

Kandidatafhandling

Cand.merc.aud.

Aalborg Universitet

Omstrukturering af selskaber

Forfatter: Anders Bech

Vejleder: René Yssing Rasmussen

Afleveret: 15. november 2013

Forord

Denne kandidatafhandling er udarbejdet som afslutning på cand.merc.aud. studiet ved Aalborg Universitet i efteråret 2013.

Formålet med afhandlingen er at udarbejde en større selvstændig afhandling af relevans for en statsautoriseret revisor virke.

Afhandlingen er skrevet ud fra en skatteretlig synsvinkel, hvorfor selskabsretlige forhold ikke behandles indgående. Det forudsættes, at læseren har et grundlæggende kendskab til den danske skattelovgivning. Afhandlingen baseres på gældende dansk ret frem til 1. juli 2013.

God fornøjelse med læsningen.

Stoholm, den 15. november 2013

Anders Bech

Indhold

1	Indledning.....	1
1.1	Problemformulering	2
1.2	Afgrænsning.....	3
1.3	Metodevalg.....	4
2	Kort om begrebet omstrukturering.....	6
2.1	Grundlæggende bestemmelser	6
2.2	Lovgrundlaget	7
2.3	Væsentlige lovændringer	7
2.4	Vigtige afgørelser, som har dannet grundlag for praksis	10
3	Tilførsel af aktiver	13
3.1	Skattepligtig tilførsel af aktiver.....	14
3.2	Skattefri tilførsel af aktiver	16
3.2.1	Generelle betingelser for anvendelse af reglerne	16
3.2.2	Tilførsel af hele virksomheden eller en gren af virksomhed	17
3.2.3	Vederlaget	22
3.2.4	Tilførselsdato	23
3.2.5	Skattemæssige konsekvenser for det indskydende selskab.....	24
3.2.6	Skattemæssige konsekvenser for det modtagende selskab	26
3.2.7	Skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse	26
3.2.8	Skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse	27
3.3	Opsummering og perspektivering	28
4	Aktieombytning	31
4.1	Skattepligtig aktieombytning.....	33
4.1.1	Skattemæssige konsekvenser for aktionæren	33
4.1.2	Skattemæssige konsekvenser for det modtagende selskab	35
4.1.3	Skattemæssige konsekvenser for det erhvervede selskab.....	35
4.2	Skattefri aktieombytning	35
4.2.1	Generelle betingelser for anvendelse af reglerne	36
4.2.2	Stemmeflertal	37
4.2.3	Vederlaget	39
4.2.4	Øvrige væsentlige betingelser	40
4.2.5	Skattemæssige virkninger af en skattefri aktieombytning	40

4.2.6	Skattefri aktieombytning med tilladelse	41
4.2.7	Skattefri aktieombytning uden tilladelse	43
4.3	Opsummering og perspektivering	45
5	Spaltning	48
5.1	Grenspaltning	48
5.2	Ophørsspaltning	49
5.3	Skattepligtig spaltning	50
5.3.1	Skattemæssige konsekvenser ved en grenspaltning	50
5.3.2	Skattemæssige konsekvenser ved en ophørsspaltning	51
5.4	Skattefri spaltning	51
5.4.1	Generelle betingelser for anvendelse af reglerne	51
5.4.2	Grenkravet	52
5.4.3	Spaltningsdato	52
5.4.4	Skattemæssige virkninger af en skattefri spaltning	53
5.4.5	Skattefri spaltning med tilladelse	54
5.4.6	Skattefri spaltning uden tilladelse	59
5.5	Opsummering og perspektivering	64
6	Fusion	67
6.1	Skattepligtig fusion	69
6.1.1	Skattemæssige konsekvenser	69
6.1.2	Tilbagevirkende kraft	70
6.2	Skattefri fusion	70
6.2.1	Generelle betingelser for anvendelse af reglerne	70
6.2.2	Vederlaget	71
6.2.3	Ombytningsforholdet	72
6.2.4	Fusionsdatoen	72
6.2.5	Skattemæssige virkninger af en skattefri fusion	74
6.2.6	Anmeldelsesvilkår	77
6.3	Opsummering og perspektivering	78
7	Konklusion	81
8	English summary	85
9	Litteraturliste og anvendte forkortelser	87

1 Indledning

Der kan være flere forskelle grunde til, at begrebet omstrukturering kan være interessant og relevant for virksomheder at kende til, hvilket skyldes, at omstruktureringer vil kunne anvendes i flere situationer. Det kan f.eks. i forbindelse med stiftelsen af en virksomhed være praktisk talt umuligt at vide, hvordan virksomheden vil udvikle sig i virksomhedens livscyklus, hvorfor det kan være meget vanskeligt at lave den rigtige struktur fra starten.

Ovenstående kan således blandt andet skyldes udefrakommende faktorer såsom f.eks. en økonomisk krise, som den vi har oplevet i de seneste år, hvilket pludseligt har gjort det vanskeligt for virksomhederne at kende dagen i morgen. Dette vil kunne betyde, at virksomhederne bliver nødsaget til at overveje, om kapitalberedskabet er tilstrækkeligt og korrekt for virksomheden på det pågældende tidspunkt. Dette vil kunne give overvejelse om f. eks. fusioner eller tilførsel af aktiver. En økonomisk krise vil endvidere betyde en stigende risiko for tab, da virksomheden og dennes debitorer kan være presset. Der kan dermed godt være tale om en virksomhed, som har det godt i starten af krisen, men på sigt måske vil blive presset på grund af tab hos debitorer. En sådan situation kunne medføre et ønske fra ledelsen om at mindske den risiko ved at gennemføre en aktieombytning, hvor der f.eks. stiftes et holdingselskab, da dette vil gøre det muligt at overføre overskudslikviditet til holdingselskabet.

Udover ovenstående udefrakommende faktorer vil der dog også kunne være tale om indefra kommende faktorer som baggrunden for at overveje en omstrukturering af virksomheden. Dette kunne være et ændret fokus fra ledelsen i virksomheden, som måske gerne vil fokusere mere på en bestemt del af virksomhedens aktiviteter, da det er denne del, som har den største interesse hos ledelsen. Virksomheden kan også blot over tid have fået opbygget flere forskelligartede aktiviteter i samme selskab, hvor det på sigt ville være mere hensigtsmæssigt at placere disse aktiviteter i forskellige selskaber. Disse situationer vil lægge op til, at der ville skulle gennemføres en spaltning af virksomheden. En anden indefra kommende faktor kunne være et ønske om at tilføre nye kræfter til virksomheden, hvilket kunne bestå i et generationsskifte eller inddragelse af medarbejdere i ejerkredsen. I et sådant tilfælde vil der kunne gennemføres en aktieombytning.

Som det fremgår af ovenstående, skal ledelsen i en given virksomhed løbende overveje, om virksomheden har den rette struktur til at møde fremtiden eller, om det bør overvejes at gennemføre en omstrukturering af virksomheden. Det bør dog i denne forbindelse understreges, at virksomheder og deres ledelser er forskellige, hvorfor der ikke findes en facitliste for, hvorledes virksomhederne bør agere i de forskellige situationer i forhold til virksomhedens fremtidige struktur. Men som jeg også har antydnet i ovenstående, er mu-

lighederne indenfor omstrukturering forskellige, hvorfor det vil kunne være relevant for mange virksomheder løbende at overveje fremtiden i forhold til rette struktur for den pågældende virksomhed.

I tilknytning til, at virksomheden ønsker at ændre strukturen, er det imidlertid meget væsentligt at have overvejet de skattemæssige aspekter af omstruktureringen. Bestemmelserne om omstruktureringer giver således mulighed for at foretage en omstrukturering skattepligtig eller skattefri med eller uden tilladelse fra SKAT. Dette vil være afsættet for denne afhandling, da dette i praksis kan give anledning til store overvejelser for de pågældende virksomheder.

1.1 Problemformulering

Som det er omtalt i indledning har virksomheder, der ønsker at gennemføre en omstrukturering mulighed for at foretage dette skattepligtigt eller skattefrit. En skattefri omstrukturering vil, dog med undtagelse af fusioner, kunne gennemføres med tilladelse fra SKAT.

Ovenstående muligheder betyder, at virksomhederne og deres rådgivere skal foretage et valg mellem de forskellige muligheder, når beslutningen om gennemførelse af en omstrukturering er truffet.

Det kan have en stor betydning for virksomhedens likviditet, hvis virksomheden vælger at gennemføre en skattepligtig omstrukturering med dertilhørende skattebetalinger. Omvendt kan det være en væsentlig administrativ byrde at skulle ansøge SKAT om tilladelse til at gennemføre en skattefri omstrukturering med tilladelse. En sådan ansøgning til SKAT vil dog, i modsætning til en skattefri omstrukturering uden tilladelse, give sikkerhed for, at omstruktureringen vil kunne gennemføres skattefrit, og der er dermed ikke risiko for en efterfølgende omstødelse af dispositionen.

Ovenstående anskuelser leder mig imidlertid frem til formålet med denne afhandling. Jeg har i mit virke som revisor mødt, hvad jeg vil betegne som en umiddelbar rationel tanke, hvilket er, at det ikke er optimalt at betale skat, hvis dette kan undgås. Endvidere vil virksomhederne gerne spare på de administrative byrder, hvorfor man ikke ønsker at bruge kræfter på en ansøgning om tilladelse til en skattefri omstrukturering, hvis det er muligt at gennemføre en skattefri omstrukturering uden tilladelse.

Dette leder mig frem til følgende problemformulering:

Hvorfor vælge andre omstrukturingsmuligheder end skattefrie omstruktureringer uden tilladelse?

For at kunne besvare ovenstående problemformulering har jeg valgt at opstille to hypoteser. Denne første hypotese lyder således:

”En skattefri omstrukturering vil altid være at foretrække fremfor en skattepligtig omstrukturering.”

Denne hypotese skal være med til at afgøre, hvorvidt det i nogle tilfælde vil kunne være attraktivt at gennemføre en omstrukturering som værende skattepligtig frem for skattefri. For at kunne bekræfte eller afkræfte hypotesen vil jeg i afhandlingen foretage analyser og vurderinger af de konsekvenser, som det har for virksomheden at vælge henholdsvis en skattepligtig omstrukturering og en skattefri omstrukturering.

”En skattefri omstrukturering uden tilladelse vil, når dette er tilladt i henhold til lovgivningen, altid være at foretrække fremfor en skattefri omstrukturering med tilladelse.”

For at kunne vurdere og besvare hypotesen bekræftende eller afkræftende, vil jeg i afhandlingen behandle henholdsvis bestemmelserne og kravene for en skattefri omstrukturering med tilladelse og uden tilladelse. Herudover vil jeg også inddrage den hidtidige praksis, når SKAT skal give tilladelse til en skattefri omstrukturering. Jeg vil endvidere analysere, i hvilke tilfælde SKAT kræver skattefrie omstruktureringer uden tilladelse omstødt.

1.2 Afgrænsning

For at kunne bevare fokus har jeg foretaget en række afgrænsninger og forudsætninger. Dette skal begrænse omfanget af afhandlingen, hvilket skal være med til at sikre udarbejdelsen af en dybgående afhandling.

Afhandlingen vil blive skrevet ud fra en skatteretlig synsvinkel. Dette betyder, at selskabsretlige forhold forudsættes at være opfyldte. Derfor vil selskabsretlige forhold kun blive inddraget overordnet og perifert. De selskabsretlige forhold vil dermed kun blive beskrevet i det omfang, som det vurderes nødvendigt for forståelsen af de behandlede skatteretlige forhold.

Virksomhedsomdannelse fra personligt drevne virksomheder til selskaber er en del af begrebet omstrukturering. Jeg har dog valgt at afgrænse mig for behandling af personlig drevne virksomheder, da jeg i afhandlingen vil behandle aktieselskaber og anpartsselskaber. Aktieselskaber og anpartsselskaber vil som udgangspunkt ikke blive behandlet særskilt. I afhandlingen vil jeg anvende benævnelsen selskaber, som værende dækkende for både aktieselskaber og anpartsselskaber.

Jeg vil i afhandlingen behandle danske selskaber, hvorfor internationale omstruktureringer og international sambeskatning som udgangspunkt ikke vil være omfattet af afhandlingen. Afhandlingen vil derfor kun omfatte dansk ret, hvorfor EU ret, herunder fusionsskattedirektivets bestemmelser, kun vil blive inddraget i det omfang, som det vurderes nødvendigt for at opnå forståelse af lovgrundlaget for dansk ret. Der vil dermed ikke blive taget stilling til, hvorvidt dansk ret er i overensstemmelse med EU retten.

I forhold til behandlingen af teorien vil jeg afgrænse mig fra behandling af afståelsesbeskatning af aktiver og passiver efter EBL, ABL, AL og KGL. Det forudsættes, at læseren har et grundlæggende kendskab til disse regler. Endvidere vurderes behandlingen af bestemmelserne i de omtalte love ikke at være af afgørende betydning for besvarelse af den opstillede problemformulering. En sådan behandling vurderes at være omfattende og ville kunne danne grundlag for en selvstændig afhandling.

På samme måde som beskrevet i ovenstående har jeg valgt at afgrænse mig for en dybdegående diskussion af værdiansættelsesproblematikken og goodwillproblematikken i forbindelse med omstruktureringer. Dette vurderes i lighed med ovenstående at være omfattende og ville kunne bære en selvstændig afhandling. Jeg vil dog inddrage bestemmelserne om værdiansættelse og goodwill i det omfang, som det vurderes relevant for afhandlingen og forståelsen.

Der vil ikke blive foretaget en detaljeret beskrivelse af ansøgningsprocessen for omstruktureringer med tilladelse. Ansøgningsprocessen vil blot blive behandlet som led i behandling af de ressourcer, som selskaber skal anvende i ansøgningsprocessen.

Afhandlingen baseres på gældende dansk ret frem til 1. juli 2013, hvorfor lovforslag, som sendes i høring efter denne dato ikke vil blive behandlet i afhandlingen. Endvidere vil lovforslag, som gennemføres efter 1. juli 2013 heller ikke blive inddraget i afhandlingen.

1.3 Metodevalg

Formålet med denne afhandling er at give en begrundet besvarelse af det i problemformuleringen stillede spørgsmål, hvilket vil ske gennem besvarelse af de opstillede hypoteser. For at være i stand til at kunne give en begrundet besvarelse herpå vil det kræve, at afhandlingen behandler skattepligtige og skattefrie omstruktureringer. Herunder vil jeg behandle forskellen mellem skattefrie omstruktureringer med og uden tilladelse fra SKAT.

Afhandlingen vil omfatte begreberne tilførsel af aktiver, aktieombytning, spaltning og fusion. Jeg vil i forbindelse med behandlingen af begreberne beskrive og analysere de enkelte begreber i særskilte kapitler. Såfremt der konstateres væsentlige problemstillinger i forbindelse med mine analyser af begreberne, vil disse problemstillinger blive trukket frem og diskuteret.

Til min besvarelse vil jeg inddrage relevante love, bekendtgørelser, vejledninger, afgørelser samt bøger og artikler. Særligt i forbindelse med inddragelse af bøger og artikler vil jeg være kritisk, da disse kan være præget af forfatterens egne holdninger.

På baggrund af ovenstående vil afhandlingen blive opbygget efter nedenstående struktur.

Kapitel 1 – Indledning

Dette kapitel vil være en introduktion til afhandlingen. Indledningen vil udover en kort indledning indeholde en problemformulering, som vil danne grundlag for afhandlingen. For at kunne udarbejde en afhandlingen som fokusere på besvarelse af problemformuleringen vil indledningen endvidere indeholde en afgrænsning samt en beskrivelse af metodevalget i afhandlingen.

Kapitel 2 – Begrebet omstrukturering

I dette kapitel vil jeg kort beskrive de grundlæggende regler for begrebet omstrukturering for at give læseren et indblik i begrebet. Herudover vil jeg foretage en kort beskrivelse af udvikling lovgrundlaget, hvor jeg vurderer, at der er tale om væsentlige ændringer. Jeg vil også foretage en kort beskrivelse af udviklingen i praksis, herunder inddrage de afgørelser, som, efter min opfattelse, har været vigtige i forhold til dannelsen af den praksis, som vi kender i dag. Da der er tale om en kort redegørelse vil kapitlet ikke være udtømmende.

Kapitlerne 3 – 6 – gennemgang og analyse af de enkelte omstrukturingsmetoder

Kapitlerne vil omfatte gennemgang og analyse af begreberne tilførsel af aktiver, aktieombytning, spaltning og fusion i særskilte kapitler. Jeg vil i denne forbindelse kommentere og vurdere eventuelle problemstillinger i forhold til de enkelte omstrukturingsmetoder. Jeg vil endvidere fremdrage eventuelle fordele og ulemper ved de respektive modeller.

Kapitel 7 – Konklusion

Dette kapitel vil indeholde en besvarelse på det i problemformulering stillede spørgsmål gennem besvarelse af de opstillede hypoteser. Dette vil ske på baggrund af de gennemførte analyser i afhandlingen.

Kapitel 8 – English summary

Dette kapitel omfatter et obligatorisk resumé på engelsk. Dette resumé vil kunne læses og forstås enkeltstående uden nødvendigvis at læse afhandlingen. Resuméet vil fremdrage afhandlingens hovedpunkter.

2 Kort om begrebet omstrukturering

2.1 Grundlæggende bestemmelser

Jeg vil i dette kapitel kort redegøre for begrebet omstrukturering, herunder lovgrundlaget og nogle af de vigtigste afgørelser for dannelsen af den praksis, som vi kender i dag. Jeg vil i henhold til min afgrænsning i indledningen kun behandle bestemmelserne for selskaber, hvorfor kapitlet kun vil være gældende, hvis man opfylder bestemmelserne for at være selskab i henhold til civilretten. Dette betyder derfor, at omdannelse fra personligt regi til selskab og dermed virksomhedsomdannelsesloven ikke vil blive behandlet.

Hovedlovene er SEL, ABL og FUSL. Disse hovedlove er naturligvis vigtige at have kendskab til, når man taler om omstrukturering af selskaber, da lovene danner grundlaget for gældende ret. Når begrebet omstrukturering bygger på flere forskellige love, betyder det også, at der lettere kan komme ændringer til lovgrundlaget. Dette gør også lovgrundlaget for omstruktureringer komplekst, da man skal have kendskab til udviklingen i flere forskellige love.

SEL indeholder de grundlæggende bestemmelser om beskatning af selskaber, hvilket kan være en afgørende faktor i forbindelse med omstruktureringer, da man ofte vil tænke netop beskatning ind i en omstrukturering. ABL indeholder bestemmelserne om beskatning ved afståelse af aktier, hvilket er et væsentligt forhold i forbindelse med omstruktureringer, eftersom omstruktureringer ofte kan medføre en sådan afståelse. ABL indeholder endvidere også bestemmelserne om skattefrie aktieombytninger, som vil blive behandlet i kapitel 4. FUSL indeholder bestemmelserne om tilførsel af aktiver, spaltning og fusion, som jeg vil behandle henholdsvis i kapitlerne 3, 5 og 6.

Udover hovedlovene har SKAT udarbejdet en række juridiske vejledninger, som indeholder SKATs fortolkning af gældende regler og praksis. Man har som skatteyder mulighed for at bruge disse vejledninger som retningslinje for, hvorledes SKAT ville agere i en given sag og hermed hvilken afgørelse, som SKAT vil komme frem til. Det er imidlertid væsentligt, at man som skatteyder er opmærksom på, at disse juridiske vejledninger ikke nødvendigvis er et udtryk for gældende ret, men blot en retningslinje. Derfor bør man som skatteyder også udfordre de juridiske vejledninger, såfremt man vurderer at have argumenter for, at vejledningerne ikke i overensstemmelse med gældende ret. Det må dog, efter min vurdering, forventes, at SKAT vil prøve en sådan påstand ved domstolene for at få domstolenes fortolkning af gældende ret på det pågældende område.

