-D, selvstændighedskrav i selskaber smat de konkursliggende forhold med indblik i konkurslovens § 20, selvskyldnerkaution.

Disse observationer må siges at give sammenhold i området's samtlige retsgrundlag.

## Kapitel 5

### Hæftelse i kraft af medvirken

Som den fjerde nævnte undtagelse i UfR 2012B.203, nævnes hæftelse i kraft af medvirken. Dette kan som udgangspunkt virke naturligt, da man naturligvis hæfter for en aktiv handling som medfører et retsbrud, herunder også aktiv medvirken<sup>87</sup>.

De diskuterede scenarier, hvori man hæfter selskabsretsligt, omhandler dog ikke kun den culpøse handling, men giver anlæg til hæftelse på andre grundlag, som er basen i dette afsnit.

Afsnittet vil hovedsageligt bestå af medvirken uden for de kontraktlige forhold, men med henblik på forholdet til både datterselskabet, men også forholdet til medejere.

Handlingerne som vil blive fremhævet, indeholder både de culpøse samt andre handlinger som stadig giver anledning til hæftelse i kraft af medvirken.

Erik Werlauff beskriver kort om bruddet på de kontraktlige forhold således; *“...at der sker retsbrud over for en medkontrahent gennem brud på kontrakten vil majoritetsejeren – som i disse tilfælde oftest vil være en fysisk person – ifalde et selvstændigt ansvar over for tredjemand hhv. medkontrahenten.”*<sup>88</sup>.

På baggrund af dette citat, må det formodes, at den aktive handling medfører medkontrahenten et tab, som kan direkte spores til det kontraktlige brud.

Et eksempel herpå kan findes i UfR 1985.664 V, hvor et selskab havde en kontrakt i form af en licensaftale, hvor licensafgift blev udløst ved produktets afhændelse til et nyoprettet datterselskab. Bruddet lå, at der på baggrund af definitionen om et koncernselskab betragtes som en selvstændig enhed i henseende til både ret og pligt, ikke kunne gives rettigheder til produktet gennem en manglende identifikation i selskaberne.

Til forståelsen for hvor den begrebsmæssige afgrænsning ligger, er det væsentligt at forstå sammenhængen for hvornår der ligger et kvalificeret forhold hos majoritetsejeren, som efterfølgende kan udløse en selvstændig hæftelse over for tredjemand.

Det kvalificerede forhold er ikke nødvendigvis et krav om culpa-baserede forhold eller forsættelige handlinger, som nævnt i første strofe af dette kapitel, men kan i sagens kerne omhandle kapitalejers ansvar over for selskabet, kreditorer eller andre kapitalejere. Dette er allerede fastslået i selskabslovens § 362, hvor kapitalejer skal erstatte tab, som den pågældende forsætligt eller culpa-baseret har tilføjet selskabet,

---

<sup>87</sup> Til senere behandling i 5.3.1 v. Aventis Pasteur

<sup>88</sup> UfR 2012 B s. 203 ff,

andre kapitalejere eller tredjemand. Tendensen i erstatningspligt findes tilsvarende i selskabslovens § 361, hvor også culpa-baserede forhold kan give anledning til erstatningspligt fra stiftere og medlemmer af ledelsen.

Erstatningsrammerne kan ikke, på baggrund af valg af ledelsesstruktur nævnt i selskabslovens § 111, stk. 1, 1. og 2. pkt., differentieres, da vægtningen ligger hos hvor den udøvende magt føres.

Ved indsigt i UfR 1997.364 blev der rejst tiltale hos et selskab på baggrund af handlinger om salg af overskudsselskab og erstatningsansvarlig over for skattevæsnet. Sagen omhandlede en udnyttelse ved opkøb af et underskudsgivende selskab, hvorefter det overskudsgivende selskab kunne udnytte afskrivningsrettigheder og dermed skattefradrag, på baggrund af nogle leasingkontrakter.