2.2 Lovgrundlaget

De danske bestemmelser i forbindelse med omstruktureringer er anført i FUSL og ABL. De centrale dele i disse love vedrørende omstruktureringer er reguleret af fusionsskattedirektivet fra EU. Det oprindelige fusionsskattedirektiv blev vedtaget i 1990¹, men er efterfølgende ændret nogle gange, således at det gældende fusionsskattedirektiv blev vedtaget i 2009². Bestemmelserne i fusionsskattedirektivet blev implementeret i dansk ret med lov nr. 219 af 3. april 1992, hvilket medførte væsentlige ændringer til den på daværende tidspunkt gældende fusionsskatteoven fra 1975 med løbende lovændringer³. De mest væsentlige ændringer vurderes at være, at der blev indført mulighed for spaltning og tilførsel aktiver efter FUSL §§ 15a–15d. Endvidere blev aktieavancebeskatningslovens nuværende § 36 omkring skattefri aktieombytning indført.

Direktivet er et minimumsdirektiv, hvilket betyder, at de danske lovgivere ikke har fuld frihed til at ændre i de danske bestemmelser. De enkelte lande kan således ikke indføre regler, der er strammer end det, som fusionsskattedirektivet ligger op til. I denne forbindelse bør det dog bemærkes, at de danske bestemmelser i dag er mere lempelige end minimumsdirektivet.

Ovenstående betyder dermed, at selskaberne i medlemslandene skal have adgang til at anvende de muligheder, som er opstillet i fusionsskattedirektivet. Formålet med indførslen af fusionsskattedirektivet, som alle lande i EU har forpligtiget sig til at følge, har været at lave ensartede regler for omstruktureringer. Dette har dermed gjort det lettere og mere attraktivt at foretage omstruktureringer, da omstruktureringer skal kunne foretages skattefrit i henhold til fusionsskattedirektivet.

Indførelsen af direktivet kan ikke ses som værende et forsøg på at give en lig konkurrenceevne mellem medlemslandene, da landene som nævnt i ovenstående gerne må indføre mere lempelige bestemmelser end direktivet ligger op til. Derimod må det antages, at man fra EU's side har haft et ønske om at styrke konkurrenceevnen hos erhvervslivet i EU i forhold til erhvervslivet udenfor EU.

2.3 Væsentlige lovændringer

Der har siden implementeringen af fusionsskattedirektivet i 1992 været nogle væsentlige ændringer i lovgivningen, som har ændret vilkårene for gennemførsel af omstruktureringer. Jeg vil i nedenstående fremdrage de ændringer, som jeg fundet væsentligst og stadig er gældende i dag.

¹ Direktiv 90/434/EØF af 23. juli 1990

² Direktiv 2009/133/EF af 19. oktober 2009

³ Lærebog om indkomstskat, side 946

Den første lovændring, som jeg har valgt, er vedtagelsen af Lov nr. 343 af 18. april 2007. I forbindelse med vedtagelsen af denne lov blev det muligt at gennemføre alle skattefrie omstruktureringer uden tilladelse fra SKAT. Tidligere havde skattefrie omstruktureringer altid krævet tilladelse fra SKAT, dog med undtagelse af fusioner, som kunne gennemføres uden tilladelse. SKAT har med henvises til Fusionsskattedirektivets art. 11, stk. 1 litra a ret til at nægte adgang til en omstrukturering, hvis omstruktureringen havde skatteunddragelse eller skatteundgåelse som hovedformål eller et af hovedformålene. Dette havde hidtil kunne bruges som begrundelsen for, hvorfor SKAT skulle godkende alle skattefrie omstruktureringer på trods af de objektive regler i fusionsskattedirektivet, som skulle give mulighed for skattefrie omstruktureringer uden tilladelse. Hovedformålet med lempelserne var at give de danske virksomheder nogle bedre skattemæssige rammevilkår, således at vilkårene blev så gode som muligt⁴. Vedtagelsen af loven betød endvidere, at det ikke længere var muligt at søge om tilladelse til gennemførsel af skattefrie fusioner, eftersom loven ophævede FUSL § 3 og § 4⁵. Denne ændring blev bekræftet, da SKAT efter vedtagelsen af loven nægtede at tage stilling til en anmodning om tilladelse til en skattefri fusion, da der ikke længere var hjemmel i loven til at give en sådan⁶.

Den næste væsentlige lovændring, som jeg vil medtage, er skattereformen fra 2009 også kaldt "Forårspakken 2.0", som blev vedtaget som Lov nr. 525 af 12. juni 2009. Vedtagelsen af denne skattereform betød ændringer af bestemmelserne for skattefri afståelse af aktier, hvilket også fik betydning for omstruktureringer. Tidligere havde selskaber uanset ejerandel kunnet sælge aktier skattefrit, når aktierne havde været ejet over 3 år, mens salg af aktier ejet under 3 år altid medførte skattepligtig. I forbindelse med vedtagelsen af den nye lov blev skattefriheden gjort afhængig af ejerandelen, hvorfor aktier herefter skulle opdeles i porteføljeaktier (ejerandel på mindre end 10 %), datterselskabsaktier (ejerandel på mindst 10 %, men ikke bestemmende indflydelse) og koncernselskabsaktier (bestemmende indflydelse). Der blev efter vedtagelsen af loven givet skattefrihed for salg af datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier uanset ejertid, mens salg af porteføljeaktier altid ville medføre skattepligt⁷.

For at imødekomme skattespekulation blev det såkaldte holdingkrav indført. Det blev en betingelse, at aktierne i det erhvervede selskab (ved skattefri aktieombytning), i de deltagende selskaber (ved skattefri spaltning) og i det modtagende selskab (ved skattefri tilførsel af aktiver) ikke måtte afstås indenfor en periode på 3 år fra vedtagelsen af omstruktureringen⁸.

⁴ Bemærkninger til lovforslag L 110A af 13. december 2006, vedtaget ved Lov nr. 343 af 18. april 2007

⁵ Lov nr. 343 af 18. april 2007

⁶ SKM2007.272.SKAT

⁷ Lov nr. 525 af 12. juni 2009

⁸ Bemærkninger til lovforslag L 202 af 22. april 2009, vedtaget ved Lov nr. 525 af 12. juni 2009

Den sidste væsentlige lovændring, som jeg har valgt at behandle, fik først virkning fra 1. januar 2013, da Folketinget i december 2012 vedtog lov nr. 1255 af 18. december 2012 (vedtaget d. 14. december 2012). I denne forbindelse blev det besluttet, at fortjenester og tab på unoterede porteføljeaktier som hovedregel ikke længere skulle være skattepligtige, hvilket var et ønske om, at lette vækstvirksomhedernes adgang til risikovillig kapital⁹. Det skal i tilknytning hertil bemærkes, at udbytte på unoterede porteføljeaktier fortsat er skattepligtig. Dette betød dermed, at selskab fra og med 1. januar 2013 kun er skattepligtige af noterede porteføljeaktier og unoterede porteføljeaktier, som ikke opfylder betingelserne for skattefrihed. De situationer, hvor unoterede porteføljeaktier udover næringsaktier ikke er skattefrie, vil være, hvis porteføljeaktierne er ejet af et livsforsikringselskab jf. ABL § 4 C, stk. 2. Det er endvidere en betingelse jf. ABL § 4 C, stk. 3, at porteføljeaktierne er et aktie- eller anpartsselskab, som er skattepligtigt efter SEL § 1, stk. 1, nr. 1, eller et tilsvarende udenlandsk selskab. Den sidste betingelse er jf. ABL § 4 C, stk. 4, at porteføljeselskabets beholdning af noterede aktier ikke overstiger 85 % af den regnskabsmæssige egenkapital. Baggrunden for indførsel af den sidste betingelse er, at det ikke skal være muligt at pakke skattepligtige noterede aktier ind i et unoteret selskab og dermed opnå skattefrihed¹⁰. Udover disse betingelser blev der samtidigt vedtaget nogle værnsregler, som skal sikre, at selskaberne ikke kan udnytte forskellen i beskattningen af udbytte, som stadig er skattepligtig, og aktieavance, som er blevet skattefri med de nye bestemmelser. Værnsreglerne er blevet udformet således, at såfremt et selskab afstår unoterede porteføljeaktier med en skattefri avance for derefter at generhverv de samme porteføljeaktier indenfor en periode på 6 måneder, vil forskellen mellem afståelsessummen og genanskaffelsessummen blive et skattepligtigt udbytte. Værnsreglerne finder dog kun anvendelse i de tilfælde, hvor afståelsessummen er højere end genanskaffelsessummen, og der er udloddet udbytte i 6-måneders-perioden¹¹. Det skal dermed ikke være muligt at afstå de unoterede porteføljeaktier lige før en udbytteudlodning, hvor værdien må antages at være høj som følge af en forventning om udbytte og derefter generhverv de samme unoterede porteføljeaktier til en lavere værdi, da indre værdi vil falde som følge af udbytteudlodningen.

Eftersom ovenstående lovændring, som giver skattefrihed for afståelse af tilnærmelsesvist alle porteføljeaktier, er meget ny, er det endnu uvist hvor stor betydning, det vil få for antallet af omstruktureringer. Det er dog min vurdering, at der i visse tilfælde vil være tale om en væsentlig lempelse, som godt vil kunne gøre det mere attraktivt for investorer at investere i mindre selskaber, herunder også selskaber som opstår i forbindelse med omstruktureringer. Det er endvidere min vurdering, at lovændringen i de tilfælde, hvor kapitalejerne i et unoteret selskab består af flere kapitalejere med ejerandele under 10 % bør give anled-

⁹ Bemærkninger til lovforslag L 49 af 11. januar 2012, vedtaget ved Lov nr. 1255 af 18. december 2012

¹⁰ Artikel fra KPMG – SkatteNyt – Ophævelse af aktieavancebeskatning på porteføljeaktier af 2. november 2012

¹¹ Artikel fra Kromann Reumert – Skattefrie aktieavancer fra 1. januar 2013

ning til overvejelser. Det bør i denne situation overvejes en ekstra gang inden, der foretages skattepligtig udlodninger, da disse vil være skattefrie ved en eventuel afståelse og tab vil ikke være fradragsberettigede.

2.4 Vigtige afgørelser, som har dannet grundlag for praksis

Det er imidlertid ikke kun ændringer lovgivningen, som har haft betydning for udviklingen indenfor omstruktureringer. De subjektive regler, hvor det er konkrete vurderinger, som er afgørende, har og vil altid være væsentligt påvirket af udviklingen i retspraksis. Jeg har derfor nedenstående udvalgt nogle afgørelser, som har haft betydning for den praksis, som er på området i dag.

Den første afgørelse, som jeg har valgt er "Leur-Bloem" dommen fra 1997. Sagen handlede om, at den hollandske selskabsejer A. Leur-Bloem, som var eneste selskabsdeltager og direktør i to hollandske anpartsselskaber, ønskede at erhverve anparterne i et tredje anpartsselskab, et holdingselskab. Dette skulle ske gennem en skattefri aktieombytning. Vederlæggelsen herfor skulle finde sted ved ombytning med anparterne i de to førstnævnte selskaber. Transaktionen ville dermed medføre, at A. Leur-Bloem ikke længere ville være direkte, med derimod indirekte, eneste selskabsdeltager i de førstnævnte selskaber¹².

De nationale myndigheder fandt imidlertid, at enkelte generelle kriterier ikke var opfyldt, hvorfor de anså transaktionen som værende skattespekulation, hvormed skattefriheden blev afvist. Dette påklagede A. Leur-Bloem til EU-domstolen, som afsagde en vigtig afgørelse. Det fremgår af afgørelsen, at de kompetente nationale myndigheder skal foretage en samlet undersøgelse af den konkrete transaktion, når det skal afgøres, om transaktionen har skatteundgåelse eller skatteunddragelse som hovedformål eller et af hovedformålene¹³. Dette fik også betydning for retspraksis i Danmark, da afgørelsen var blevet afsagt på baggrund af Fusionsskattedirektivet, som danner grundlag for FUSL. Det blev dermed påkrævet, at myndighederne altid skal foretage en samlet vurdering og ikke bare kan afvise, hvis enkelte kriterier ikke opfyldes.

I danske praksis har ovenstående afgørelse efterfølgende haft betydning, hvilket kom til udtryk i SKM2007.807.DEP. Afgørelsen i SKM2007.807.DEP er Skatteministeriet, som tog en afgørelse fra SKAT og Landskatteretten til bekræftende genmæle. Sagen handlede om tre aktionærer, hvoraf den ene var den oprindelig ejer (A) og de to øvrige var tidligere medarbejdere (E og F), som var indtrådt i ejerkredsen i forbindelse med et generationsskift, hvorefter A ejede 80 %, mens E og F hver ejede 10 %. Parterne var i den oprindelige generationsskifteaftale blevet enige om, at de på mellemlang sigt skulle ejer en tredjedel hver. På lange sigt skulle E og F overtage virksomheden helt. Man ønskede at lave en holdingstruktur gennem en skattefri aktieombytning, hvorfor der skulle foretages en spaltning af det erhvervede selskab. Den forret-

¹² Dom i sag C-28/95 af 17. juli 1997

¹³ Dom i sag C-28/95 af 17. juli 1997, præmis 41

ningsmæssige begrundelse for dette var, at man ønskede en holdingstruktur med risikobegrænsning samt med mulighed for et glidende generationsskifte, herunder med behørig hensyntagen til E's og F's muligheder for at finansiere generationsskiftet. Den ønskede strukturen skulle gøre det muligt for den oprindelige ejers holdingselskab at indløse aktier i driftsselskab. Dette ville få de to medarbejders relative andel i driftsselskabet til at stige. SKAT og Landskatteretten afviste at give tilladelse til den skattefrie aktieombytning, da man mente, at der var tale om skatteundgåelse i form en besparelse i aktieavancebeskatningen for A¹⁴.

Denne afgørelse var Skatteministeriet i henhold til ovenstående imidlertid ikke enige i, hvorfor man tog afgørelsen til bekræftende genmæle. Dette skyldtes, at Skatteministeriet vurderede, at der ikke var grundlag for at konstatere, at der var tale om skatteundgåelse som et af hovedformålene med den skattefrie omstrukturering. Skatteministeriet gør det i sin afgørelse klart, at det er skattemyndighederne, i henhold til Leur-Bloem dommen, som har bevisbyrden for, at der er tale om skatteundgåelse eller skatteunddragelse som et af hovedformålene med en påtænkt skattefrie omstrukturering. Skatteministeriet slog endvidere fast i sin afgørelse, at skatteundgåelse kun kan være et af hovedformålene, hvis dette reelt set har været den væsentligste årsag til ønsket om en skattefri omstrukturering. Dette kan, i henhold til Skatteministeriets afgørelse, kunne være gældende, hvis parterne ikke rimelig grad er stand til at konkretisere eller sandsynliggøre, at de forretningsmæssige hensyn er reelle.

I den konkrete sag vurderede Skatteministeriet imidlertid de forretningsmæssige begrundelser var reelle, da det måtte lægges til grund, at de to medarbejdere ikke var i besiddelse af de fornødne frie midler til at finansiere en overtagelse af de kapitalandele, som den oprindelige ejer var i besiddelse af. Dette ville være muligt med den ønskede struktur, hvormed de to medarbejdere ville kunne undgå en væsentlig finansieringsbyrde ved gennemførelsen af det glidende generationsskifte. Det faktum at den oprindelige ejer opnåede en skatteudskydelse blev dermed ikke anset som et af hovedformålene med den ønskede struktur.

Ovenstående afgørelse understreger, efter min opfattelse, vigtigheden af en konkret forretningsmæssig begrundelse er gennemtænkt i forbindelse med en skattefri omstrukturering, hvorefter en eventuel skatteudskydelse vil blive sekundær. Dette må siges at være en mere holdbar praksis, da en skattefri omstrukturering som oftest vil indeholde en skatteudskydelse, hvilket, efter min opfattelse, ikke er det samme som hverken skatteunddragelse eller skatteundgåelse.

Den sidste afgørelse, som jeg har valgt at trække frem er den såkaldt "Hans Markus Kofoed" afgørelse, hvilket er en dansk afgørelse fra 2007. Hans Markus Kofoed og dennes medejer af Cosmopolit Holding ApS foretog i oktober 1993 en aktieombytning, da de indskød deres Cosmopolit anparter i et irsk skuffeselskab

¹⁴ SKM2007.806.LSR

ved navn Dooralong Ltd og forventede skattefrihed med henvisning til den daværende § 13 (nu § 36) i ABL, da denne på daværende tidspunkt var styret af Direktiv 90/434/EØF af 23. juli 1990 (Fusionsskattedirektivet). Kort tid efter aktieombytningen blev der udbetalt skattefrit udbytte fra det danske selskab til irske selskab, hvorefter det irske selskab udbetalte udbytte til Kofoed og dennes medejer til en gunstig beskatning. Denne transaktion anså de danske skattemyndigheder som værende en kontant udligningssum, da udbyttebetalingen var i nær sammenhæng med aktieombytningen. En sådan kontant udligningssum måtte på daværende tidspunkt ikke overstige 10 %, hvis der skulle være tale om skattefri aktieombytning, hvorfor SKAT vurderede, at der var tale om en skattepligtig transaktion¹⁵. I tilknytning hertil kan det bemærkes, at reglerne om maksimalt 10 % i kontant udligningssum blev fjernet ved Lov nr. 313 af 21. maj 2002.

EF-domstolen gav dog Kofoed medhold i, at de danske skattemyndigheder ikke havde hjemmel til at kræve udbytte omklassificeret til kontant udligningssum, da udlodningen var en begivenhed, som foregik efter aktieombytningen¹⁶. Dermed slog EF-domstolen fast, at udbytte skulle betragtes som udbytte og ikke kunne omklassificeres af de danske skattemyndigheder. Dette var på trods af, at meningen med aktieombytningen antageligt hele tiden havde været at foretage skattetækning. Dermed var de danske skattemyndigheder ikke i stand til at henvise til direktivets generalklausul mod skattetækning, hvilket ganske simpelt skyldtes, at Danmark ikke på daværende havde overført denne klausul til dansk ret, hvilket dog sket efterfølgende¹⁷.

Jeg har medtage ovenstående afgørelse selvom, at en lignende sag ikke ville have samme udfald i dag, da Danmark som nævnt efterfølgende har indført klausullen mod skattetækning i dansk ret. Dette har jeg valgt at gøre, da jeg mener, at sagen har haft en væsentlig rolle i den lovgivning og praksis, som vi har i dag. Sagen understreger endvidere vigtigheden af, at SKAT skal have hjemmel i den danske lovgivning for at foretage korrektioner, hvilket er væsentligt at have for øje, når man skal vurdere, om SKAT har truffet de korrekte afgørelser i forskellige sager.

¹⁵ TFS 2007.592

¹⁶ EF-domstolen, sag C-321/05 af 5. juli 2007

¹⁷ TFS 2007.592

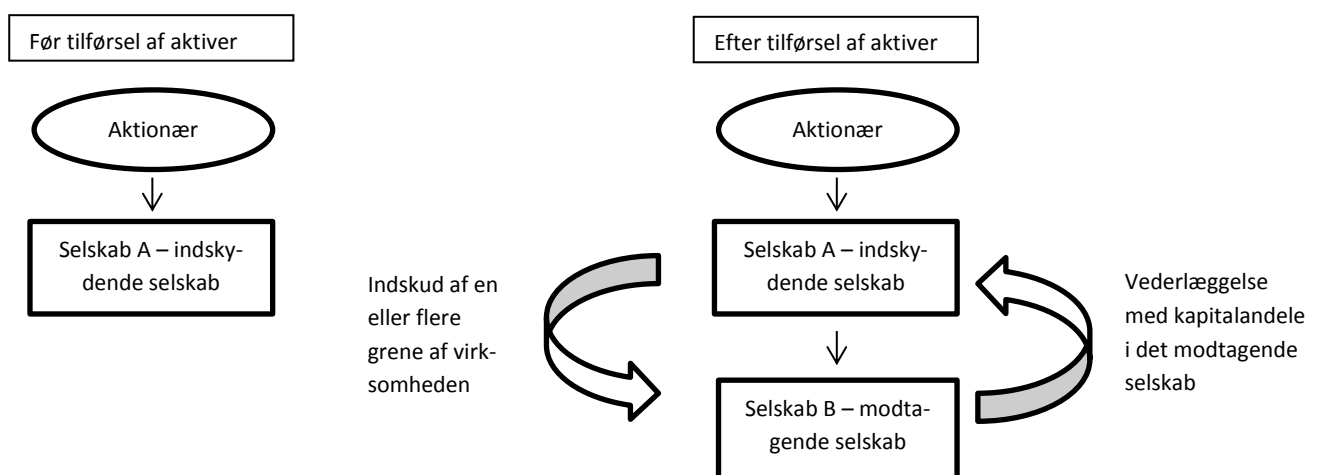
3 Tilførsel af aktiver

Tilførsel af aktiver kan enten foretages som en skattepligtig omstrukturering eller en skattefri omstrukturering med eller uden tilladelse. Kravene til skattepligtige og skattefrie omstruktureringer er forskellige, hvilket jeg blandt andet vil behandle i dette kapitel. Selve begrebet tilførsel af aktiver er i Fusionskattelovens forstand defineret i § 15 c, stk. 2 og defineres således:

”Ved tilførsel af aktiver forstås den transaktion, hvorved et selskab uden at være opløst tilfører den samlede eller en eller flere grene af sin virksomhed til et andet selskab mod at få tildelt aktier eller anparter i det modtagende selskabs kapital.”¹⁸

Som det fremgår af ovenstående definition, er tilførsel af aktiver en omstruktureringsmetode, som gør det muligt at overføre hele selskabets aktivitet eller blot en del af selskabets aktiviteter fra et selskab (indskydende selskab) til et andet selskab (modtagende selskab). Det er på denne baggrund min umiddelbare vurdering, at tilførsel af aktiver ikke er så anvendelig, såfremt man ønsker at afhænde sin virksomhed og trække sig helt tilbage. Dette skyldes, at man efter omstruktureringen vil stå tilbage med kapitalandele i det modtagende selskab samt, at det indskydende selskab bortset fra kapitalandelene i det modtagende selskab vil være et tomt selskab under forudsætning af, at alle grene bliver indskudt. Endvidere vil eventuelle garantiforpligtigelser og eventualforpligtigelser forblive i det indskydende selskab, da dette selskab forbliver en selvstændig juridisk enhed. Derimod vil tilførsel af aktiver være meget anvendelig i de tilfælde, hvor et selskab gennem årene f.eks. har fået opbygget to forskellige forretningsområder, da det ud fra en risikobetragtning kunne være interessant at få delt disse forretningsområder i særskilte selskaber.

En simpel illustration af en tilførsel af aktiver kunne se således ud:



Figur 3.1 – tilførsel af aktiver (egen tilvirkning)

¹⁸ FUSL § 15, stk. 2, 1. pkt.

Som det fremgår af ovenstående beholder kapitalejeren dennes kapitalandele i det indskydende selskab, hvorfor kapitalejeren i princippet ikke påvirkes ved en tilførsel af aktiver. Det er dermed kun det indskydende selskab, som er blevet påvirket, da dette selskab har afgivet en eller flere grene af virksomheden til det modtagende selskab mod at modtage kapitalandele. Endvidere bemærkes det, at der i forbindelse med en tilførsel af aktiver skabes der en holdingstruktur¹⁹. Den væsentlige forskel i forhold til aktieombytninger, som behandles i afsnit 4, er imidlertid, at det ved tilførsel af aktiver er det indskydende selskab, som bliver holdingselskab, hvor det ved aktieombytninger vil være det modtagende selskab, som bliver holdingselskab.

Som udgangspunkt vil en sådan afståelse af aktiver altid medføre realisationsbeskatning og skattepligtigt, medmindre der i lovgivningen findes muligheder for skattefrihed. Dette er imidlertid, som jeg også har nævnt i indledning af dette kapitel, tilfældet i forbindelse med tilførsel af aktiver. Således er der i FUSL § 15 c og § 15 d givet mulighed for at gennemføre en tilførsel af aktiver skattefrit med og uden tilladelse fra SKAT. Jeg vil i de kommende afsnit redegøre for mulighederne for henholdsvis skattepligtige og skattefrie tilførsler af aktiver herunder også de krav, som stilles i forbindelse med sådanne transaktioner.

3.1 Skattepligtig tilførsel af aktiver

En skattepligtig tilførsel af aktiver kan i princippet sidestilles med et almindeligt salg af den/de pågældende grene af virksomheden, hvorfor der vil blive udløst realisationsbeskatning. Forskellen til et almindeligt salg er, at det indskydende selskab oftest vil blive vederlagt med kapitalandele i det modtagende selskab fremfor kontant vederlæggelse. Det er dog i denne forbindelse væsentligt at bemærke, at der ved skattepligtige tilførsler af aktiver ikke er noget til hinder for at vederlægger delvist med andet end kapitalandele i det modtagende selskab.

En skattepligtig tilførsel af aktiver og passiver følger skattelovgivningens almindelige regler, da der er tale om realisationsbeskatning på de overdragede aktiver og passiver i det indskydende selskab. Dermed bliver man ikke omfattet af de skærpede krav, som er anført i FUSL. Dette betyder, at man ved en skattepligtig tilførsel af aktiver vil kunne bestå af enkeltstående aktiver²⁰, hvilket ikke er muligt ved skattefrie tilførsler af aktiver. Nettoværdien af de overdragede aktiver og passiver danner herefter grundlag for anskaffelsessummen på de kapitalandele, som det indskydende selskab modtager i modtagende selskab.

Selve værdiansættelsen af de overdragede aktiver og passiver skal foretages til handelsværdier, hvilket bliver anskaffelsessummen og den skattemæssig værdi på de overdragede aktiver og passiver i det modta-

¹⁹ Skatteretten 2, side 599

²⁰ Skatteretten 2, side 600

gende selskab, da der ikke er tale om succession i de tidligere skattemæssige værdier. I tilknytning til værdiansættelsen af ikke ofte omsatte aktiver vil det formentligt altid være en fordel at anmode SKAT om et bindende svar på værdiansættelsen, da dette kan være med til at sikre, at der ikke efterfølgende kommer korrektioner til værdiansættelsen. Som udgangspunkt vurderes værdiansættelsen af almindeligt omsættelige aktiver ikke at være som problematisk, hvis der handles mellem ikke interesseforbundne parter, da disse anses for at have modstridende interesser. Foregår handlen derimod mellem interesseforbundne parter, hvilket ofte er tilfælde ved omstruktureringer, vil SKAT kunne omstøde dispositionen, såfremt det findes, at handlen ikke er foretaget på markedsmæssige vilkår. Som interesseforbundne parter / nærtstående parter anser SKAT følgende: ægtefælle/samlever, forældre, børn, børnebørn, disse ægtefæller samt bedsteforældre som værende nærmest familie²¹. Dermed er søskende ikke nødvendigvis anses som værende nærmeste familie. Det er dog min klare overbevisning, at SKAT vil forsøge at finde lovhjemmel, såfremt en transaktion mellem søskende ikke kan anses som værende gennemført på markedsmæssige vilkår. Det må imidlertid kunne forventes, at linen vil være lidt længere, end hvis transaktionen havde været direkte mellem personer, som i forvejen var anset som interesseforbundne.

Skæringsdagen ved skattepligtig tilførsel af aktiver vil som udgangspunkt være dato for beslutningen, men i henhold til SEL § 4, stk. 5 er der mulighed for at foretage den skattepligtige tilførsel af aktiver med tilbagevirkende kraft, hvilket flytter værdiansættelsen tilbage denne skæringsdag²². Endvidere skal indtægter og udgifter vedrørende det tilførte medregnes hos det modtagende selskab tilbage til skæringsdagen²³. Dette giver imidlertid anledning til, at der er nogle betingelser, som skal iagttages, såfremt man ønsker at gøre brug af bestemmelserne i SEL § 4, stk. 5. Hvis man vælger dette, skal det modtagende selskab være et nystiftet selskab, hvorfor skuffeselskaber ikke kan anvendes. Efter tilførslen skal det indskydende selskab eje alle kapitalandele i det modtagende selskab, men der er ikke noget til hinder for at sælge det hele eller medtage andre kapitalejer umiddelbart efter tilførslen. Skæringsdagen skal være sammenfaldende med det indskydende selskabs regnskabsår, men gennemførslen må ikke ske mere end 6 måneder efter skæringsdagen. Dette er ikke nødvendigvis 30. juni, da selskaber i mange tilfælde har regnskabsår, som ikke følger kalenderåret. Endvidere skal de selskabsretlige dokumenter indsendes til SKAT senest en måned efter stiftelsen, men det er dog i denne forbindelse muligt at ansøge SKAT om dispensation for denne indsendelsesfrist.

Som det fremgår af ovenstående er kravene ved skattepligtig tilførsel med tilbagevirkende kraft væsentligt mere omfattende end kravene uden tilbagevirkende kraft. Det er dog min vurdering, at bestemmelserne

²¹ Ligningsloven § 2 og Boafgiftsloven § 22

²² SEL § 4, stk. 5, 2. pkt., 1. led

²³ SEL § 4, stk. 5, 2. pkt., 2. led

rimelige, da det, hvis det f.eks. var tilladt at overføre til eksisterende selskaber, ville være muligt at anvende bestemmelserne til at flytte rundt på aktiver og passiver efter, hvordan det skattemæssige resultat så ud. Dette ville f.eks. være anvendeligt i den situation, hvor et selskab er kommet ind i en sambeskatningskreds med et skattemæssigt underskud til fremførsel. I denne situation kan de øvrige selskaber i sambeskatningskredsen ikke anvende det skattemæssige underskud, da dette er fra før sambeskatningens begyndelse.

Det er dog min vurdering, at skattepligtige tilførsler af aktiver i praksis formentligt ikke vil blive anvendt så ofte. Dette skyldes hovedsagligt, at resultatet minder meget om et almindeligt salg, hvorfor det oftest vil være lettere at gennemføre et sådan salg og dermed kun opnå kontant vederlæggelse, som vil kunne anvendes frit.

3.2 Skattefri tilførsel af aktiver

Som jeg har nævnt indledningsvist i dette kapitel, er det muligt at foretage en skattefri tilførsel af aktiver både med og uden tilladelse fra SKAT. I denne forbindelse er der nogle fællestræk for både gennemførsel med og uden tilladelse. Disse fællestræk vil jeg redegøre for, hvorefter jeg i særskilte afsnit vil behandle de specifikke regler, som eksisterer for henholdsvis med og uden tilladelse.

Som jeg også har nævnt tidligere i dette kapitel, er det FUSL § 15 c og § 15 d, som er styrende for muligheden for gennemførsel af skattefrie omstruktureringer gennem tilførsel af aktiver. Hvis disse regler ikke eksisterede, ville der ikke være hjemmel til at foretage skattefrie dispositioner, eftersom overdragelse af aktiver som udgangspunkt altid ville medføre en afståelsesbeskatning. Bestemmelserne i FUSL giver således mulighed for, at det modtagende selskab skattemæssigt kan succedere i de skattemæssige værdier, som vedrører de tilførte aktiver og passiver. Denne succession betyder dermed, at der ikke bliver en realisationsbeskatning i det indskydende selskab.

3.2.1 Generelle betingelser for anvendelse af reglerne

De generelle betingelser, for hvem der kan anvende af reglerne for skattefri tilførsel, er beskrevet i FUSL § 15 c, stk. 1. Heraf fremgår det, at både det indskydende og det modtagende selskab skal være omfattet af begrebet selskab i en medlemsstat jf. artikel 3 i direktiv 2009/133/EF og ved beskatningen ikke må anses som værende en transparent enhed²⁴. Dette betyder i Danmark, at de pågældende selskaber skal være omfattet af SEL for at kunne anvende bestemmelserne, forudsat, at deres skattepligtige indkomst beregnes og beskattes i henhold til de almindelige skatteregler, som gælder for aktieselskaber²⁵. Dette forhold er

²⁴ FUSL § 15 c, stk. 1, 1. pkt

²⁵ Direktiv 2009/133/EF, bilag 1, del A, nr. e

også bekræftet ved domstolene, da et modtagende selskab, som ikke var skattepligtig jf. SEL § 3, ikke kunne få adgang til at anvende reglerne om skattefri tilførsel af aktiver²⁶.

3.2.2 Tilførsel af hele virksomheden eller en gren af virksomhed

Som jeg har beskrevet i indledningen til dette kapitel, er definitionen på tilførsel af aktiver anført i FUSL § 15 c, stk. 2, 1. pkt., hvoraf det fremgår, at der skal være tale om den samlede eller en eller flere grene af det indskydende selskab. Det fremgår endvidere af FUSL § 15 c, stk. 2, 2. pkt., hvorledes en sådan gren kan defineres. En eller flere grene af virksomheden er ikke bare en overførelse af aktiver til det modtagende selskab. Ved en gren forstås der nemlig et apportindskud af alle aktiver og passiver i den del af virksomheden, som ønskes overført. Dermed skal den pågældende gren af virksomheden efter tilførslen af aktiver kunne fungere ved hjælp af egne midler, hvilket må bero på en konkret vurdering.

Ovenstående er bekræftet i en Ligningsråds afgørelse fra 1995. Der blev nægtet tilladelse til en skattefri tilførsel af aktiver, da det indskydende selskab i samme forbindelse ville etablere en mellemregning med det modtagende selskab, hvorfor Ligningsrådet ikke fandt, at det modtagende selskab kunne fungere ved hjælp af egne midler²⁷. I tilknytning hertil kan det bemærkes, at Ligningsrådet efter alt sandsynlighed også ville have givet afslag, såfremt det indskydende selskab eller andre var nød til at stille sikkerhed for et lån hos tredjemand for en eventuel låneoptagelse i det modtagende selskab. Der findes imidlertid dog også eksempler på, at Ligningsrådet har godkendt en skattefri tilførsel på trods af lånemuligheder fra det indskydende til det modtagende selskab. I et konkrete tilfælde var der imidlertid indhentet et tilsvarende lånetilbud fra en bank på et nogenlunde tilsvarende beløb²⁸. Denne afgørelse understreger dermed vigtigheden af, at der bliver foretaget en konkret vurdering i hver enkel sag. I øvrigt synes afgørelsen at være rimelig, da lånet i henhold til afgørelsen ikke stod i misforhold til selskabets økonomiske forhold samt det faktum, at tredjemand var villig til at yde et tilsvarende lån.

Hvorvidt en given virksomhed består af en eller flere selvstændige grene kan i praksis være vanskeligt at afgøre, hvorfor der heller ikke findes nogle helt klare definitioner herpå. Det kan derfor være meget vanskeligt at afgøre, hvorvidt et givent aktiv eller passiv tilhører den ene eller anden gren af virksomheden. På denne baggrund vil en vurdering heraf altid skulle foretages som en konkret vurdering i hvert enkelt tilfælde.

Der er imidlertid kommet visse retningslinjer gennem praksis. En af de væsentlige bidrag hertil er en udtalelse fra Skatteministeriets Departement, hvor deres synspunkt og fortolkning af begrebet en gren af en

²⁶ SKM2006.10.SKAT

²⁷ TFS 1996.101.LR

²⁸ TFS 1997.941.LR

virksomhed kommer til udtryk. I udtagelsen fremgår det, at vurderingen i højere grad en tidligere skulle foretages ud fra et organisationsmæssigt synspunkt, og der skulle være tale om en materielt identificerbar enhed. Vurderingen heraf skal foretages på baggrund af forhold, som var gældende inden tilførsels gennemførelse²⁹. Dette var en stramning i forhold til tidligere jf. en artikel fra Susanne Kjær, da der i overvejende grad tidligere var blevet lagt vægt på, at grenen efter tilførslen til det modtagende selskab kunne fungere ved egne midler³⁰. Jeg enig med Susanne Kjær i, at der i dette tilfælde var tale om en stramning af reglerne, da det, efter min opfattelse, i nogle tilfælde vil være muligt at finde eksempler på, at der vil kunne laves en tilførsel af aktiver, som er bærdygtig uden nødvendigvis at overføre alle aktiver. Et sådant eksempel giver Susanne Kjær også i hendes artikel³¹. Det er imidlertid Ligningsrådet, og ikke Departement, som retslig forstand er i stand til at udstikke sådanne retningslinjer og fortolkning³², men på trods af dette har udtagelsen i praksis haft stor retskildeværdi.

Et eksempel fra praksis, hvor det understreges, at tilførslen skal ses ud fra et organisationsmæssigt synspunkt kunne være TfS 1996.821.LR. I denne afgørelse bliver det af Ligningsrådet slået fast, at det ikke er muligt at lade debitorer på købekontrakter blive tilbage i det indskydende selskab, da disse debitorer ikke kunne anses for at være en selvstændig forretningsdel³³. Dette virker som værende en rimelig afgørelse, da debitormassen, efter min opfattelse, må anses som værende en væsentlig del af et givent forretningsområde, da debitormassen vil være genereret gennem salg i et givent forretningsområde. Et andet eksempel fra praksis, som understreger, at det er hele grenen, som skal overføres kunne være en afgørelse fra Ligningsrådet fra december 2000. Man ønskede at bevare medarbejderne i det indskydende selskab, da man mente, at det ville kunne skabe tryghed blandt medarbejderne at skulle have en ny arbejdsgiver (det modtagende selskab). I denne sag fandt Ligningsrådet, at dette ikke ville være muligt, da det var medarbejderne, som reelt set skabte driften i den pågældende gren af virksomheden³⁴. Denne afgørelse vurderes at være korrekt, da det modtagende selskab ikke ville få det organisatoriske grundlag for at fungere, hvis medarbejderne forblev i det indskydende selskab. I forlængelse af disse eksempler fra praksis kan en anden afgørelse fra Ligningsrådet fra 2001 nævnes. I pågældende sag blev der givet tilladelse til, at det indskydende og det modtagende selskab i forbindelse med en spaltning fik lov at have fælleseje på en ejendom og varemærker, som skulle anvendes i begge selskaber efter spaltningen³⁵. Det er imidlertid min vurdering, at sådan kon-

²⁹ TfS 1996.899.DEP

³⁰ TfS 1997.106

³¹ TfS 1997.106, punkt 4.2

³² TfS 1997.106

³³ TfS 1996.821.LR

³⁴ TfS 2001.147

³⁵ SKM2001.80.LR

stellation altid vil skulle godkendes af myndighederne, da dette altid må bero på en meget konkret vurdering.

Som det fremgår af ovenstående, er overholdelse af grenkravet meget vigtig, da en forkert fortolkning vil kunne medføre en omstødelse af den skattefrie omstrukturering, hvorefter omstruktureringen vil blive skattepligtig. Derfor kan det være en fordel at indhente et bindende svar fra SKAT, hvis der kan være tvivl om, hvorvidt grenkravet er overholdt.

2.2.1.1 Særlige poster

Der er igennem praksis identificeret særlige typer af aktiver og passiver i relation til overholdelse af grenkravet, hvorfor disse typer af aktiver og passiver også kræver særlig behandling. Disse typer af aktiver og passiver er i Ligningsvejledningen defineret som fast ejendom, aktiebesiddelse, ideelle andele og låneprovenu³⁶.