Sammenlignelig kan der henvises til Skjold Burne-sagen<sup>89</sup>, hvor der blev pålagt erstatningsansvar hos køber af et konkursbo, på trods af skjult gæld ved overdragelse, på trods af erklæring afgivet af sælger at der ikke forelå nogen skjulte forpligtelser. Ved senere behandling af konkursbo blev der fordelt erstatningspligt på forskellige grundlag, herunder K's handlinger som var i strid med redelig handlemåde, da han havde kendskab til A's krav, men stadig havde gennemført kapitalnedsættelse og udbyttelodning i datterselskabet, hvor A havde aktieposter.

Begge sager er eksempler på afgørelser som bliver afgjort på culpa-baserede handlinger med efterfølgende hæftelse hos kapitalejerne.

## 5.1 Pålagt ansvar i forhold uden for kontrakt

### 5.1.1 UfR. 1999.326 Ø Microsoft-krænkelsen

Ved diskussion om hæftelse ved medvirken vedrørende selskabets ansvar uden for kontraktlige forhold, må "*Microsoft-krænkelsen*"<sup>90</sup> anses som værende en af de mest velbearbejdede.

Microsoft-krænkelsen opstod da Microsoft Corporation, med ophavsret til en række edb-programmer, foretog en række kontrolkøb i en periode hvor piratkopiering var et stort problem i branchen.

Kontrollen viste sig, at sagsøgte, A ApS, foretog ulovlige salg af systemer, hvor bl.a. manualen var kopieret og der var tvivl om varemærkernes ægthed.

---

<sup>89</sup> UfR 2006.3050 H

<sup>90</sup> UfR 1999.326 Ø

A ApS, som ikke havde nogen betydende interesse i tech-industrien havde blot specialiseret sig i parallelimport og af sikkerhedsmæssige årsager, koncentreret sig om at finde samarbejdspartnere i vesten.

Efter markedsresearch blev der skabt kontakt mellem A ApS og Zesta Computer som havde hovedkontor i Californien.

Sagsøgte tog et kontroltjek af selskabet ved at besøge kontoret i Californien, som angiveligt beskæftigede 15-20 personer.

Før afgørelse fra Landsretten, førte sagsøgte, argumenter til støtte for frifindelse påstanden, herunder, 1) at sagsøgte ikke havde haft nogen fortjeneste på salg af produkterne, da de blev gjort som en del af et samlet salg, 2) at sagsøgte har været i god tro, da han ved salget af programmerne og ikke haft til hensigt at krænke sagsøgers rettigheder.

Sagsøgte fremført endvidere, at sagsøgte ikke kunne gøres personligt erstatningsansvarlig, på baggrund af virksomhedens ulovlige adfærd samt selskabsstruktur og den endvidere blev erklæret konkurs 10. maj 1995.

Sagsøgte påpegede endvidere, at der ikke fandtes grundlag for at gøre sagsøgte personlig ansvarlig, på baggrund af hans stilling som direktør og indehaver, ide sagsøgte højst har vist simpel uagtsomhed.

*Landsretten* fremlagde bemærkninger i modstridende tolkning. Sagsøgte kunne på baggrund af hans stilling som direktør og ene-anpartshaver i A ApS, samt hans kontrol af den daglige drift af virksomheden og fuldbyrdede forhandling med Zesta Computer vedrørende import af Microsoft edb-programpakkerne, måtte hæfte på lige fod med A ApS for eventuelle krænkelser af sagsøgers enerettigheder. Denne konklusion blev taget i henhold til ophavsretsloven.

Landsretten lagde endvidere vægt på perioden på godt 5 år, hvori sagsøgte havde været i branchen og dermed burde have været bekendt med priserne på markedet samt risikoen for kopivarer og dermed gennemført et større baggrundtjek på leverandøren, herunder underleverandøren til Zesta Computer, samt kendskab til kravene om ægthedscertifikaterne.

Sagsøgte burde endvidere havde udvist en højere grad af skepsis, da Zesta Computer anmodede om en betaling af leverance, skulle foretages til en konto i Kina. På trods af sagsøgtens kyndige vejledning ved forhør ved revisor, var dette blot med hensigt på at undgå en dobbeltbetaling og ikke et sikkerhedstjek af varernes ægthed.

På baggrund af disse forhold blev sagsøgte D dømt til at betale en erstatningssum på 1 mio. kr. i forbindelse med krænkelse af sagsøgers rettigheder.

Man kan i denne gennemgang tydeligt se en tendens, hvor der findes personlig hæftelse hos den fysiske kapitalejer, ved udførelse af en culpøs handling. Man kan endvidere argumentere for, at forholdet til medejeren var så enslydende, eftersom ejer og ledelse var samme person, at der tydeligt kunne findes identifikation hos de to enheder<sup>91</sup>, uanset om der kun forekom simpel uagtsomhed – upåagt om Landsretten vurderede graden i en højere grad af uagtsomhed.

## 5.2 Ansvar under kontraktforhold

Når der indgås et kontraktligt forhold mellem to parter, må der formodes at der hos hvem, hvor ydelsen foretages, må foreligge en form for ekspertise. Dvs. når man efterspørger et produkt må der formodes at sælger informere køber rettidigt og rigtigt. Dette følger eksempelvis af revisorlovens § 16, stk. 1, herunder *udvise professionel adfærd, professionel kompetence og fornøden omhu ved udførelse af opgaverne*.

### 5.2.1 UfR 2003.915 Ø Arkitektens tilsynssvigt

Manglende professionel omhu blev et faktum, hvor en medejende arkitekt et opløst byggeselskab, blev gjort erstatningsansvarlig overfor Byggeskadefonden for mangler ved byggeri.

Essensen i sagen opstod, da der ved et pligtmæssigt 5-års-eftersyn, blev bekræftet en række alvorlige mangler. Disse mangler beløb sig til over 4 mio. kr., som blev udbedret på Byggeskadefonden (F's), foranledning.

Selskabet som arrangerede byggeriet, var forinden det 5-årige eftersyn var blevet opløst, hvorfor F rettede sit krav om erstatning mod byggeriets arkitekt, (A), hvis ejerandel af det opløste selskab, først omfavnede alle anparter og senere halvdelen af ApS'et.

Kravet blev rettet mod arkitekten på det grundlag, at der måtte formodes, at bygherreselskabet kunne have undgået manglerne i byggeriet, hvis de havde overholdt kvalitetssikringscirkulærets krav om udarbejdelse af tilsynsplan og kontrolplan.

Det måtte således anses som værende utvivlsomt, at bygherreselskabet måtte være erstatningsansvarligt for de opdagede mangler. Da selskabet var blevet opløst, måtte erstatningskravet derfor rettes mod en af kapitalejerne, hvis der kunne bevises mangel

---

<sup>91</sup> Den fysiske person og den juridiske person

på rettidig omhu. Da A var medejer og meddirektør i selskabet og samtidig var uddannet arkitekt, måtte han klassificeres som særlig sagkyndig.

A havde endvidere udarbejdet arkitektprojektet og vidste ved indgåelse af entreprisekontrakt, der ikke var udarbejdet produktionstegninger eller ingeniørprojekt.

Der måtte her afgøres, at da A var bekendt med kvalitetssikringscirkulæret og forholdsreglerne stadig ikke var blevet opfyldt havde han pådraget sig et selvstændigt erstatningsansvar overfor F.

Det af F rejste krav blev dog begrænset til knap 3 mio. kr.

### **5.2.2 UfR 2009.2269 V (Flyttefirmaet og hovedaktionæren)**

På baggrund af tilbageholdelse af flyttegods, da der var uenighed om det faktureret beløb, blev S, som var Direktør og enejer af aktierne i D A/S, gjort personlige ansvarlig for kundens (N) tab.

Uenigheden opstod, da flyttefirmaet D A/S, havde afgivet til tilbud på 29.678,75 kr. for flytning af bohavet. Ved modtagelse af faktura opdagede N, beløbet var blevet ændret til i alt 44.325 kr. for flytningen.