Fast ejendom

Der er i praksis en lempelig praksis omkring placeringen af fast ejendomme i enten det indskydende eller det modtagende selskab. Dette skyldes formentligt, at fast ejendom i praksis altid vil kunne udgøre en selvstændig enhed uanset om, der er tale om en udlejningsejendom eller en ejendom, som virksomheden selv gør brug af i den aktivitet, som ønskes udskilt. Dette er blevet bekræftet af Ligningsrådet i en afgørelse fra 1997³⁷. Denne praksis synes at være rimelig, da det andre steder i skattelovgivningen er tilstrækkeligt at have en udlejningsejendom for at blive anset for at have en selvstændig erhvervsvirksomhed.

Aktiebesiddelse

Aktiebesiddelse anses ikke som selvstændig virksomhed³⁸, dog må en undtagelse hertil være næringsvirksomhed med aktier. Dette vurderes også at være i tråd med tidligere omtalte TfS 1996.899.DEP., hvor Skatteministeriets Departement udtaler, at det er et krav, at der skal være tale om en materielt identificerbar enhed, førend der kan gives tilladelse til en skattefri tilførsel af aktiver. Dette vurderes aktiebesiddelse imidlertid ikke at være omfattet af. Dette er også bekræftet i en afgørelse fra december 2005 fra SKAT. I denne sag ønskede man at tage to datterselskab, som ikke havde samme aktivitet som driftsselskabet, med i en skattefri tilførsel af aktiver med det argument, at man ville overføre hele virksomheden. I dette tilfælde vurderede SKAT, at aktiviteten adskilte sig fra aktiviteten i en sådan grad, at de to datterselskaber i skatte-

³⁶ Ligningsvejledningen 2013-2, C.D.6.2.3.1

³⁷ TfS 1997.661.LR

³⁸ Ligningsvejledningen 2013-2, C.D.6.2.3.1

retlig forstand ikke kunne anses som værende en del af den samlede virksomhed³⁹. Ud fra den betragtning, at loven/direktivet i henhold til definition i FUSL § 15 c, stk. 2 bruger ordet virksomhed, må det derfor også være korrekt at se på virksomheden fremfor selskabet ved vurdering af, om en skattefri tilførsel af aktiver kan gennemføres.

Der eksisterer imidlertid også eksempler på, at der er givet tilladelse til at medtage kapitalandele i datterselskab i forbindelse med skattefri tilførsel af aktiver. Dette var tilfældet i en afgørelse fra 1996 fra Ligningsrådet. I denne afgørelse blev der givet tilladelse til at medtage det ene ud af to datterselskaber, da det pågældende datterselskab i lighed med moderselskabet drev handel indenfor cykel- og knallertbranchen, hvorfor omstruktureringen var vurderet at være organisatorisk begrundet. Det var imidlertid en betingelse for godkendelsen, at det andet datterselskab, som var et hvilende selskab, skulle forblive i det indskydende selskab. Dette er således også i tråd med udgangspunktet om, at aktiebesiddelse ikke en del af virksomheden i skatteretlig forstand.

En anden interessant afgørelse er fra maj 1999, hvor Ligningsrådet ikke alene siger, at datterselskabsaktier kunne, men derimod skulle overdrages til det modtagende selskab. Dette skyldtes, at de pågældende datterselskaber hovedsagligt varetog opgaver, der knyttede sig til den udskilte aktivitet. På denne baggrund var det Ligningsrådets vurdering, at datterselskabsaktierne skulle indgå, da det i henhold til FUSL § 15 c er samtlige aktiver og passiver i den pågældende virksomhedsgren, som skal indgå. Dog bemærkes det også i afgørelsen, at datterselskabsaktier, som hovedsagligt varetog opgaver, der knyttede sig til den udskilte aktivitet, ejet gennem holdingselskaber (datterselskab af det indskydende selskab) hverken kunne eller skulle overdrages til det modtagende selskab. Dette skyldtes, at de pågældende datterselskaber kun var indirekte ejet af det indskydende selskab⁴⁰. Denne afgørelse giver, efter min opfattelse, stof til eftertanke, da Ligningsrådet i den pågældende afgørelse tvinger det indskydende selskab til at afstå datterselskabsaktier. Det kunne være problematisk i det tilfælde, hvor man har et ønske om at bevare de pågældende datterselskabsaktier i det indskydende selskab.

På baggrund af ovenstående eksempler er det derfor afgørende at se på datterselskabernes aktiviteter, når det skal afgøres, om datterselskabsaktier kan/skal indgå i en skattefri tilførsel af aktiver.

Ideelle andele

En ideel andel af en virksomhed kan f.eks. være en andel i et interessentskab eller lignende. Reglerne følger som udgangspunkt reglerne for aktiebesiddelse, hvorfor udgangspunktet er, at ideelle andele ikke anses for

³⁹ SKM2006.145.SKAT

⁴⁰ Tfs.2000.238.LR

selvstændig virksomhed. Dette betyder dermed også, at ideelle andele som udgangspunkt ikke kan indgå i forbindelse med skattefri tilførsel af aktiver, da de ikke tilhører en gren af virksomheden⁴¹. Der er dog i praksis givet tilladelse til omdannelse af et partnerselskab til aktieselskab. I sin godkendelse bemærke SKAT, at ideelle andele som udgangspunkt ikke kan indgå i en skattefri tilførsel af aktiver. SKAT valgte dog at give tilladelse alligevel i henhold til FUSL § 15 c, stk. 2, da partnerselskabet ville indskyde hele den samlede virksomhed⁴². Ud fra den betragtning, at hele den samlede virksomhed indskydes og samtlige aktiver og passiver vil være at finde i det modtagende selskab, vurderes afgørelsen at være korrekt.

Låneprovenu

I henhold til grenkravet skal alle aktiver og passiver, som vedrører den overførte gren, medtages i en skattefri tilførsel af aktiver. Dette kan imidlertid give anledning til udfordringer, når der er tale om lån og låneprovenu, eftersom låneprovenuet kan være anvendt i forskellige grene af selskab. Herefter kan det være vanskeligt at afgøre hvilke dele af lånet, som tilhører de forskellige grene i selskabet. Denne problematik har derfor også i praksis givet forskellige afgørelser.

Den første afgørelse, som jeg vil tage fat i, er en afgørelse fra EF-domstolen. I den konkrete sag ønskede man forud for tilførslen at optage et betydeligt lån, hvor låneprovenuet skulle blive i det indskydende selskab og låneforpligtigelsen skulle overføres til det modtagende selskab. I afgørelsen udtaler EF-domstolen, at det ikke var i overensstemmelse med fusionsskattedirektivet at foretage en sådan balancetilpasning i tilknytning til en tilførsel, men gør også opmærksom på, at der bør foretages en samlet bedømmelse i de enkelte sager⁴³. Dette leder mig videre til den næste afgørelse, hvor der blev givet tilladelse på trods af, at der vil blive optaget et betydeligt lån i umiddelbar tilknytning til en spaltning. På trods af, at der er tale om en spaltning vurderes afgørelsen at være anvendelig, da der tages stilling til grenkravet. I den pågældende sag havde selskabet to aktiviteter, hvor den ene aktivitet havde stort likviditetsmæssigt overskud (aktivitet X), mens den anden aktivitet (aktivitet Y), som skulle ud i et nyt selskab, havde krævet store investeringer over en årrække på 10-15 år. På denne baggrund havde aktivitet Y trukket på likviditeten i aktivitet X, hvilket fremgik af de seneste 10 års regnskabstal. På denne baggrund havde aktivitet Y over årene opbygget en usædvanlig stor egenkapital sammenlignet med øvrige selskaber i samme branche. Man ønskede at kompensere for likviditetstrækket og den store egenkapital ved at optage et lån i aktivitet Y, mens låneprovenuet skulle tilgå aktivitet X. På baggrund af de særlige forhold valgte Ligningsrådet at give tilladelse⁴⁴.

⁴¹ Ligningsvejledningen 2013-2, C.D.6.2.3.1

⁴² SKM2009.90.SR

⁴³ SKM2002.620.EFD

⁴⁴ TFS 2000.329.LR

Afgørelsen i sidst omtalt sag skal formentligt ikke ses som en lempelse af praksis, men blot en nuancering af praksis. Afgørelsen vurderes dog stadig at understrege vigtigheden af, at der foretages en konkret vurdering i de enkelte sager. Med hensyn til, hvornår et eventuelt lån må være optaget, i forhold til overstående problematik, findes der imidlertid nogen regler for i praksis. Men det vurderes dog, at så længe det direkte er muligt at følge låneprovenuets anvendelse, skal lån og låneprovenu følge hinanden, medmindre der eksisterer særlige forhold som i førømtalte afgørelse.

3.2.3 Vederlaget

Jeg har i indledningen til dette kapitel refereret FUSL § 15, stk. 2, hvoraf det blandt andet fremgår, at vederlæggelsen alene må bestå af kapitalandele i det modtagende selskabs kapital. Med andre ord betyder det, at det ved skattefrie tilførsler af aktiver ikke er tilladt at vederlægge helt eller delvist med kontanter eller lignende.

Der fremgår i FUSL imidlertid intet krav om, hvorvidt det modtagende selskab må være et eksisterende selskab, og om dette selskab må have andre aktionærer. Dette betyder dermed, at vederlæggelsen gerne må være kapitalandele i et eksisterende selskab, hvor der er andre kapitalejere både før, under og efter omdannelsen. Der er endvidere ingen krav til ejerandelen efter omdannelsen, hvorfor det i praksis vil være muligt, at det indskydende selskab efter transaktionen kun har en mindre ejerandel. Det er min vurdering, at disse regler er rimelige, da reglerne giver mulighed for, at mindre selskaber kan foretage en skattefri tilførsel af aktiver i et større selskab og dermed blive en del af ejerkredsen. Dette skal ske gennem nytegnede kapitalandele eller modtagelse af egne kapitalandele i det modtagende selskab, da dette sidestilles med nytegning af kapitalandele⁴⁵. På denne måde kan reglerne anvendes som et alternativ til en fusion.

Reglerne omkring vederlæggelse virker klare, men har på trods af dette givet anledning til fortolknings spørgsmål i praksis. Det er således i praksis været forsøgt at omgå reglen om ingen kontantvederlæggelse ved f.eks. at etablere en mellemregning mellem det indskydende og det modtagende selskab. Denne konstellation blev dog blandt andet afvist i en afgørelse fra 1997 fra Ligningsrådet⁴⁶. Der er endvidere også et eksempel på, at det ikke kunne accepteres, at den ene af to indskydende selskaber fik fortrinsret til udbytte, da de indskudte nettoaktiver ikke stemte overens med det ønskede ejerforhold efter tilførslen⁴⁷. Disse afgørelser synes at være korrekte, da reglerne omkring vederlæggelse alene i kapitalandele let ville kunne omgås i fremtiden, såfremt man havde givet tilladelse i disse sager.

⁴⁵ Ligningsvejledningen 2013-2, C.D.6.2.4.1

⁴⁶ TfS 1997.661.LR

⁴⁷ TfS 1999.737.TSS

Udover ovenstående har man i praksis også set på efterfølgende dispositioner, når det skulle afgøres, hvorvidt der havde været brud på reglerne. Der findes flere eksempler på, at det ikke er blevet accepteret, at der er foretaget udlodning, som har oversteget den efterfølgende periodes resultat. Dette har f.eks. været tilfældet i en sag fra Højesteret, hvor man året efter en skattefri tilførsel af aktiver udloddede godt 19 mio., selvom årets resultat det første år kun androg knap 2 mio. Det blev endvidere bemærket ved domsafsigelsen, at der måneden før tidspunktet for tilførslen var indgået en betinget aftale med et andet selskab om en kapitalforhøjelse i det modtagende selskab efter gennemførslen af tilførslen. I denne sag gav Højesteret skattemyndighederne ret i, at det havde været korrekt at tilbagekalde tilladelsen til skattefri tilførsel af aktiver⁴⁸. Denne afgørelse vurderes at være korrekt, da udlodningen, hvilket også er anført i afgørelsen, kan anses som en form for kontantvederlæggelse, eftersom udlodningen ikke kan siges at stå mål med årets resultat.

I tilknytning til ovenstående sag vurderes det relevant at nævne "Hans Markus Kofoed" dom, som jeg tidligere har behandlet i afsnit 2.4. I denne afgørelse fra EF-domstolen fik Kofoed medhold i, at de danske skattemyndigheder ikke kunne tilbagekalde en tilladelse til aktieombytning på trods af en stor udlodning umiddelbart efter aktieombytningen. Baggrunden var blandt andet, at der ikke på tidspunktet før aktieombytningen forelå en bindende aftale om udlodning⁴⁹. Som jeg nævnte i min behandling af sagen, ville en tilladelse givet i en tilsvarende sag i dag formentligt blive tilbagekaldt med den begrundelse, at der var tale om et forsøg på skatteunddragelse. Sagen bør iagttages, da der var tale om en afgørelse af meget principiel karakter.

På baggrund af ovenstående afgørelse kan man med rette spørge sig selv, om der findes regler for hvor meget der må udloddes, og hvornår man frit kan udlodde efter en skattefri tilførsel af aktiver. Der findes ikke nogen helt klare svar på disse spørgsmål, men det antages på baggrund af praksis, at de akkumulerede resultater altid vil kunne udloddes. Det antages endvidere, at man vil kunne udlodde mindre beløb, såfremt egenkapitalen er meget stor sammenlignet med de mindre beløb, som ønskes udloddet. Med hensyn til hvornår der frit kan udloddes, er det min opfattelse, at man i praksis vil kunne skele til holdingkravet, hvor kapitalandelene ikke må sælges, før der er gået 3 år. Med denne begrundelse må det være rimeligt, at der frit vil kunne foretages udlodninger 3 år efter en skattefri tilførsel af aktiver.

3.2.4 Tilførselsdato

I forhold til kravene vedrørende fastlæggelse af skæringsdatoen finder Fusionsskattelovens regler for fusionsdatoen anvendelse. Det er fastlagt, at skæringsdatoen og åbningsbalancen skal være sammenfaldende

⁴⁸ SKM2011.501.HR

⁴⁹ EF-domstolen, sag C-321/05 af 5. juli 2007

med det modtagende selskabs regnskabsår⁵⁰. Dette er imidlertid det modsat af skattepligtige tilførsler af aktiver med tilbagevirkende kraft, hvor skæringsdagen skal følge det indskydende selskabs regnskabsår. Reglerne skal imidlertid ses i lyset af, at det ved skattefrie tilførsler, i modsætning til skattepligtige tilførsler, er muligt at overdrage til eksisterende selskaber, som godt kan have et andet regnskabsår end det indskydende selskab. Dette skal ses i lyset af, at der ikke er regler for tilbageførsel af indtægter og udgifter ved skattefrie tilførsler. Dette ville kunne give perioder, hvor ingen af selskaberne blev beskattet af indkomsten.

Der findes dog en undtagelse til ovenstående hovedregel, hvilket forekommer i de tilfælde, hvor der sker ændringer i en sambeskatningskreds. I disse tilfælde, hvor der bliver etableret eller ophørt en koncernforbindelse, og indkomsten skal opgøres efter § 31, stk. 5, vil FUSL § 5, stk. 3 finde anvendelse. I forhold til etableringen vil dette ofte forekomme i forbindelse med skattefri tilførsel til et nystiftet selskab. I disse situationer skal skæringsdatoen være sammenfaldende med ændringsdatoen. Denne undtagelse skyldes formentligt, at selskaberne som følge af reglerne i SEL vil skulle opgøre indkomsten efter reglerne for delperiodeopgørelser, hvorfor der vil ske beskatning af indkomsten på denne måde.

Med afsæt i ovenstående vil det også være muligt at foretage en skattefri tilførsel med tilbagevirkende kraft, når det modtagende selskab holdes indenfor samme sambeskatningskreds som det indskydende selskab⁵¹. Der gælder i denne forbindelse ikke, som ved skattepligtig tilførsel, en 6 måneders frist, hvorfor det er muligt at vente med beslutningen indtil man skal indsende regnskabet. Dette betyder i praksis, at man i princippet kan vente helt frem indsendelsesfristen, der for de fleste selskaber er 5 måneder efter statusdagen. Et konkret eksempel kunne der med være, at man d. 31. maj 2014 beslutter en skattefri tilførsel med virkning fra d. 1. januar 2013.

3.2.5 Skattemæssige konsekvenser for det indskydende selskab

Da der er tale om skattefri omstrukturering betyder det, at en sådan omstrukturering ikke medfører beskatning hos det indskydende selskab. Dette skyldes, at omstruktureringen ikke anses som værende en afståelse hos indskydende selskab, hvorfor der heller ikke sker realisationsbeskatning. Derimod finder FUSL § 15 d, stk. 1 anvendelse, hvorfor fortjeneste og tab på de indskudte aktiver og passiver ikke skal medregnes ved opgørelsen af det indskydende selskabs skattepligtig indkomst.

I forbindelse med en tilførsel af aktiver vil det indskydende selskab bestå, hvorfor eventuelle skattemæssige underskud vil kunne bruges i fremtiden. Med andre ord vil eventuelle skattemæssige underskud ikke blive overført til det modtagende selskab jf. FUSL § 8, stk. 6. Det i denne forbindelse væsentligt at være opmærk-

⁵⁰ FUSL § 5, stk. 1

⁵¹ SEL § 31, stk. 5, 7. pkt.

som på, at såfremt der først opstår en koncernforbindelse i henhold til SEL § 31 C i forbindelse med omstruktureringen, vil underskuddet dog ikke kunne anvendes i sambeskatningen, men skal derimod anvendes af det indskydende selskab til modregning i fremtidige skattemæssige overskud. Sker den skattefrie tilførsel af aktiver derimod fra et indskydende selskab til et modtagende selskab i samme sambeskatningskreds, vil underskuddet i det indskydende selskab stadig kunne anvendes i sambeskatningskredsen. Dette betyder dermed, at fremtidige overskud i det modtagende selskab vil kunne modregnes i det skattemæssige underskud fra det indskydende selskab.

Som jeg tidligere har behandlet, er det i forbindelse med skattefrie tilførsler af aktiver et krav, at vederlæggelsen til det indskydende selskab foretages kapitalandele i det modtagende selskab. Dette giver anledning til, at der skal foretages en værdiansættelse af disse kapitalandele, som skal være den fremtidige anskaffelsessum. Værdiansættelsen skal jf. FUSL § 15 d, stk. 4 foretages til handelsværdien af de nettoaktiver, som tilføres til det modtagende selskab. Selv værdiansættelsesproblematikken i forbindelse med tilførsel af aktiver til interesseforbundne parter har jeg behandlet i forbindelse med skattepligtig tilførsel af aktiver, hvorfor der henvises hertil for en nærmere diskussion heraf. Det bør bemærkes, at værdiansættelsen af kapitalandelene er meget vigtig, da en forkert værdiansættelse vil kunne føre til, at SKAT omstøder den skattefrie omstrukturering, hvorefter omstruktureringen bliver skattepligtig. Derfor kan det være en fordel at få et bindende svar fra SKAT, hvor værdiansættelsen af kapitalandelene godkendes. Den opgjorte anskaffelsessum på kapitalandelene vil skulle anvendes i forbindelse med en eventuel afståelse af kapitalandelene, hvor der i henhold til ABL vil ske beskatning af en eventuel fortjeneste af noterede aktier, mens et eventuelt tab på noterede aktier vil være fradragsberettiget. Herimod vil der som følge af vedtagelsen af Lov nr. 1255 af 18. december 2012 som udgangspunkt være skattefrihed for unoterede porteføljeaktier, hvilket er behandlet i afsnit 2.3. Endvidere bør det bemærkes, at det indskydende selskab efter vedtagelsen af Lov nr. 525 af 12. juni 2009 ("Forårspakken 2.0") jf. ABL § 8 vil have skattefrihed ved afståelse af kapitalandelene, såfremt der er tale om datterselskabsaktier eller koncernselskabsaktier, hvilket er ved ejerandele over 10%.

Da det ved skattefri tilførsel af aktiver er muligt at foretage tilførsel til eksisterende selskaber vurderes det i tilknytning til ovenstående væsentligt at bemærke reglerne om skattemæssigt statusskifte i forbindelse med en skattefri tilførsel af aktiver. Dette er i det tilfælde, hvor det indskydende selskab går fra en ejerandel på under 10 % (porteføljeaktier) til ejerandel over 10 % (datterselskabsaktier eller koncernselskabsaktier) i det modtagende selskab i forbindelse med en skattefri tilførsel af aktiver. I dette tilfælde vil det blive anset som værende en afståelse af de hidtidige kapitalandele og anskaffelse af nye kapitalandele. Dette vil i praksis medføre en avancebeskatning, hvis der er tale om noterede kapitalandele, mens der vil være skat-

tefrihed som følge af Lov nr. 1255 af 18. december 2012, hvis der er tale om unoterede kapitalandele. På denne baggrund vil en skattefri tilførsel af aktiver dermed godt kunne resultere i en skattebetaling.

3.2.6 Skattemæssige konsekvenser for det modtagende selskab

FUSL foreskriver også nogle skattemæssige konsekvenser for det modtagende selskab i forbindelse med en skattefri tilførsel af aktiver. Først og fremmest vil det modtagende selskab succederer i det indskydende selskabs aktier og passiver jf. FUSL 15 d, stk. 2 og 3 med henvisning til FUSL § 8⁵². Dette betyder dermed, at det modtagende selskab indtræder i det indskydende selskabs skattemæssige stilling med hensyn til anskaffelsestidspunkt, anskaffelsespris samt allerede foretagne afskrivninger på de pågældende aktiver. Dette vil betyde, at der overtages en latent skattebyrde i form af udskudt skat.

I de tilfælde, hvor det blot er en gren af det indskydende selskab, som overdrages, kræver ovenstående regler dermed, at der opgøres en særskilt saldo for de tilførte aktier. Dette kan imidlertid i praksis blive vanskeliggjort væsentligt af, at selskaber ofte kun har en skattemæssig saldo for driftsmidler, da alle driftsmidler er indgået til saldoafskrivning. Det kan således blive et omfattende arbejde, hvis der er tale om mange tilførsel af forskellige driftsmidler.

3.2.7 Skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse

Efter at have behandlet de generelle krav for skattefri tilførsel af aktiver i det foregående afsnit, vil jeg i dette afsnit behandle for de særlige forhold, som knytter sig til skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse. SKAT har hjemmel til at kunne fastsætte særlige vilkår og anmode om udarbejdelse af dokumenter, som skal indsendes i henhold til fristerne angivet i FUSL § 6, stk. 3 og FUSL § 6, stk. 4, førend en eventuel tilladelse bliver givet⁵³.

Det måske vigtigste krav for at opnå tilladelse til skattefri tilførsel er imidlertid nok, at ansøgningen skal indeholde en forretningsmæssig begrundelse for ønsket om omstrukturering. Baggrunden for det ufravigelige krav er at sikre, at den skattefri omstrukturering ikke er et forsøg på skatteunddragelse eller skatteundgåelse, som i henhold til Fusionsskattedirektivets art. 11 kan lægges til grund for et afslag af eller tilbagekaldelse på ansøgning om tilladelse.

Ovenstående betyder dermed også, at man antageligt altid vil få afslag på ansøgning om tilladelse til skattefri tilførsel af aktiver, såfremt hensigten er et ønske om at afhænde de modtagende kapitalandele i modtagende selskab. Dette er ikke en forretningsmæssig begrundelse og vil blive anset som et forsøg på skatteundgåelse, da aktierne vil kunne afhændes skattefrit i henhold til de behandlede regler herom i afsnit 2.3.

⁵² Ligningsvejledningen 2013-2, C.D.6.2.6.1

⁵³ FUSL § 15 c, stk. 1, 3. pkt.

SKAT vil for at sikre sig, at kapitalandelene i det modtagende selskab ikke afhændes for hurtigt kunne stille krav i tilladelsen om, at de pågældende kapitalandele ikke afhændes indenfor f.eks. en 3 årig periode efter omstruktureringen. Såfremt der herefter skulle ske afhændelse indenfor de 3 år, vil SKAT tilbagekalde tilladelsen, hvormed omstruktureringen bliver skattepligtig. Er selskabet imidlertid ikke enig i et afslag eller tilbagekaldelsen af en tilladelse, vil det være muligt at påklage afgørelsen til Landskatteretten⁵⁴.

Udover en forretningsmæssig begrundelse, herunder en beskrivelse af transaktionen og hensigten med den ønskede struktur, skal en ansøgning til SKAT også indeholde et udkast til regnskabsopstilling og åbningsbalance pr. tilførselsdagen. Med regnskabsopstilling og åbningsbalance menes følgende 1) det indskydende selskabs balance før tilførslen, det modtagende selskabs evt. egen balance (gælder ved tilførsel til eksisterende selskab), 2) oversigt over overtagne aktiver og passiver, 3) åbningsbalance for det modtagende selskab, balance for det indskydende selskab efter tilførslen og 4) oversigt over eventuelle reguleringer. Der bør endvidere, hvis dette findes hensigtsmæssigt, udarbejdes noter til regnskabsopstillingen. Såfremt det indskydende selskab, andre koncernselskaber, hovedaktionærer eller tredjemand har stillet kaution, pant eller andre sikkerhedsstillelser for det modtagende selskab, bør dette også oplyses⁵⁵. Dette skal formentligt ses lyset af, at det skal med i vurdering af, om det modtagende selskab vil kunne klare sig for egne midler.

3.2.8 Skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse

Udover ovenstående mulighed for at gennemføre en tilførsel af aktiver skattefrit med tilladelse, er der også mulighed for at gennemføre omstruktureringen skattefrit uden tilladelse.

I forbindelse med en skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse er der ikke krav om en forretningsmæssig begrundelse, hvilket, som tidligere beskrevet, er et ufravigeligt krav for at opnå en tilladelse fra SKAT. Man ønskede dog stadig fra lovgivers side at sikre sig, at skattefrie omstruktureringer uden tilladelse ikke blev gennemført med skatteundgåelse eller skatteunddragelse som hovedformål, hvorfor der er indført nogle objektive regler.

Den måske væsentlige regel er den såkaldt holdingregel, som jeg tidligere har behandlet i afsnit 2.3. Denne regel betyder meget kort, at det i henhold til FUSL § 15 C, stk. 1, 5. pkt. ikke er tilladt at afstå kapitalandelene i det modtagende selskab i op til 3 år efter vedtagelsen af den skattefrie tilførsel af aktiver uden tilladelse. Dette krav gælder også de eventuelle kapitalandele, som det indskydende selskab måtte eje i det modtagende selskab i forvejen. Hvis kravet ikke overholdes vil omstruktureringen gå fra at være skattefri til at blive skattepligtig. Det bør dog i denne forbindelse bemærkes, at der er mulighed for at undgå dette, hvis

⁵⁴ SFL § 11

⁵⁵ Ligningsvejledningen 2013-2, C.D.6.2.7

der ansøges om tilladelse fra SKAT, hvorefter der vil være tale om en skattefri omstrukturering med tilladelse. Det kræves dog, for at kunne opnå tilladelsen fra SKAT, at den oprindelig skattefrie tilførsel af aktiver var forretningsmæssig begrundet, ligesom den efterfølgende afståelse af kapitalandelene skal være det. Dette vil bero på en konkret vurdering⁵⁶.

I tilknytning til ovenstående holdingregel er det endvidere værd at bemærke, at det på trods af reglen vil være muligt at gennemføre en skattefri omstrukturering indenfor 3 års perioden, hvis der i denne forbindelse ikke sker vedlæggelse i andet end kapitalandele⁵⁷. I dette tilfælde vil der imidlertid opstå et nyt holdingkrav som følge af en ny skattefri omstrukturering, hvorefter der er to holdingkrav at holde styr på. Et simpelt eksempel herpå kunne være selskab A, som foretager en skattefri tilførsel uden tilladelse til et nystiftet selskab (B). Efter to år foretages der en skattefri spaltning uden tilladelse af selskab B, hvoraf selskaberne B1 og B2 opstår. Hvis kapitalandelene i B1 efterfølgende sælges efter en måned, vil begge skattefrie omstruktureringer blive skattepligtige. Sælges kapitalandelene i B1 derimod efter to år, hvilket vil sige fire år efter den første omstrukturering, vil kun omstrukturering nummer to blive skattepligtig.

I forbindelse med en skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse vil SKAT ikke være klar over, at en sådan har fundet sted, hvorfor det i princippet ikke er muligt for SKAT at foretage en eventuel kontrol af dispositionen. Dette har betydet, at der er indført regler i FUSL § 15, stk. 8, som sikrer, at SKAT bliver vidende om en sådan disposition. På denne baggrund er der givet en oplysningspligt til det modtagende selskab, som senest samtidig med indgivelsen af selvangivelsen for det indkomstår, hvor tilførslen af aktiver er gennemført, skal give oplysning om, at selskabet har deltaget i en skattefri tilførsel af aktiver efter reglerne om skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse⁵⁸. Hvis såfremt det modtagende selskab undlader at give denne oplysning vil der være tale om, at der ikke er selvangivet behørigt med dertilhørende bøder og ansvarspådragelse.

Hvis kapitalandelene i det modtagende selskab efterfølgende afhændes er det, ved selskaber hjemmehørende i Danmark, det selskab, som ejer kapitalandelene, der senest en måned efter afståelsen skal meddele dette til SKAT⁵⁹.

3.3 Opsummering og perspektivering

Jeg vil i dette afsnit lave en opsummering af de vigtigste forhold i forhold til tilførsel af aktiver samt foretage en perspektivering for, hvornår man bør overveje det ene fremfor det andet.

⁵⁶ Ligningsvejledningen 2013-2, C.D.7.3.1

⁵⁷ FUSL § 15 C, stk. 1, 6. pkt.

⁵⁸ FUSL § 15 C, stk. 8, 1. pkt.

⁵⁹ FUSL § 15 C, stk. 8, 2. pkt.

Tilførsel af aktiver kan foretages som en skattepligtig eller en skattefri transaktion med eller uden tilladelse fra SKAT. Ved gennemførslen af en skattepligtig transaktion skal der ske overdragelse af enkeltstående aktiver, en gren af en virksomhed eller en samlet virksomhed. Som vederlag kan der modtages kapitalandele i det modtagende selskab eller kontantvederlæggelse, hvorfor denne transaktion næsten vil kunne sidestilles med et salg. Ved gennemførslen af en skattefri transaktion skal der ske overdragelse af en gren af en virksomhed eller en samlet virksomhed. De overdragende aktiver og passiver overdrages med skattemæssig succession fra det indskydende selskab til det modtagende selskab, hvorfor der ikke sker avancebeskatning. Vederlæggelsen skal i dette tilfælde være i kapitalandele i det modtagende selskab, og der må ikke være nogen former for kontantvederlæggelse.

Hvis man vælger at foretage skattefri transaktion med tilladelse fra SKAT, skal man være særligt opmærksom på, at formålet med omstruktureringen er forretningsmæssigt begrundet. Dette vil nemlig være det mest centrale krav for at opnå en tilladelse, hvilket skyldes, at SKAT vil sikre sig, at omstruktureringen ikke har til hovedformål at foretage skatteundgåelse eller skatteunddragelse. SKAT har endvidere mulighed for at opstille nogle krav i tilladelsen, hvilket kunne være, at de modtagende kapitalandele ikke må afhændes indenfor 3 år. Hvis disse krav ikke overholdes vil tilladelsen blive tilbagekaldt, og omstruktureringen bliver skattepligtig.

Gennemføres omstruktureringen derimod som en skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse stilles der som udgangspunkt ikke krav om en forretningsmæssig begrundelse, hvilket man dog har forsøgt at imødegå med nogle værnsregler (objektive regler). Derfor må de modtagende kapitalandele ikke afhændes indenfor 3 år efter vedtagelsen af omstruktureringen (holdingreglen). Hvis dette alligevel sker, vil omstruktureringen som udgangspunkt blive anset som skattepligtig. Det er dog tilladt at foretage nye skattefrie omstruktureringer i de 3 år, hvilket ikke medfører skattepligtig, så længe vederlæggelsen kun sker med kapitalandele.

Når man som indskydende selskab overvejer, hvorledes man vil lave sin tilførsel af aktiver, er der på baggrund af dette kapitel nogle forhold, som jeg gerne vil fremhæve. Den skattepligtige tilførsel er som udgangspunkt den dyreste løsning og kan minde meget om et salg af aktiver. Det er dog væsentligt at have for øje, at de formelle krav er knap så omfattende at holde styr på, som ved en skattefri tilførsel. Derudover er det væsentligt at være opmærksom på, at det efterfølgende kan være vanskeligt at bruge eventuelle skattemæssige underskud til fremførsel og andre kildeartsbestemte tab, hvis det indskydende selskab efter tilførslen stort set er tomt. På denne baggrund er det min vurdering, at man som indskydende selskab bør overveje, om den bedste løsning i nogle tilfælde vil være, at sælge aktiverne til et nystiftet datterselskab, hvis det indskydende selskab har væsentlige underskud til fremførsel, og salget vil medføre en relativ lav avance. På denne måde vil det indskydende selskab kunne anvende underskuddene, og det modtagende

selskab overtager ikke en udskudt skattebyrde, hvilket måske vil gøre selskabet mere attraktivt i en eventuel salgssituation. Derudover vil man uden nogen indblanding fra SKAT kunne afhænde kapitalandele i det modtagende selskab, når man vil.

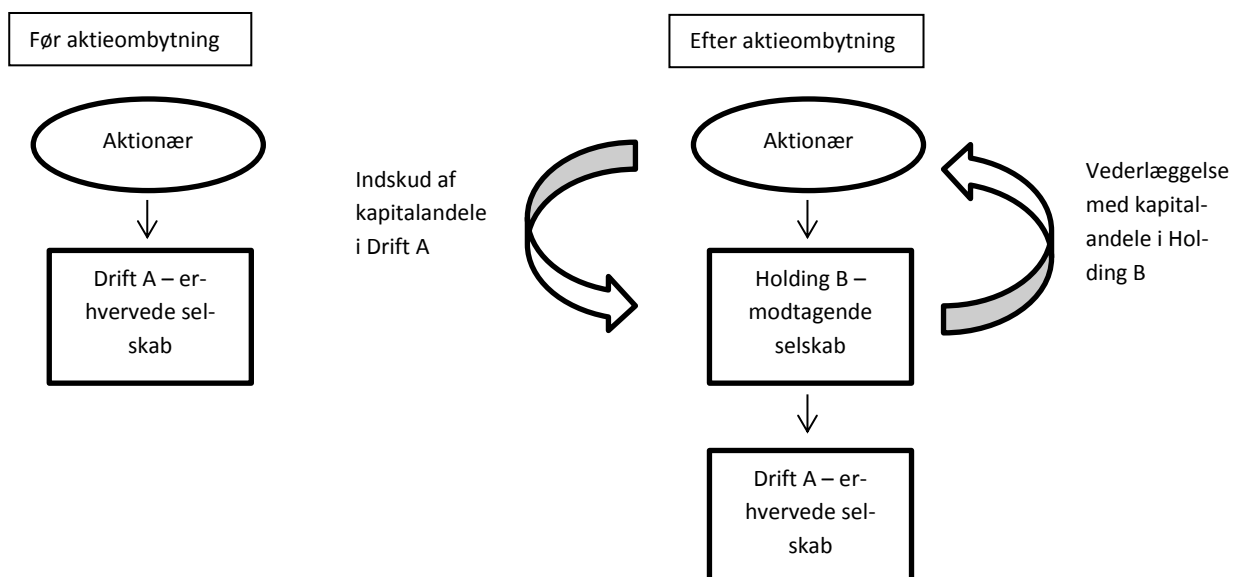
Står man derimod som indskydende selskab og kan se, at det er en skattefri tilførsel af aktiver, som vil være bedst, har man valget mellem en tilførsel med eller uden tilladelse fra SKAT. Min vurdering er, at det kan være meget administrativt tungt at søge om tilladelsen fra SKAT, men det vil imidlertid give en vis sikkerhed for, at transaktionen ikke efterfølgende vil kunne omstødes. En skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse lyder ikke så administrativ tung, men det er i denne forbindelse væsentligt at være opmærksom på, at man stadig vil skulle overholde grenkravet, hvorfor der vil være arbejde ved dette. Endvidere kan man, hvis der er forhold, hvor man gerne vil sikre sig gennem bindende svar fra SKAT, kunne risikere at skulle bruge relativt mange ressourcer herpå. Det er endvidere min vurdering, at man ikke skal lade sig stoppe af holdingreglen. Dette skyldes, at det er min opfattelse, at SKAT ofte vil stille som et krav for deres tilladelse, at kapitalandelene i det modtagende selskab ikke må afhændes indenfor en given periode, hvilket f.eks. kunne være 3 år. På denne måde bliver man ligestillet med holdingreglen. På denne baggrund er det min samlede vurdering, at det vil bero på en meget konkret vurdering, om man skal vælge en skattefri tilførsel med eller uden tilladelse. Det kan dermed ikke siges, at det ene altid vil være at foretrække frem for det andet.