Da N nægtede at betale beløbet, på baggrund af det oprindelige tilbud, ophævede N efterfølgende aftalen, med henvisning til misligholdelse ved at opkræve mere end aftalt. D A/S nægtede efterfølgende at udlevere bohavet, og N antog herefter et andet flyttefirma til at udføre flytningen af bohavet.

D A/S gav herefter påstand om pligt fra N til at betale 75.475 kr. for flytning, mistet indtjening mv. Her påstod N frifindelse og nedlagde samtidig påstand om solidarisk hæftelse hos S på i alt 81.615.

Ved indblanding af Landsretten, anførte denne at N havde været berettiget til at ophæve aftalen og N var uberettiget til at udøve såkaldt tilbageholdsret, hvorfor N var berettiget til erstatning.

Erstatningen blev opgjort til 62.115 kr.

Eftersom S var anført som direktør og enejer af aktierne i D A/S og S der i sagen havde givet instrukser til udførelsen af fakturering og udøvelse af tilbageholdelsesret og tilbudsgivning. Det fremgik endvidere, af tidligere domme og oplysninger om



voldgiftskendelse, at S tidligere havde anvendt tilsvarende forretningsmetoder, som herefter medfører skade hos medkontrahenterne.

Disse oplysninger gav samlet en vurdering, at S bevidst have tilrettelagt et forløb med henblik på at "snyde" N, ved først at afgive et "meget lavt tilbud"<sup>92</sup> efterfulgt af bevidst at undlade at opfylde aftalen efter dens indhold.

Den "truende" adfærd i S' handlemåde under flytningens afvikling, gav anledning til et større pres på N, til at betale et uberettiget fakturakrav, hvorfor N blev påført det opgjorte tab.

Sagens kerne må tolkes, at S bevist havde handlet uforsvarligt for bevidst at skade N, hvorfor S måtte gøres personlig ansvarlig for N's tab og D A/S og S måtte pålægges solidarisk hæftelse for N's krav.

At der her blev krævet erstatning på baggrund af en aftales indhold, er ej diskutabelt. Omvendt kan der her diskuteres om der kan drages paralleller til andre retsområder, da S ikke blot fejlagtigt beregner et tilbud, hvor tilbudsmotageren burde have vidst der måtte foreligge en fejl. Der kan her henvises sager hvor der er fremført en tilbudsgivning på den nye iPhone til kun 1 kr. eller designermøbler til samme uhørt lave pris, hvor en køber efterfølgende kræver ret på udlevering af varen, på trods af personen burde havde haft vidst, at der måtte foreligge en fejl i tilbudsgivningen.

I tilfældet her kan der argumenteres for, at S bevidst forsøger at føre forretning på "truende adfærd" samt ulovligvis at presse kunder til højere betalinger, hvilket kan afspejles i straffelovens § 300, nr. 3 "*Med bøde eller fængsel indtil 1 år straffes: ... Den, som påfører sine fordringshavere et betydeligt tab ved ødsel levemåde, ved spil, ved vovelige foretagender, der ikke står i forhold til hans formue, ved i høj grad uordentlig forretningsførelse eller anden letsindig adfærd,*"

Der skal dog til perspektivering til straffeloven tages særligt hensyn til § 19, hvorpå der skal findes særlig hjemmel til anvendelse af loven.

---

<sup>92</sup> Præcist ordvalg i UfR 2009.2269 V

## 5.3 Hæftelse ved ikke-culpøse forhold

Hæftelse i form af medvirke, er ikke blot et virke af en persons culpa-baserede handlinger. Dog kan det ikke udelukkes, at det oprindelige krav udspringer fra den culpøse handling, men senere drages til hæftelse hos tredjemand, på baggrund andre forhold.

### 5.3.1 C-358/08 Aventis Pasteur – Den engelske patient

Ved søgsmål afsat i Stor Britannien, rettet mod et britiske registreret datterselskab som i koncernforholdet figurerede som importør fra af vacciner fra det fransk registrerede moderselskab, der var anført som producent.

Sagsøger var en patient som ved brug af vaccinen blev alvorligt skadet, hvorfor denne søgte erstatning hos det britiske selskab, som havde solgt vaccinen. Søgsmålet blev anført hos en britisk domstol.

Responser fra det britiske selskab forlød sig, at de ikke påtog sig ansvaret som producent og dermed kunne afvige reglerne i produktansvarsdirektivet, hvor de derimod henviste til det franske moderselskab som producent og dermed produktansvarlig, hvorfor kravet skulle stilles der. Der må siges, at der var en klar rollefordeling og ansvarsplacering i koncernen, ud fra det britiske selskabs udmelding.

For den britiske patient ville der på baggrund af koncernforbindelsen, se sig naturligt at ændre navnet i stævningen.

Her måtte de EU-retslige forældelsesfrister på 10-år sætte en stopper for det ellers naturlige ændring af fokus. Forældelsesfristen trådte i kraft, da man efter lov ikke kan ændre stævningen, men der derimod skal forelægge en ny stævning før fokus kunne skiftes.

Sagen tog en drejning, da EU-domstolen modsvarede patienten, med en moralskbetonet bemærkning, om de to retslige perspektiver, hvorpå patienten stadig kunne anvende den første stævning til fyldestgørelse af søgsmålet.

- 1) Hvis datterselskabet har haft en uklar placering af hvem der har påtaget rollen som producent, kan der rettes krav mod denne, da der må formodes at det udspringer fra mangler i informationsoplysningen.
- 2) Hvis den franske moder har haft en så kraftig medvirken til implementeringen af vaccinen på det britiske marked, gennem dennes indflydelse i

datterselskabet, må denne, om end rollefordelingen i daglig praksis, anses som værende medimportør på det britiske marked.

Ved indblik i scenarie to, udspringer hæftelsen hos majoritetsejeren på det grundlag, at der ved instrukser til datterselskabet, eller eventuelt direkte deling af ledelsesmedlemmer, opfattes en så kraftig medvirken og kontrol, at rollen som importør også tilfalder moderselskabet.

Der kunne her drages paralleller til lønmodtagerforholdet, hvor en lønmodtager arbejder under instruks hos arbejdsgiver og under ansvar fra arbejdsgiver.

Lønmodtageren frasiger sig ikke ansvaret ved culpøse handlinger, men kan ikke drages til ansvar for dennes solgte produkter, da lønmodtageren ikke figurerer som producent i forholdet.

Til medvirkensbegrebet skal det dog noteres, at der ikke ligger en selvfølge, at en krænket tredjepart i eller uden for kontrakt automatisk skal formode, at det pågældende selskabs majoritetsejere eller ledelse kan inddrages til erstatning. At majoritetsejernes forpligtelser indtræffer ved dette eksempel kun når der foreligger de faktiske forhold som giver anledning til denne formodning. Til notering kan der tilføjes, at hvis handlingerne er iværksat under indvirkning fra majoritetsejeren og der foreligger retsbrud, vil dette stadigt ikke være en selvfølge om hvor retsbruddet hæftes.

## 5.4 Grov uagtsomhed eller uprofessionel adfærd

At der ved uprofessionel adfærd og grov uagtsomhed kan findes hæftelse hos den udøvende person, blev der tidligere ved flyttefirma-sagen og sagen om arkitektens tilsynssvigt diskuteret og redegjort for.

### 5.4.1 UfR 2016.1329 Villaen og garagen

Da en arkitekt (S), som ejede det senere konkursramte rådgivningsfirma, havde det i sin tid<sup>93</sup> rådgivet parret B, om opførelse af bolig og garage.

Parret B kontaktede rådgivningsfirmaet A ApS til opførelse af en villa i to plan samt garage i kælderen. Opstarten udviklede sig ved S udførte et forprojekt og tegninger.