4 Aktieombytning

Jeg vil i dette kapitel behandle reglerne for aktieombytninger, der kan foretages som værende skattepligtige eller skattefrie med eller uden tilladelse fra SKAT. I modsætning til de øvrige omstrukturingsmetoder i denne afhandling er reglerne for aktieombytninger ikke defineret i FUSL men derimod i ABL. Definitionen lyder således:

”.....den transaktion, hvorved et selskab erhverver en andel i et andet selskabs aktiekapital med den virkning, at det opnår flertallet af stemmerne i dette selskab, eller, hvis det allerede har et sådant flertal, erhverver en yderligere andel ved til gengæld for værdipapirer tilhørende aktionærene i det andet selskab at tildele dem aktier eller anparter i det første selskab og eventuelt en kontant udligningssum.”⁶⁰

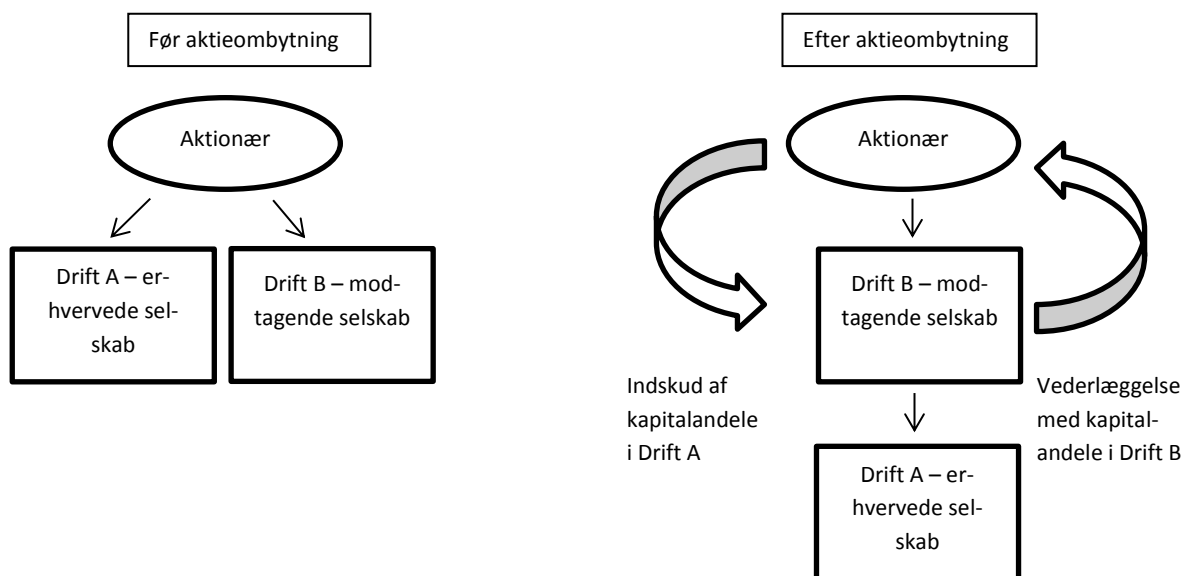
Ovenstående betyder dermed, at man i en aktieombytning overdrager kapitalandelene i et selskab (det erhvervede selskab) mod at få kapitalandele i det selskab (det modtagende selskab), som modtager kapitalandelene i det erhvervede selskab. Dette betyder dermed også, at aktieombytninger kan være meget anvendelige til at skabe en holdingstruktur. Aktieombytninger er derfor også typisk brugt, når en aktionær ønsker at få et holdingselskab mellem aktionæren og driftsselskabet, hvilket f.eks. kunne skyldes et ønske om mindske af driftsrisiko eller et ønske om et fremtidigt salg af driftsselskabet. Jeg har her for at illustrere dette udarbejdet nedenstående som et eksempel herpå:



Figur 4.1 – aktieombytning (egen tilvirkning)

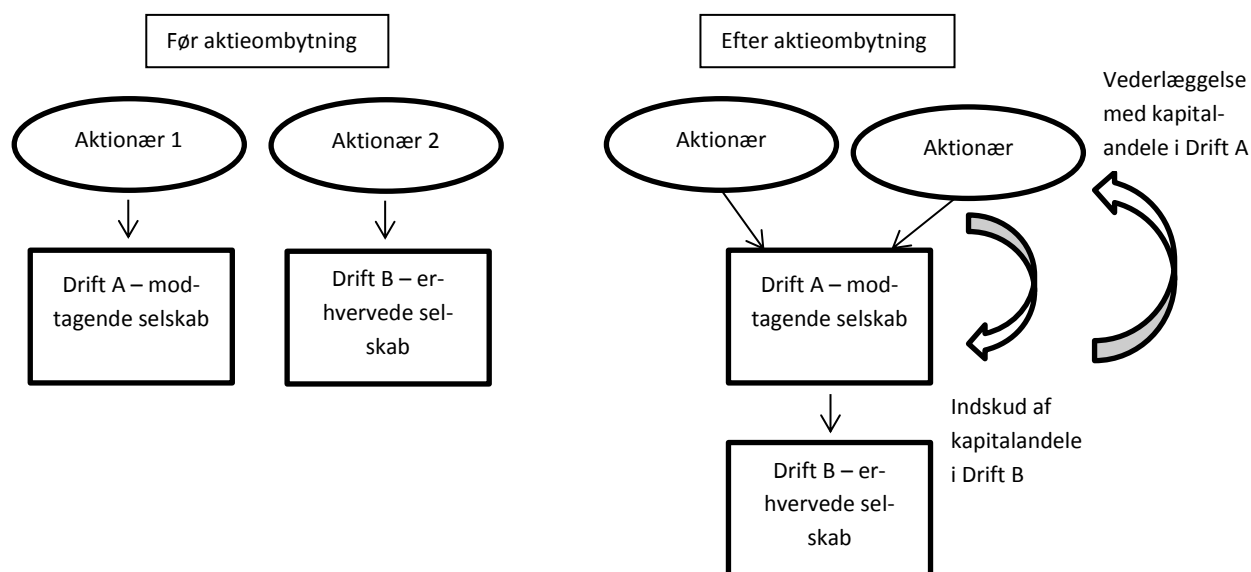
⁶⁰ ABL § 36, stk. 2, 1. pkt.

Aktieombytninger kan dog også i andre tilfælde være anvendelig, hvilket kunne være i det tilfælde, hvor en aktionær har to eller flere selskaber, som ikke er i sambeskatning. I den situation hvor et eller flere af selskaberne er skattemæssigt underskudsgivende, mens de øvrige er skattemæssigt overskudsgivende, kunne det være attraktivt at få disse selskaber i sambeskatning således, at fremtidige underskud ville kunne anvendes i sambeskatningskredsen. En sådan aktieombytning vil kunne foretages ved at stifte et nyt holding-selskab, som alle selskaberne får som moderselskab i lighed med de principper, som er anvendt i figur 4.1. Det ville imidlertid også være muligt at lade et overskudsgivende selskab blive moderselskab for de øvrige selskaber og dermed spare på de samlede administrationsomkostninger, eftersom disse typisk stiger i takt med antallet af selskaber. I denne forbindelse skal der foretages en kapitalforhøjelse i det modtagende selskab svarende til værdien af de indskudte kapitalandele, hvorfor der ikke blot må ske en forøgelse af værdien på de eksisterende kapitalandele. Denne sidstnævnte konstruktion har jeg vist i nedenstående figur, hvor Drift B skattemæssigt er det overskudsgivende selskab.



Figur 4.2 – aktieombytning (egen tilvirkning)

Det sidste eksempel, som jeg valgt at medtage, for hvornår reglerne om aktieombytning kunne være interessante at anvende, er det tilfælde, hvor to forskellige aktionærer ønsker at gå sammen, men stadig ønsker at bevare to selskaber. Dette vil gøre et eventuelt senere frasalg af det nye datterselskab væsentligt lettere samtidig med, at konstruktionen vil muliggøre sambeskatning frem til et fremtidigt frasalg. Det vurderes væsentligt at bemærke, at aktionærerne efterfølgende ikke nødvendigvis har den samme ejerandel af det modtagende selskab. Dette har jeg illustreret i nedenstående figur.



Figur 4.3 – aktieombytning (egen tilvirkning)

Som det fremgår af ovenstående figurer, er der flere forskellige situationer, hvor aktieombytning med fordel vil kunne anvendes. Fælles for alle situationer er, at alle som udgangspunkt altid vil være skattepligtig i henhold til de almindelige bestemmelser i ABL, medmindre der i lovgivning bliver givet mulighed for skattefrihed. Dette er, som jeg også har nævnt i indledning til det kapitel, gældende for aktieombytninger, eftersom ABL § 36 giver mulighed for, at beskattningen udskydes til et senere tidspunkt, hvor kapitalejeren afstår kapitalandelene i en skattepligtig transaktion. Jeg vil derfor i de kommende afsnit behandle både skattepligtige og skattefrie aktieombytninger.

4.1 Skattepligtig aktieombytning

En skattepligtig aktieombytning sidestilles som udgangspunkt med en almindelig afståelse, hvorfor der i henhold til ovenstående skal ske beskattning jf. de almindelige bestemmelser i ABL. Dette skyldes, at den skattepligtige aktieombytning anses som en afhændelse af kapitalandelene i de erhvervede selskab og køb af nye kapitalandele i det modtagende selskab.

Eftersom en skattepligtig aktieombytning ikke sker i henhold til ABL § 36 findes der ikke lovhjemmel til at foretage en sådan transaktion med tilvirkende kraft, hvorfor skattepligtige aktieombytninger skal foretages pr. vedtagelsesdagen. Dette medfører derfor, at der skal udarbejdes delperiodeopgørelser for at kunne henføre de skattepligtige resultater i det erhvervede selskab til de korrekte perioder.

4.1.1 Skattemæssige konsekvenser for aktionæren

I forbindelse med aktieombytninger er der mulighed for at aktionæren både kan være en fysisk person eller et selskab (juridisk person). Aktieavancebeskatningen er for fysiske personer og selskaber er meget forskel,

hvilket vurderes at kunne have stor betydning i vurderingen af skattepligtige aktieombytninger. På denne baggrund har jeg i nedenstående valgt kort at redegøre for beskattningen for såvel fysiske personer som selskaber.

4.1.1.1 Fysiske personer

Med udgangspunkt i de almindelige aktieavancebeskatningsregler, vil fysiske personer være skattepligtige af gevinst ved afståelse af aktier⁶¹. Hvis der derimod er tale om et tab, vil den skattemæssige behandling afhænge af, om der er tale om unoterede aktier eller noterede aktier. Tab på unoterede aktier vil kunne fradrages ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst i det år, hvor tabet er realiseret⁶². Er der derimod tale om tab på noterede aktier, vil disse tab skulle modregnes i udbytter og gevinster fra andre noterede aktier jf. ABL § 13 A, stk. 1. Hvis tabet overstiger disse udbytter og gevinster, kan det resterende tab fremføres til modregning i udbytter og gevinster på noterede aktier i de kommende år⁶³ eller blive modregnet i positive udbytter og gevinster fra noterede aktier hos ægtefællen⁶⁴.

Der er på baggrund af ovenstående derfor altid beskattning af gevinster ved afståelse af aktier, mens der også gives fradrag for tab. Dog vil fradrag for tab på noterede aktier nogle tilfælde strække sig over flere år eller fortabes, hvis der aldrig bliver skabt tilstrækkelige udbytter og gevinster på noterede aktier.

4.1.1.2 Selskaber

Aktieavancebeskatningsreglerne for selskaber er, som jeg tidligere har omtalt i denne afhandling, ændret fra og med 1. januar 2013. Ændringen betyder, at gevinster og tab ved afståelse af unoterede kapitalandele vil være skattefrie. Er der tale om noterede kapitalandele, hvor selskabet ejer under 10 % vil der være tale om porteføljeaktier, hvor gevinster og tab skal medregnes ved opgørelse af den skattepligtige indkomst. Er der derimod tale om ejerandele over 10 % (datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier) vil der være skattefrihed ved afståelsen, hvorfor gevinster og tab ikke skal medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst.

Ovenstående betyder, at den afståelsesbeskatning som følger med en skattepligtig aktieombytning ofte ikke vil have skattemæssige konsekvenser, når kapitalejeren er et selskab, eftersom der er skattefrihed i alle tilfælde, dog med undtagelse af noterede porteføljeaktier.

⁶¹ ABL § 12

⁶² ABL § 13, stk. 1

⁶³ ABL § 13 A, stk. 2

⁶⁴ ABL § 13 A, stk. 3

4.1.2 Skattemæssige konsekvenser for det modtagende selskab

En skattepligtig aktieombytning vil ikke medføre beskatning ved det modtagende selskab, da der ikke sker en afståelse. Derimod sker der en erhvervelse af kapitalandele i det erhvervede selskab. Disse kapitalandele vil skulle betragtes som erhvervet på indskudstidspunkt med en værdiansættelse, som svarer til handelsværdien på dette tidspunkt. I lighed med behandlingen i ovenstående afsnit vil dette have en betydning ved en fremtidig afståelse af kapitalandelene, såfremt der er tale om noterede kapitalandele, og der ejes under 10 % af det erhvervede selskab efter aktieombytningen.

Hvis aktieombytningen medfører ændringer i sambeskatningsforhold, vil aktieombytningen i først omgang betyde, at der skal udarbejdes delperiodeopgørelser. Aktieombytningen vil dog på sigt, som følge af de ændrede sambeskatningsforhold, kunne betyde en ændret skatteoptimering, da fremtidige over-/underskud vil indgå i sambeskatningen.

4.1.3 Skattemæssige konsekvenser for det erhvervede selskab

Udgangspunktet vil være, at en skattepligtig aktieombytning ikke umiddelbart vil få skattemæssige konsekvenser for det erhvervede selskab, da selskabet hverken afstår eller erhverver noget i forbindelse med aktieombytningen.

Aktieombytningen kan imidlertid få nogle afledte konsekvenser i forhold til sambeskatningsforhold, hvor der vil kunne blive tale om, at der skal udarbejdes delperiodeopgørelser ved ind- og udtræden af forskellige sambeskatningskredse samt ændret skatteoptimering på sigt.

4.2 Skattefri aktieombytning

Jeg har indledningsvist i dette kapitel nævnt, at det er muligt at foretage en skattefri aktieombytning både med og uden tilladelse fra SKAT. Der er i denne forbindelse nogle fællestræk, som er gældende for både med og uden tilladelse. Jeg vil i det efterfølgende redegøre for disse fællestræk, hvorefter jeg i særskilte afsnit vil behandle de specifikke regler, som eksisterer for henholdsvis en skattefri aktieombytning med og uden tilladelse.

Som jeg har nævnt tidligere i dette kapitel, er det ABL § 36, som er styrende for muligheden for gennemførelse af skattefrie aktieombytninger. Såfremt disse regler ikke eksisterede, ville der ikke være hjemmel til at foretage skattefrie dispositioner, da en aktieombytning sidestilles med en afståelse af de pågældende kapitalandele, hvilket som udgangspunkt altid vil medføre en afståelsesbeskatning.

4.2.1 Generelle betingelser for anvendelse af reglerne

ABL § 36, stk. 1 indeholder de generelle betingelser for hvem, der kan anvende reglerne for skattefri aktieombytning. Heraf fremgår det, at både aktionærerne i det erhvervede selskab har mulighed for at anvende reglerne i FUSL §§ 9 og 11, hvis både det modtagende og det erhvervede selskab er omfattet af begrebet selskab i en medlemsstat jf. artikel 3 i direktiv 2009/133/EF, eller er selskaber, som svarer til danske aktie- og anpartsselskaber, men som er hjemmehørende i lande uden for EU⁶⁵. Det er derudover anført, at der ikke må være tale om transparente selskaber⁶⁶.

I Danmark betyder begrebet "selskab i en medlemsstat jf. art. 3 i direktiv 2009/133/EF", at de pågældende selskaber skal være omfattet af SEL, og deres skattepligtige indkomst beregnes og beskattes i henhold til de almindelige skatteregler, som gælder for aktieselskaber⁶⁷. Når det skal afgøres, om et selskab svarer til danske aktie- og anpartsselskaber lægges der særligt vægt på, om der er tale om et erhvervsdrivende selskab underlagt retlig regulering og med en fast indskudskapital samt at ingen af deltagerne hæfter personligt for selskabets forpligtigelser, men hæftelsen derimod er begrænset til indskudskapitalen. Der kan endvidere lægges vægt på andre momenter, men mindre væsentlige fravigelser i forhold til danske kapitalselskaber bevirker dog ikke, at der ikke gives tilladelse til anvendelse af reglerne om aktieombytning⁶⁸. Det må på denne baggrund konstateres, at skattemyndighederne vil lave en samlet konkret vurdering i de enkelte tilfælde.

Udover ovennævnte selskaber giver ABL § 36, stk. 3 også adgang til, dog med nogle få begrænsning i ABL § 36, stk. 5, at SKAT kan tillade, at andre kan anvende bestemmelserne. Der skal i såfald være tale om selskaber, som erhverver hele selskabskapitalen i et andet selskab, eller hvor et selskab, der i forvejen ejer kapitalandele i et andet selskab, erhverver resten af selskabskapitalen i det andet selskab. Herefter vil dette således give tilladelse til at anvende reglerne i FUSL §§ 9 og 11. Denne bestemmelse anses dog som værende en undtagelse til hovedreglen og benyttes derfor, når reglerne i ABL § 36, stk. 1 ikke finder anvendelse. På denne baggrund vil jeg fokusere på anvendelsen af ABL § 36, stk. 1.

Det vil som oftest være kapitalandele i aktieselskaber eller anpartsselskaber, som indgår i en skattefri aktieombytning, men der er imidlertid mulighed for at lade alle kapitalandele mv., som er omfattet af ABL § 1 indgå i en skattefri aktieombytning. Dette betyder, at tegningsretter kan indgå, mens køberetter ikke kan, da køberetter ikke er omfattet af ABL. Konvertible obligationer kan som udgangspunkt heller ikke indgå, da det ikke er hensigten med ABL § 36, at der skal kunne ske ombytning af en fordring. I praksis kan dette

⁶⁵ ABL § 36, stk. 1, 1. pkt

⁶⁶ ABL § 36, stk. 1, 5. pkt

⁶⁷ Direktiv 2009/133/EF, bilag 1, del A, nr. e

⁶⁸ Ligningsvejledningen 2013-2, C.D.6.3.2

imidlertid løses ved, at indehaveren af de konvertible obligationer inden en eventuel ombytning konvertere til kapitalandele i selskabet. Det er endvidere muligt at opnå tilladelse til at lade endnu ikke-eksisterende kapitalandele indgå, hvis det skønnes, at det er realistisk, at kapitalandelene vil komme til at eksistere. Denne mulighed bruges oftest, når der er tale om en virksomhedsomdannelse fra personligt regi, hvor der ønskes en aktieombytning i umiddelbar forlængelse heraf. I disse situationer kan en sådan omdannelse være afhængig af, at der opnås tilladelse til skattefri aktieombytning efterfølgende, hvorfor omdanneren gerne vil være sikker på, at en sådan tilladelse vil kunne opnås. Det er endvidere et krav, at der på ombytningstidspunktet er positiv egenkapital i det erhvervede selskab, da kapitalandelene i princippet ellers er værdiløse og dermed ikke vil kunne erlægges som vederlag, hvilket er et krav ved en aktieombytning. Der kan dog efter en konkret vurdering opnås tilladelse fra SKAT, hvis det kan sandsynliggøres, at kapitalandelene har en værdi. Dette vil f.eks. kunne være et købstilbud fra uafhængig tredjemand⁶⁹. Dette er således bekræftet i SKM2002.514.TSS, hvor det blev vurderet godtgjort, at et selskab med en bogført negativ egenkapital reelt set havde en positiv værdi på ombytningstidspunktet.

4.2.2 Stemmeflertal

Det første af de objektive krav, som skal være opfyldt i forbindelse med en skattefri aktieombytning er anført i ABL § 36, stk. 2, 1. pkt. Heraf fremgår det, at det er et krav, at det modtagende selskab efter en skattefri aktieombytning skal eje mere end 50 % kapitalen af det erhvervede selskab og dermed opnå flertallet af stemmerne. Hvis det modtagende selskab i forvejen har flertallet af stemmerne, skal selskabet som minimum erhverv en kapitalandel yderligere udover et eventuelt kontantvederlag i forbindelse med en aktieombytning for at være berettiget til at anvende reglerne om skattefri aktieombytning. I tilknytning til kravet omkring flertallet af stemmerne bør det bemærkes, at der både skal være tale om formelt og reelt flertal af stemmerne, hvormed det modtagende selskab har fuld kontrol over det erhvervede selskab efter den skattefrie aktieombytning.

Et eksempel på, hvornår stemmerne ikke følger ejerandelene, kunne være i det tilfælde, hvor der er indgået en ejeraftale, som indeholder en bestemmelse, der betyder, at stemmemajoriteten mistes. Det kan f.eks. være, at en mindretalsaktionær er blevet givet en vetoet eller, at der i mellem kapitalejerne skal være enighed om alle væsentlige beslutninger. Dette er også tydeligt bekræftet i praksis gennem en afgørelse fra Landskatteretten i marts 2006. I denne afgørelse havde klageren 51 % af ejer- og stemmeandelene, hvilket gav den formelle majoritet. Men der var i anpartshaveroverenskomsten skrevet, at væsentlige beslutninger skulle foretages på anpartshavermøderne. På denne baggrund lagde Landskatteretten til grund, at sådanne beslutninger ville kræve enighed på anpartshavermøderne, hvorfor der ikke var reel overvægt i stemmemajoriteten.

⁶⁹ Ligningsvejledningen 2013-2, C.D. 6.3.3.2

majoriteten, hvilket betød afslag med henvises til ABL § 36, stk. 2⁷⁰. Udgangspunktet i forbindelse med ejeraftaler er imidlertid, at sådanne ikke vil være offentligt tilgængelige og ikke er selskabsretligt bindende. På trods af dette har ejeraftalerne indgået som en meget afgørende del i vurdering af, om den konkrete aktieombytning kunne gennemføres skattefrit, hvilket må tages til efterretning.