Som led i aftalen havde S endvidere fremstillet en visualisering af villaen inkl. nedkørslen til garagen. B betalte efterfølgende godt 327.000 kr. for A's arbejde, samt byggeansøgning og tilsyn.

Senere i forløbet, da der var udgravet og støbt fundament, blev B opmærksom på, at hældningen til garagen fra vejen ville ende med at blive for stejl, hvorfor S fremlagde forskellige løsningsforslag, dog uden B ville godkende, hvorfor B endte med at installere en bilelevator.

Senere i 2009, blev A erklæret konkurs, hvorfor B anlagde sag mod S, på det grundlag at han efter et retsbrudssynpunkt hæftede for projekteringsfejlen, da der var tale om en grov fejl.

Erstatningen lød på godt 1.140.000 kr. på baggrund af skønmandens vurdering af rimelig pris på installering af bilelevator.

Skønsmanden vurderes dog, at nedkørslen ikke havde været projekteret i henhold til almenkendt viden og god projekteringskik. Der blev endvidere vurderet, at nedkørslen var uanvendelig for almindelige personbiler.

Skønsmanden vurderes videre, at de fremlagde løsningsforslag fra S, ikke havde været til realistisk udførelse.

Så påstod til sit forsvar om frifindelse, at landinspektøren burde have sagt fra overfor den stejle nedkørsel.

---

<sup>93</sup> 2006

Der var på grund af fejlens ringe grovhed derfor ikke grundlag for at statuere hæftelsesgennembrud.

Byretten var dog ikke enig og vurderede fejlen af en sådan grovhed, at der kunne rettes erstatningskrav mod S efter et retsbrudssynspunkt, idet S tydeligt havde begået en professionel fejl.

Der blev derfor lagt til grund, at en bilelevator var eneste mulige løsning før garagen blev anvendelig. B fik tilkendt godt 1 mio. kr., da der blev tildelt fradrag for sparede udgifter ved anlæggelse af nedkørsel.

Efter appel fandt Landsretten samme erstatningsansvar hos S.

Landsretten ændrede dog afgørelsen, da nye oplysninger om løsningsmodeller samt spørgsmål til skønsmanden kom til rettens kundskab, hvorfor denne ikke vurderede rådgivningsfejlen som værende af en sådan grovhed, at der var grundlag for personlig hæftelse hos arkitekten S. Endvidere havde S ikke anmeldt erstatningskravet til forsikringselskabet, hvorfor S blev frifundet.

Krydsningen af de to afgørelser i henholdsvis byretten og landsretten, må anses som værende interessante perspektiver.

Byretten som vægtede et retsbrudssynspunkt og klar professionel fejl, gav B medhold i personlig hæftelse hos S, hvorimod Landsretten tog vurdering i grovheden af fejlen og stemplede den af simpelt uagtsom, hvorfor der ikke forelå noget direkte ansvar.

Man må på baggrund af de to afgørelser finde det interessant om det er personens ageren, eller om den professionelle baggrund som ligger til grund for det påtagede ansvar og dermed stille graden af uagtsomhed

## 5.5 Sammenfatning af retsgrundlag til hæftelse i kraft af medvirken

Man kan på baggrund af de gennemgåede afgørelser, argumentere for, at det er et skønsmæssigt område, hvorpå der skal diskuteres hæftelse i kraft af medvirken.

Skønnet som baseres på de Culpa-baserede principper skal hentes i erstatningsretten og baseres på den individuelle sag, ud fra retspraksis. Man kan med andre ord sige, at der ikke kan læses hvordan straffen eller afgørelsen burde falde ud fra en enkelt ordlyd.

Til understøttelse af vurderingen om det er grov- eller simpelt uagtsomt, kan der, på trods af netop modstridende argumenter, findes reglementer i de respektive

retsområder. Med eksempel i revisorloven beskriver § 16, at der skal udvises professionel adfærd og skepsis ved udførelses af hverv.

Overholdes den professionelle adfærd ikke og kreditorer realiserer et tab på baggrund af revisors fejlagtige erklæring eller rådgivning kan revisor stå med et erstatningskrav. Disse bestemmelser henleder til personer som værende over bonus-pater stadiet, på et givent område, hvorfor "Han-burde-have-vidst" argumentet bliver relevant.

At der i gennemgåede afgørelser vises eksempel på bevidste handlinger, drages denne væk fra det culpøse område og stiller sig direkte op mod handlingens afledte handling. Med udgangspunkt i sagen om flyttefirmaet, blev ejeren af selskabet personligt hæftet på baggrund af den gentagende handling der var udført i forretningsførelsen.

Til eksempel på aktiv medvirken, uden nogen direkte afledt handling, forelå der det fransk/britiske selskab, hvor medbestemmelse til instruktion i datterselskabet, blev anset som værende afgørende for hvor der kunne søges erstatning hos skadeslidte. Man kan til ovenstående definere skønnet til afgørelse ud fra om der foreligger et objektivt- eller subjektivt ansvar.

På baggrund af disse og de andre nævnte sager må der vurderes, at et væld af scenarier, kan give anledning til hæftelse i kraft af medvirken, hvor der især skal fokuseres på de tre udførelsespunkter, Culpa, de kontraktlige forhold samt udøverens forhold til ledelsen eller ejerkredsen.

Der kan endvidere i sager, hvor der tages højde for "hvem har gjort hvad", foreligge springende regres og hvilket betegner den bagvedliggende person bliver ansvarlig for handlingen.

## Kapitel 6

### Konklusion

Kandidatspecialet har belyst tre selvstændige områder, som alle havde tilfælles at de kunne samles under selskabsloven.

Områder har hver især klart påvist en tendens vedrørende modifikationer til den begrænsede hæftelse, som der også var målet for specialet.

Tendensen som blev søgt ved at teste forskellige scenarier hvorpå den begrænsede hæftelse blev udfordret viste et klart resultat, at der eksisterer flere undtagelser end der kunne afgrænset til, gennem et snævert felt. De mest essentielle og hyppige må dog formodes at være den nationale sambeskatning bevist i selskabsskattelovens § 31 a, hvor de underliggende retsgrunde måtte se sig at være det bestemmende indflydelse, som dikterer hæftelse i form af obligatorisk sambeskatning.

Denne er anført ud fra den regnskabsmæssige fortolkning, hvori man forfatteren fandt et tidligere angivet incitament for indførelsen, gennem den administrative enhed, fremfor identifikation gennem samvirke.

Under behandlingen af kapitel 3, blev der omdiskuteret og testen virkningen af kautionlignende forhold, på baggrund af ordlyden i støtteerklæringer. Her blev der fundet belæg gennem de engelske definitioner, at en paraplylignende betegnelse kunne anvendes hertil. Vigtigst måtte det dog være at kigge på de såkaldte "Hensigtserklæringer" og finde ordlyden herfra.

Gennem afgørelser forelå der en tydelig tendens, hvori ordlyden kunne definere hæftelse gennem identifikation med afgivelse af et løfte.

Et sådant løfte blev afgivet, når der gennem erklæringen blev lovet forsørgelse af af likvider til at dække forpligtelserne til en bestemt kreditor ved en bestemt navngivet forpligtelse. Det var tydeligvis ikke nok, at moderselskabet eller kapitalejeren blot fremviste en intention om at udføre en sådan handling, uomtvisteligt ikke, hvis erklæringen var rettet mod en ukendt kreditor til en ukendt forpligtelse.

Til modstand af en utydelig støtteerklæring fandtes der dog belæg for stadig hæftelse, hvis afgiveren, ved siden af erklæringen, har givet udtryk for at denne var lig personlig hæftelse og kautionlignende forhold hos afgiveren.

Til specialets sidste fokusområde, medvirken, måtte de culpabaserede handlinger anses som værende de alt overskyggende. Der blev testet hvordan simpelt- og grov uagtsomhed kunne vejes i forhold til hæftelse, mens direkte bevidste handlinger gennem selskabsstrukturer ikke kunne adskille kapitalejer for hæftelse, ej heller når selskabet var opløst eller erklæret konkurs.