En situation, som i praksis ville kunne give anledning til spørgsmål, kunne være, når det erhvervede selskab har egne kapitalandele. Disse kapitalandele er imidlertid stemmeløse i henhold til Selskabslovens § 85, hvorfor disse stemmer kan fragå ved opgørelsen af, hvorvidt det modtagende selskab opfylder flertalsreglen efter en aktieombytning⁷¹. Dette blev bekræftet i SKM2001.303.TSS, hvor et selskab anmodede om tilladelse til en skattefri aktieombytning, hvor der var A- og B-aktier med forskellig stemmewægt. Dette betød, at holdingselskabet efter aktieombytningen ville opnå 90 % af kapitalen, men kun 47,4 % af stemmerne, da driftsselskabet selv ejede alle de stemmestærke A-aktier. Tilladelsen blev givet med henvisning til, at egne aktier var stemmeløse. Der blev dog stillet vilkår om, at selskabet skulle anmelde, hvis der efterfølgende skete ændringer i selskabets beholdning af egne aktier.

I den førnævnte tilladelse fremgik slutligt, at selskabet skulle anmelde, hvis der efterfølgende skete ændringer i selskabets beholdning af egne aktier, hvilket leder mig videre til det næste væsentlige forhold. Det er således væsentligt at være opmærksom på, at en efterfølgende aftale, hvor kapitalejeren med flertal giver afkald på denne minoritet, vil kunne betyde en tilbagekaldelse af givet tilladelse fra SKAT. Det er dog en betingelse, at den efterfølgende aftale kan anses for værende indgået i tilknytning til aktieombytningen⁷².

Bestemmelserne omkring stemmeflertal giver anledning til nogle udfordringer i de tilfælde, hvor to kapitalejere har 50 % hver. I disse tilfælde vil en skattefri aktieombytning som udgangspunkt ikke kunne lade sig gøre, da ingen af kapitalejerne vil opnå både reel og formel stemmeflertal. Dette har i praksis været forsøgt løst ved, at den ene kapitalejer umiddelbart før den planlagte aktieombytning erhvervede en kapitalandel fra den anden kapitalejer og dermed opnåede majoriteten. Dette blev ikke godkendt i en konkret afgørelse, da Ligningsrådet fandt, at erhvervelsen havde til hovedformål at omgå reglerne omkring skattefri aktieombytning⁷³. Hvis såfremt den pågældende kapitalandel sælges tilbage til den oprindelige kapitalejer efterfølgende, synes dette at være en rimelig afgørelse, da der i så fald er tale om en transaktion, hvor hovedformålet er skatteundgåelse. Men hvis det er meningen, at den pågældende kapitalejer efterfølgende beholder kapitalandelen og dermed bevarer majoriteten i selskabet, synes der at mangle lovhjemmel til at fore-

⁷⁰ SKM2006.372.LSR

⁷¹ Ligningsvejledningen 2013-2, C.D.6.3.3.1

⁷² Ligningsvejledningen 2013-2, C.D.6.3.3.1

⁷³ TFS 1997, 205 LR

tage en sådan afgørelse. Udgangspunktet i denne afhandling må dog være, at der vil blive nægtet tilladelse i et lignende tilfælde.

Der findes imidlertid en anden mulighed for disse kapitalejer, som ejer 50 % hver. Det vil nemlig være muligt at foretage en aktieombytning efterfulgt af en spaltning efter reglerne i FUSL § 15 A⁷⁴. Med denne regel i hånden kan en skattefri aktieombytning ske til et holdingselskab, som ejes 50/50 af de hidtidig kapitalejere. Holdingselskabet vil efter aktieombytningen eje 100 % af det erhvervede selskab. Herefter foretages der en spaltning af holdingselskabet, således at de hidtidige kapitalejere får hver deres holdingselskab, som ejer 50 % af det oprindelige selskab. Denne løsning må anses som værende en optimal løsning i de tilfælde, hvor begge de oprindelige kapitalejere gerne vil have en holdingstruktur.

4.2.3 Vederlaget

Som jeg allerede har været ind på i det foregående, er det et ufravigeligt krav, at der foretages vederlæggelse i kapitalandele, når reglerne i ABL § 36 anvendes, men der må også godt indgå en eventuel kontant udligningssum. Der er ingen fast regler for hvor mange kapitalandele, som skal vederlægges, hvorfor det må antages at være tilstrækkeligt, at der vederlægges en kapitalandel så længe det modtagende selskab opnår formelt og reelt flertal af stemmerne.

I tilknytning til ovenstående er det væsentligt at være opmærksom på, at den del af vederlæggelsen, som bliver foretaget som andet end kapitalandele i det erhvervede selskab, vil blive sidestillet med en afståelse⁷⁵. Dette betyder, at der vil skulle foretages en opgørelse efter de almindelige regler i ABL, hvorefter en eventuel gevinst eller et tab vil være skattepligtig for kapitalejeren. Der er ingen regler for fordelingen mellem vederlæggelse i kapitalandel og kontantvederlæggelse, når der er flere kapitalejere, hvorfor det er frivilligt for de enkelte kapitalejere, hvorledes de ønsker at blive vederlagt. Der må imidlertid ikke ske formueforskydning mellem de involverede kapitalejere i forbindelse med aktieombytningen⁷⁶. Dette betyder i praksis, at der ikke må være kapitalejere, som bliver vederlagt mere for deres kapitalandele end de andre kapitalejere bliver vederlagt. Dette skyldes, at det ikke skal være muligt at overføre værdier skattefrit mellem kapitalejerne.

I forbindelse med en skattefri aktieombytning vil der skulle ske en nystiftelse af et holdingselskab eller en kapitalforhøjelse i et eksisterende selskab, hvilket vil ske gennem et apportindskud af aktierne i det erhvervede selskab. Selve værdiansættelsen af dette apportindskud skal svarer til handelsværdien af det erhvervede selskab.

⁷⁴ ABL § 36, stk. 2, 2 pkt.

⁷⁵ FUSL § 9

⁷⁶ Ligningsvejledningen 2013-2, C.D.6.3.3.2

4.2.4 Øvrige væsentlige betingelser

I henhold til ABL § 36, stk. 4 er det en betingelse, at den skattefrie aktieombytning skal være gennemført indenfor en periode på 6 måneder regnet fra den første ombytningsdag. Udover denne lovbestemte frist er der i forbindelse med skattefrie aktieombytninger med tilladelse også indført en administrativ frist, som betyder, at en sådan aktieombytning vil skulle være gennemført inden for 6 måneder efter datoen for afgivelsen af tilladelsen. Dette skyldes, at grundlaget for en tilladelse ofte vil være forhold, som vil kunne ændrer sig væsentligt i løbet af 6 måneder⁷⁷. Der er imidlertid både ved den lovbestemte og administrative frist mulighed for at søge skattemyndighederne om forlængelse, såfremt aktieombytningen ikke kan nå at blive gennemført indenfor fristerne⁷⁸.

Førnævnte frister anses dog sjældent for at give anledning til problemer i praksis, da mange aktieombytninger vil blive foretaget i mindre selskaber, hvor der kun er en eller få kapitalejere, hvorfor ombytningen gennemføres på en gang. Fristerne kan dog have betydning i de tilfælde, hvor der er tale om aktieombytninger i store selskaber, hvilket kunne være børsnoterede selskaber, hvor der bliver givet et tilbud til mindretalskapitalejerne om overtagelse. I dette tilfælde vil man kunne være nødt til at gennemføre aktieombytningen i to omgange, hvis ikke alle aktionærene når at melde tilbage. Man skal dog i denne forbindelse være sikker på, at man allerede i første aktieombytning har opnået stemmeflertal, da dette som tidligere beskrevet er et krav.

4.2.5 Skattemæssige virkninger af en skattefri aktieombytning

Aktionæren

Når betingelserne for en skattefri aktieombytning er opfyldt vil transaktionen i henhold til FUSL §§ 9 og 11 som udgangspunkt ikke medføre beskatning hos kapitalejeren. Dette skyldes, at der foretages succession i ombyttede kapitalandele med hensyn til anskaffelsestidspunkt, anskaffelsessum og hensigt (f.eks. næring). Det er dog væsentligt at være opmærksom på afsnit 4.2.3, hvoraf det fremgår, at kapitalejeren vil blive beskattet af vederlag, som ikke er kapitalandele i det modtagende selskab.

I de tilfælde hvor aktieombytningen betyder, at kapitalandelene ændrer skattemæssig status, er det væsentligt at være opmærksom på, at dette anses som værende en afståelse og anskaffelse, hvorfor der skal foretages en opgørelse af gevinster og tab i henhold til de almindelige bestemmelser i ABL⁷⁹. Der henvises til afsnit 4.1.1 for behandling af de skattemæssige konsekvenser for henholdsvis fysiske personer og selskaber. Herefter vil den skattemæssige anskaffelsessum på alle kapitalandelene svare til handelsværdien,

⁷⁷ Ligningsvejledningen 2013-2, C.D.6.3.5

⁷⁸ ABL § 36, stk. 4, 2. pkt. og Ligningsvejledningen 2013-2, C.D.6.3.5

⁷⁹ ABL § 33 A, stk. 3

mens anskaffelsestidspunktet vil være ombytningsdagen. Et sådan statusskifte kunne være en kapitalejer, som ejer mere end 10 % i et selskab, hvorefter dette selskab blive det erhvervede selskab i et eksisterende modtagende selskab. Herefter falder kapitalejerens ejerandel i det modtagende selskab måske til under 10 %, hvorfor der er sket ændring af den skattemæssige status for de pågældende kapitalandele.

Det modtagende selskab og det erhvervede selskab

Der er i ABL § 36 ikke bestemmelser om beskatning af det modtagende selskab. Dette betyder, at selskabet anses for at have erhvervet kapitalandelene i det erhvervede selskab til handelsværdi på ombytningstidspunktet, hvilket i princippet ville skulle lægges til grund for en avanceopgørelse ved en fremtidig afståelse. Dette får dog i praksis ingen betydning, da det modtagende selskab i henhold til flertalsreglen vil eje over 10 %, hvorfor kapitalandelene i det erhvervede selskab vil kunne afstås skattefrit.

Der vil som følge af aktieombytningen eventuelt opstå et nyt sambeskatningsforhold mellem det modtagende og det erhvervede selskab, hvis et sådant ikke eksisterende i forvejen. De gældende bestemmelser i denne forbindelse er identiske med de bestemmelser, som er beskrevet i forbindelse med de skattemæssige konsekvenser for selskaberne i forbindelse med det tilsvarende for skattepligtige aktieombytninger, hvorfor der henvises hertil.

4.2.6 Skattefri aktieombytning med tilladelse

Efter at have behandlet de generelle regler for skattefrie aktieombytninger i de foregående afsnit vil jeg i dette afsnit behandle de særlige regler, som skal iagttages i forbindelse med gennemførslen af en skattefri aktieombytning med tilladelse fra SKAT.

4.2.6.1 Forretningsmæssig begrundelse

Førend det er muligt at opnå en tilladelse til en skattefri aktieombytning er det vigtigt, at man har en forretningsmæssig begrundelse for at gøre dette. Grunden til kravet om denne forretningsmæssige begrundelse er for at imødegå, at den skattefrie aktieombytning ikke foretages med skatteunddragelse eller skatteundgåelse som et af hovedformålene. Denne vurdering skal foretages af SKAT som en konkret vurdering i de enkelte sager. Det er dog i Ligningsvejledningen antydnet, at SKAT formentligt ikke vil give tilladelse til en skattefri aktieombytning, hvis det erhvervede selskab er en såkaldt "pengetank" (passiv virksomhed). Dette skyldes, at der ikke er driftsaktivitet i selskabet, hvorfor det anses som usandsynligt, at der findes en forretningsmæssig begrundelse for en aktieombytning⁸⁰. I forhold til praksis på området har jeg valgt en afgørelse, som viser, at der bliver foretaget en konkret vurdering i de enkelte afgørelser. Dette var således tilfældet i en afgørelse fra 2003, hvor man ønskede at optage ledende medarbejdere i ejerkredsen for at fast-

⁸⁰ Ligningsvejledningen 2013-2, C.D.6.3.4

holde disse medarbejdere. Skattemyndighederne gav afslag på ansøgningen med henvisning til Fusionsskattedirektivets art. 11 omkring forsøg på skattesvig. Afgørelsen blev imidlertid anket til Landsskatteretten, som ikke fandt det godtgjort, at der var tale om forsøg på skattesvig, hvorfor der ikke var grund for et afslag på baggrund af Fusionsskattedirektivets art. 11⁸¹. Denne afgørelse viser med alt tydelighed, hvor vanskeligt det kan være at foretage en konkret vurdering.

4.2.6.2 Anmeldelsesvilkår

I forlængelse af afgørelsen i SKM2003.568.LSR, som er inddraget i ovenstående, kan det bemærkes, at Landsskatteretten i sin afgørelse skriver, at det er op til skattemyndighederne at fastsætte vilkårene for en tilladelse. Dette skyldes, at det i henhold til ABL § 36, stk. 1, 4. pkt. er muligt for SKAT at fastsætte vilkår for en tilladelse. Denne mulighed skal formentligt ses i lyset af den såkaldt Leur-Bloom afgørelse, som er nærmere bekræftet i afsnit 2.4 vedrørende vigtige afgørelser i praksis, hvorfor der henvises hertil.

I praksis stiller SKAT typisk krav om, at der skal foretages anmeldelse, hvis der indenfor de første 3 år efter ombygningens gennemførsel sker væsentlige ændringer i de forhold, som lå til grund for tilladelsen. En sådan anmeldelse skal være skriftlig, og være SKAT i hænde senest 3 måneder før ændringen ønskes gennemført. Dette gælder dog ikke, hvis ændringerne er uden for det modtagende selskabs indflydelse, hvorfor ændringen i disse tilfælde skal anmeldes senest 1 måned efter, at ændringen er kommet til kendskab⁸².

I Ligningsvejledningen er der angivet en række eksempler på ændringer, som med stor sandsynlighed vil betyde, at en tilladelse til skattefri aktieombytning vil blive tilbagekaldt. Jeg vil fremdrage nogle udvalgt af disse. Et skattefrit salg af kapitalandelene i datterselskabet fra det modtagende selskab kort tid efter aktieombygningen vil skabe en formodning om skatteundgåelse, såfremt et tilsvarende salg før aktieombygningen ville have medført skattepligt. Øvrige forhold som vil indgå i vurdering må være, hvorvidt der er en forretningsmæssig begrundelse for det hurtige frasal, og om vilkårene er ændret væsentligt for datterselskabet. Dette kunne f.eks. være i tilfælde af alvorlig sygdom hos eneaktionæren, som ikke var kendt på ombygningstidspunktet, hvilket kan være medvirkende til en forretningsmæssig begrundelse for et frasal.

Et frasal af aktiviteter fra datterselskabet vil som udgangspunkt ikke give anledning til en ændret afgørelse, da det må antages, at datterselskabet ikke mister værdi, da salget formodes at være gennemført til handelsværdier, hvilket aktieombygningen også vil have været. Dog bør man i denne forbindelse være opmærksom på, at et frasal af alle aktiviteter i datterselskabet vil kunne være i strid med den forretnings-

⁸¹ SKM2003.568.LSR

⁸² Ligningsvejledningen 2013-2, C.D.6.3.6

mæssige begrundelse, som blev givet i forbindelse med ansøgning om tilladelse. Derfor vil et sådant frasal antages at kunne give en ændret afgørelse, hvilket vil kunne resultere i en tilbagekaldelse af tilladelsen.

Udgangspunktet vil i forbindelse med efterfølgende kapitaludvidelser i datterselskabet være, at dette ikke umiddelbart vil give en ændret vurdering, hvis det modtagende selskab bevarer kapital- og stemmemajoriteten. Det kan dog imidlertid være problematisk, hvis en kapitalforhøjelse efterfølges af en kapitalnedsættelse med udlodning, eller hvis datterselskabet ændrer udbyttepolitik, hvorefter moderselskabet får udloddet meget store skattefrie udbytter. Dette skyldes, at disse situationer vil minde meget om salg⁸³. Det er imidlertid min vurdering, at SKAT vil se væsentligt lempeligere på dette, såfremt et salg inden ombytningen også ville have været skattefrit. I denne situation vil en tilbagekaldelse dermed have minimal betydning.

I tilknytning til ovenstående må det antages, at en anmeldelse af efterfølgende væsentlige ændringer ikke nødvendigvis vil resultere i en tilbagekaldelse af en tilladelse, eftersom anmeldelsen blot skal give anledning til en revurdering af den oprindelige vurdering af hovedformålet med ombytningen.

4.2.7 Skattefri aktieombytning uden tilladelse

Der gives i ABL § 36, stk. 6 mulighed for, at en skattefri aktieombytning kan foretages uden tilladelse fra SKAT. Som det kunne forventes er der imidlertid indført nogle krav, som skal opfyldes og overholdes, hvis man ønsker at gennemføre ombytningen uden tilladelse. Disse krav skal være med at sikre, at ombytningen ikke gennemføres med skatteundgåelse eller skatteunddragelse som et af hovedformålene. En af de væsentlige forskelle i forhold til ombytninger med tilladelse er, at der ved ombytninger uden tilladelse ikke er krav om en forretningsmæssig begrundelse. Dette betyder dog blot, at der er nogle yderligere krav, som skal imødegå den eventuelt manglende forretningsmæssige begrundelse.

4.2.7.1 Værdiansættelse og vederlæggelse

For at kunne foretage en skattefri aktieombytning uden tilladelse er det et ultimativt krav, at kapitalandelen i det erhvervede selskab overdrages til handelsværdi⁸⁴. Værdiansættelse anses som mindre problematisk, når der er tale om nystiftet selskab, som kun ejes af en kapitalejer, da vederlaget alt andet lig vil være det samme som værdien af det erhvervede selskab, eftersom dette er det eneste aktiv i det nystiftede selskab. Er der derimod tale om et eksisterende selskab, som måske ejes af flere kapitalejere, vil det også være meget væsentligt at få værdiansat det eksisterende selskab korrekt, da vederlagsforholdet ellers ikke vil komme til at passe. På denne baggrund kan det i disse tilfælde tilrådes, at der indhentes et bindende svar fra SKAT i forhold til værdiansættelsen og vederlagsforholdet.

⁸³ Ligningsvejledningen 2013-2, C.D.6.3.6.2

⁸⁴ ABL § 36, stk. 6, 2. pkt.

En forkert værdiansættelse af aktierne i det erhvervede selskab og/eller det modtagende selskab vil kunne resultere i, at den ellers skattefrie aktieombytning ikke opfylder kravene og derfor bliver skattepligtig.

4.2.7.2 Holdingreglen

Som ved andre omstruktureringsformer uden tilladelse fra SKAT gælder der en såkaldt holdingregel, som er behandlet i forbindelse med de væsentligste lovændringer gennem tiden i afsnit 2.3, hvorfor der henvises hertil. Holdingreglen betyder, at det ikke er tilladt at afhænde kapitalandelene i det erhvervede selskab i op til 3 år efter gennemførslen af ombytningen⁸⁵. Manglende overholdelse af holdingreglen vil medføre, at aktieombytningen bliver skattepligtig.

I tilknytning til ovenstående bestemmelser bør det bemærkes, at ovenstående også gælder, hvis der er tale om tvungne afståelse. Således er det i et bindende svar fra 2010 bekræftet af skattemyndighederne, at en konkurs i det erhvervede selskab inden for de første 3 år efter en skattefri ombytning uden tilladelse vil blive sidestillet med en afståelse af de pågældende kapitalandele, hvorfor ombytningen herefter vil blive skattepligtig. Endvidere bemærkes det i samme bindende svar, at en kapitalnedsættelse til dækning af driftsunderskud i det erhvervede selskab også vil være i strid med holdingreglen⁸⁶. I samme forbindelse kan det bemærkes, at en opløsning af det erhvervede selskab efter selskabslovens § 216, hvilket er opløsning med betalingserklæring, også vil være i strid med holdingreglen⁸⁷. Disse begrænsninger må dog anses for værende rimelige, da det ellers ville kunne give anledning til spekulation omkring holdingkravet, hvis det var muligt at solvenslikvidere eller køre det erhvervede selskab konkurs.