Et væsentligt element til hæftelsen ved uagtsomhed måtte i sin sandhed blive den professionelle adfærd. Der måtte her antages, at ved håndteringen af en rolle i selskabsmæssig regi, hvor personer søger rådgivning eller leverancer, må der vises professionel adfærd og overvågenhed over for markedsvilkår for at undgå personlig hæftelse.

Der kan til sidste punkt siges, at intensionen bag handlingen ofte blev lagt til grund for måling af graden af uagtsomhed, dog sammenholdt med personens baggrundsmæssige forhold, herunder uddannelse og branchekendskab. Hertil kunne der anvendes begrebet "Han-burde-havde-vidst".



## Litteraturliste

### Bøger

- Deloitte, IFRS, Introduktion til de internationale Regnskabsstandarder regnskab 2018
- Ernst & Young, Indsigt i årsregnskabsloven, EY's praktiske guide til forståelse af loven, 6. udgave 2019/20
- Godsk Pedersen, HansViggo, Kaution, 10. udgave
- Hansen, J.G., Werlauff, E. og Vinther, N. (2013). Sambeskatning 13/14 (1. udgave). S. 19-12
- Hansen, Lone L & Werlauff Erik, Den Juridiske Metode, En introduktion, 2. udgave
- Søgaard, Gitte & Werlauff, Erik, Koncernretten, 1. udgave
- Vinther, N. og Hansen, J.G. (2018). A/S Bevola - Sambeskatningsreglerne udfordres atter
- Werlauff, Erik 2015
- Werlauff, Erik, Selskabsret, 9. udgave
- Ørgaard, Anders, Konkursret, 10. udgave

### Artikler

#### Tidsskrifter for skatter og afgifter

- TFS.2011, 11 SR
- TFS 2010, 867 SR
- TFS 2010.491 SR
- TFS 1984.104
- TFS 1989, 262
- TFS 2011.491 SR
- TFS 2011.10
- TFS 2012.114
- TFS 2007, 1106
- TFS 2010.1022
- TFS 2008, 696
- TFS 2008.1223

- TFS 2011.11 SR
- TFS. 2000.691
- TFS 2007.1107
- TFS 2016.602
- TFS 2005.144
- TFS 2014.43

### **Ugeskrift for Retsvæsen**

- UfR 2012B.203
- UfR 2008.1993
- UfR 1994.470 H.
- UfR 2011.2726/2 H
- UfR 1985.664 V
- UfR 1997.364
- UfR 1999.326 Ø
- UfR 2003.915 Ø
- UfR 2009.2269 V
- UfR 2016.1329
- UfR 2012B.203
- UfR 2011.2726/2 H
- UfR 2006.3050 H
- UfR 1999.326 Ø

### **Andre bestemmelser**

- SD-Cirkulære 1983-1 af 21. januar 1983
- TEUF Artikel 49,
- Fondsrådets offentliggørelse d. 22. februar 2010 (j.nr. 2009-0019048)
- Modeloverenskomstens kapitel 5, stk. 2
- cirkulære nr. 183 11. december 1995

## Hjemmesider

- <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=16812>
- <https://www.ifrs.org/about-us/who-we-are/>
- <https://skat.dk/skat.aspx?oid=2084914>
- <http://www.civilstyrelsen.dk/da/fondskontor/Fonde/reelle%20ejere.aspx>
- <https://erhvervsstyrelsen.dk/fonde>
- <https://www.skm.dk/skattetal/analyser-og-rapporter/rapporter/2004/november/rapport-fra-sambeskatningsudvalget,-betaenkning-nr-1452,-november-2004/2-historisk-udvikling-i-danmark>

## Domsregister

- C-623/15 P Toshiba
- C-358/08 Aventis Pasteur
- C-446/03 Marks & Spencer-sagen
- Bevola-sagen