I forlængelse af ovenstående bør det imidlertid bemærkes, at der fra SKAT gives mulighed for at søge om tilladelse efterfølgende, selvom man har gennemført en skattefri aktieombytning uden tilladelse. Dette kunne have betydning i ovenstående situationer eller ved en efterfølgende afståelse, da en tilladelse fra SKAT måske ville betyde, at ombytningen ville kunne forblive skattefri på trods af en efterfølgende afståelse. Dette skal ses i lyset af, at SKAT ved anmeldelse af efterfølgende konkurs blot vil lave en ny konkret vurdering, hvorfor det ikke er selvsagt, at SKAT vil tilbagekalde tilladelsen.

Det er på trods af ovenstående holdingregel stadig tilladt at foretage skattefrie omstruktureringer indenfor de første 3 år⁸⁸. Dette er dog en betingelse, at der ikke sker vederlæggelse i andet end kapitalandele, hvorfor det ikke vil være muligt at få en kontantudligningssum, da dette vil blive sidestillet med en afhændelse af kapitalandelene. Man bør dog i denne forbindelse være opmærksom på, at der vil opstå nye holdingkrav

⁸⁵ ABL § 36, stk. 6, 3. pkt.

⁸⁶ SKM2010.210.SR

⁸⁷ SKM2011.360.SR

⁸⁸ ABL § 36, stk. 6, 4. pkt.

på de efterfølgende skattefrie omstruktureringer⁸⁹, hvilket er i lighed med det beskrevne eksempel i forbindelse med holdingreglen for skattefrie tilførsler af aktiver uden tilladelse i afsnit 3.8.

4.2.7.3 Øvrige krav og betingelser

I forbindelse med reglerne for skattefri aktieombytning uden tilladelse eksisterer der nogle begrænsning for, hvem der kan få lov at anvende reglerne. Således skal der være tale om kapitalejere, som har bestemmende indflydelse i det erhvervede selskab jf. LL § 2, som ombytter kapitalandelene i dette selskab med kapitalandele i et selskab, der er hjemmehørende på Færøerne eller i Grønland, en stat, der er medlem af EU/EØS, eller en stat, som har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark⁹⁰. Dette skal ses i lyset af, at SKAT ellers ikke ville have en chance for at vide, hvad der sker efterfølgende. Det ville således ellers være muligt at afstå kapitalandelene efterfølgende uden, at Danmark fik muligheden for at beskatte en eventuel avance.

Da skattemyndighederne i princippet ikke vidende om, at der er blevet gennemført en omstrukturering uden tilladelse, er der indført anmeldelseskrav, som skal gøre SKAT opmærksom herpå. Således er det pålagt det modtagende selskab at skulle give oplysning om aktieombytning uden tilladelse senest samtidigt med indgivelsen af selvangivelsen for det indkomstår, hvor ombytningen er gennemført⁹¹. Såfremt dette ikke overholdes er der tale om, at selvangivelsen ikke er behørigt udfyldt, hvilket vil give anledning til eventuelle kontroltilæg. Der vil dermed ikke være tale om, at aktieombytningen automatisk bliver skattepligtig.

Såfremt det modtagende selskab afhænder kapitalandelene i det erhvervede selskab indenfor de første 3 år efter gennemførslen af ombytningen, vil det modtagende selskab være pålagt at give SKAT oplysning herom senest 1 måned efter afståelsen⁹².

4.3 Opsummering og perspektivering

Jeg vil i dette afsnit foretage en opsummering af de vigtigste forhold i forbindelse med aktieombytninger samt foretage en perspektivering for, hvornår det bør overvejes at vælge det ene fremfor det andet.

En aktieombytning kan foretages på forskellige måder, hvilket er skattepligtig eller skattefri med eller uden tilladelse fra SKAT. Hvis man vælger at gennemføre en skattepligtig aktieombytning vil dette blive sidestillet med en almindelig afståelse af kapitalandelene, hvorfor der vil ske beskatning i henhold til de almindelige regler ABL. Der vil i denne forbindelse være stor forskel på, om kapitalejeren er en fysisk person eller et selskab, eftersom fysiske personer altid er skattepligtige, mens selskaber næsten altid vil være fritaget for

⁸⁹ ABL § 36, stk. 6, 5. pkt.

⁹⁰ ABL § 36, stk. 6, 6. pkt.

⁹¹ ABL § 36, stk. 7, 1. pkt.

⁹² ABL § 36, stk. 7, 2. pkt.

beskatning. Selve vederlæggelsen for kapitalandelene vil kunne foretages i kapitalandele i det modtagende selskab og en eventuel kontantudligningssum.

Hvis man i stedet vælger at foretage aktieombytningen som en skattefri transaktion er det en betingelse, at det modtagende selskab efter ombytning har både formel og reel stemmeflertal i det erhvervede selskab. Vederlæggelsen for en sådan transaktion må både foretages i kapitalandele og en eventuel kontantvederlæggelse. Det er imidlertid vigtigt at være opmærksom på, at der skal indgå mindst en kapitalandel i det modtagende selskab, da der ellers bare er tale om salg og ikke aktieombytning. Endvidere vil en eventuel kontantvederlæggelse blive behandlet som en almindelig afståelse og vil dermed blive beskattet, hvorimod vederlæggelse i kapitalandele vil være skattefri.

Hvis man vælger at foretage aktieombytningen som en skattefri transaktion med tilladelse fra SKAT, er det meget vigtigt, at man kan give en forretningsmæssig begrundelse for aktieombytningen. Hvorvidt der er tale om en tilstrækkelig forretningsmæssig begrundelse vil bero på en konkret vurdering fra SKAT. Derudover vil SKAT typisk give tilladelsen med nogle betingelser, som skal forblive opfyldt, hvilket i modsat fald vil resultere i en tilbagekaldelse af tilladelsen. En sådan tilbagekaldelse af tilladelsen vil gøre aktieombytningen skattepligtig.

Endelig vil det som nævnt i ovenstående være muligt at foretage aktieombytningen skattefri uden tilladelse fra SKAT. I denne forbindelse er man som udgangspunkt fritaget for at have en forretningsmæssig begrundelse, hvorfor der er indført nogle værnsregler, som betyder, at man ikke må afhænde kapitalandele inden for 3 år efter ombytningen. En undtagelse til denne hovedregel er nye skattefrie transaktioner, hvor der kun vederlægges i kapitalandele. Det er endvidere meget vigtigt, at man får opgjort værdien af kapitalandelene i det erhvervede selskab og det modtagende selskab korrekt, da en forkert værdiansættelse vil medføre et forkert bytteforhold, hvilket vil resultere i, at aktieombytningen vil blive skattepligtig. På denne baggrund kan det anbefales, at man indhenter et bindende svar fra SKAT i forhold til værdiansættelserne og bytteforholdet.

Såfremt kapitalejeren er et selskab og det erhvervede selskab er unoteret, vil det med de nye aktieavancebeskatningsregler, efter min opfattelse, ikke kunne betale sig at foretage en skattefri aktieombytning. Dette skyldes, at afståelsesbeskatning ikke vil have skattemæssige konsekvenser, da der er skattefrihed for selskaber ved afståelse af unoterede kapitalandele. Det kan dermed ikke betale sig at skulle opfylde kravene for skattefrie aktieombytninger. Det samme vil være gældende i tilfælde af, at det erhvervede selskab er noteret og kapitalejeren (et selskab) ejer over 10 % af det erhvervede selskab inden aktieombytningen.

På baggrund af min behandling af skattefrie aktieombytninger er det min opfattelse, at det sjældent vil være attraktivt at gennemføre en skattefri aktieombytning med tilladelse. Dette skyldes, at SKAT ofte vil opstille betingelser, som betyder, at man ligeså godt vil kunne gennemføre en aktieombytning uden tilladelse, hvilket som udgangspunkt er væsentligt mindre administrativt tungt. Tilladelsessystemet vil dog måske kunne anbefales i nogle få tilfælde, da systemet måske ville kunne muliggøre en skattefri transaktion, hvor man ikke kan overholde de objektive krav for en skattefri aktieombytning uden tilladelse. Et eksempel herpå er ved en efterfølgende konkurs af det erhvervede selskab indenfor 3 år efter ombytningen, hvilket vil blive sidestillet med en afståelse, hvorfor ombytningen bliver skattepligtig. I dette tilfælde ville en tilladelse betyde, at SKAT ville skulle foretage en konkret vurdering, som måske kunne betyde, at konkursen ikke ville resultere i en tilbagekaldelse af tilladelsen, hvorfor ombytningen ville forblive skattefri.

5 Spaltning

I dette kapitel vil jeg behandle reglerne for spaltninger, hvilket kan gennemføres som skattepligtige eller skattefrie transaktioner. Begrebet spaltning er i FUSL defineret således:

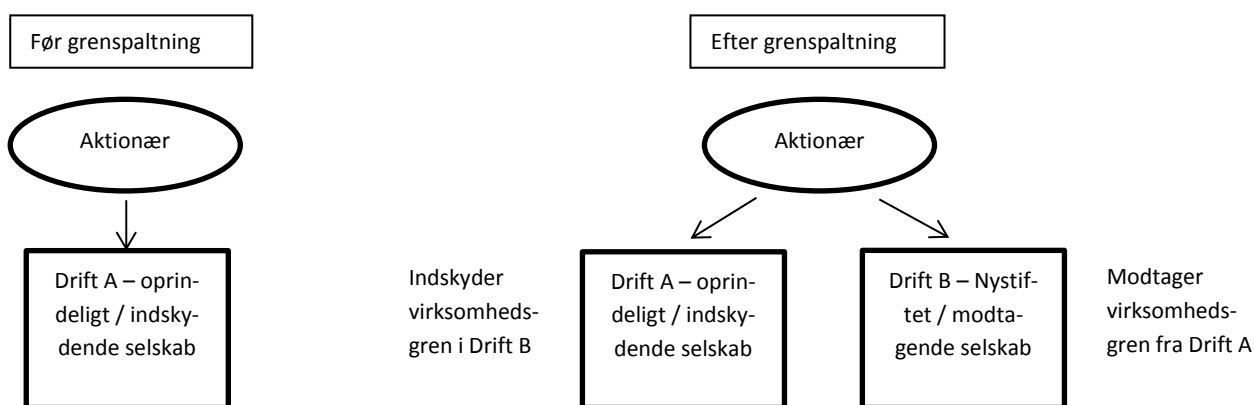
”Ved spaltning forstås den transaktion, hvorved et selskab overfører en del af eller samtlige sine aktiver og passiver til et eller flere eksisterende eller nye selskaber ved i samme forhold som hidtil at tildele sine selskabsdeltagere aktier eller anparter og eventuelt en kontant udligningssum.”⁹³”

Af ovenstående definition kan det udledes, at spaltning anvendes til at skille selskaber ad, hvilket gør det muligt at dele selskabets forskelligartede aktiviteter ud i selvstændige selskaber. Derudover bør det bemærkes, at det vil være muligt at foretage spaltninger til allerede eksisterende selskaber, hvorfor en spaltning ikke nødvendigvis behøver at medføre omkostninger til stiftelse af nye selskaber.

Når man taler om spaltning findes der to typer for spaltning, hvilket er grenspaltning (uegentlig/delvis spaltning) og ophørsspaltning (egentlig/fuldstændig spaltning). Disse to former for spaltning er beskrevet enkeltvis i de kommende afsnit.

5.1 Grenspaltning

Ved grenspaltning spaltes det indskydende selskab uden selv at ophøre, men derimod sker der blot en overdragelse af en eller flere af selskabets aktiviteter til et eller flere modtagende selskaber. Dette betyder, at grenspaltning ofte vil være anvendeligt, når der er tale om et selskab, hvor der f.eks. er to meget forskelligartede aktiviteter, som ud fra et driftsrisiko synspunkt med fordel vil kunne adskilles i to selskaber. En grenspaltning vil derfor, når der er tale om spaltning til et nystiftet selskab, kunne illustreres således:



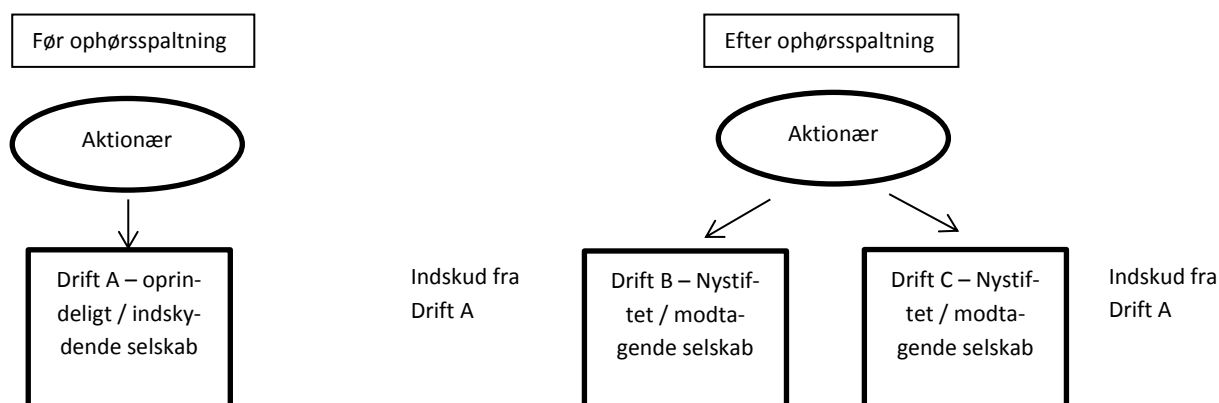
Figur 5.1 – grenspaltning (egen tilvirkning)

⁹³ FUSL § 15 a, stk. 2. 1. pkt.

I tilknytning til ovenstående bemærkes det, at der i FUSL ikke er krav om, at det indskydende selskab modtager kapitalandele i det modtagende selskab. Et andet væsentligt forhold i tilknytning til ovenstående er, at der i overensstemmelse med reglerne for grenspaltning skal overføres en eller flere virksomhedsgrene⁹⁴. Jeg har i forbindelse med behandlingen af skattefri tilførsel af aktiver behandlet netop begrebet grene af virksomheden, hvorfor der henvises til afsnit 3.2.2 for en nærmere definition herpå.

5.2 Ophørsspaltning

Ophørsspaltning er den anden form for spaltning. Ophørsspaltning adskiller sig fra grenspaltning ved, at det indskydende selskab ophører uden likvidation i forbindelse med spaltningen⁹⁵, hvorefter samtlige aktiver overdrages til to eller flere modtagende selskaber. Disse selskaber kan være nystiftede eller eksisterende selskaber. På denne baggrund vil en ophørsspaltning kunne illustreres således, når det er to nystiftede selskaber, som er modtagende selskaber:



Figur 5.2 – ophørsspaltning (egen tilvirkning)

En meget væsentlig forskel ved ophørsspaltning i forhold til grenspaltning er, at der ikke er krav til, hvorledes fordelingen til de nye selskaber skal være, hvorfor der ikke behøver at være tale om virksomhedsgrene.

En ophørsspaltning vil være meget anvendelig, hvis to aktionærer ejer et fælles holdingselskab, men gerne vil have hver deres holdingselskab, hvorved de f.eks. individuelt kan styre, hvor meget udbytte de hver især gerne vil hæve ud privat. I et sådant tilfælde vil der ofte være tale om, at der kun er en virksomhedsgren i det oprindelige holdingselskab, hvorfor grenspaltning ikke vil være anvendelig. Ophørsspaltning vil også være anvendelig i koncerninterne transaktioner, hvor man ønsker at fordele et selskabs aktiviteter ud til øvrige selskaber i koncernen samtidigt med et ønske om at afvikle det pågældende selskab.

⁹⁴ FUSL § 15 a, stk. 3

⁹⁵ Ligningsvejledningen 2013-2, C.D.1.5.1.3

5.3 Skattepligtig spaltning

Såfremt man vælger at gennemføre en spaltning som en skattepligtig transaktion vil dette blive sidestillet en almindelig afståelse, hvorfor bestemmelserne i FUSL ikke finder anvendelse. Dette betyder dermed også, at der vil ske beskatning efter de almindelige skatteregler i blandt andet EBL, ABL, AL og KGL mv. I modsætning til andre skattepligtige omstruktureringsformer er det ved skattepligtig spaltning ikke muligt at foretage dispositionen med tilbagevirkende kraft, hvorfor spaltningen først er gældende fra spaltningsdatoen. Dette vurderes imidlertid at være fornuftigt, da det ellers ville være muligt overføre overskud til eksisterende underskudsgivende selskaber med tilbagevirkende kraft. Således ville det være muligt at foretage en spaltning til et eksisterende selskab udenfor sambeskatningskredsen, hvor der i forvejen er et skattemæssigt underskud til fremførsel, hvorefter overskuddet vil kunne modregnes, og dermed undgås der en skattebetaling.

Det er imidlertid forskelligt, hvorledes beskatningen er af kapitalejerne alt efter om, der er tale om en grenspaltning eller en ophørsspaltning. Derfor har jeg i nedenstående valgt at opdele de skattemæssige konsekvenser i forhold til, om der er tale om en grenspaltning eller en ophørsspaltning.

5.3.1 Skattemæssige konsekvenser ved en grenspaltning

Det er indledningsvist væsentligt at bemærke, at skattepligtige spaltninger ikke omfattes af grenkravet, da skattepligtige spaltninger i henhold til ovenstående ikke er omfattet af FUSL. Dette betyder derfor, at det er muligt at overdrage dele af en gren til det modtagende selskab i forbindelse med en skattepligtig spaltning. Man kan på denne baggrund også diskuteres, hvorvidt begrebet delvis spaltning er mere rammende end begrebet grenspaltning, når man taler om skattepligtige spaltninger. Jeg har dog for nemheds skyld valgt at anvende begrebet grenspaltning i dette afsnit velvidende, at begrebet måske ikke er helt rammende.

De aktiver og passiver som det indskydende selskab overdrager til det modtagende selskab anses som værende afstået, hvorfor det indskydende selskab skal beskattes af en eventuel avance. Da der er tale om en skattepligtig spaltning, vil det modtagende selskab ikke succedere i værdierne fra det indskydende selskab. Derimod anses de overdragende aktiver og passiver i det modtagende selskab som værende anskaffet til handelsværdi på spaltningstidspunktet.

Eftersom det indskydende selskab består ved en grenspaltning, vil kapitalejerne fortsat eje alle kapitalandele i det indskydende selskab. Værdien af det indskydende selskab vil dog være nedsat med nettoværdien af de overdragede aktiver og passiver, men der er ikke sket en afståelse af kapitalandelene, hvorfor der ikke kan blive tale om afståelsesbeskatning af kapitalandelene. Kapitalejerne vil derimod skulle udbyttebeskat-

tes af værdien af de overdragede aktiver og passiver, men anses samtidig for at have anskaffet kapitalandele i det modtagende selskab på spaltningstidspunktet.

En bemærkning til ovenstående kunne være, at såfremt der er tale om, at den eneste kapitalejer i det indskydende selskab er et selskab, vil ovenstående i praksis ikke udløse beskatning for kapitalejeren. Dette skyldes, at der skattefrit kan udbetales udbytte fra et datterselskab til moderselskabet⁹⁶.

5.3.2 Skattemæssige konsekvenser ved en ophørsspaltning

I forbindelse med en ophørsspaltning overføres alle aktiver og passiver fra det indskydende selskab til de modtagende selskaber. Derfor anses alle aktiver og passiver som værende afstået, hvorfor det indskydende selskab skal beskattes af eventuelle avancer i henhold til de på områderne gældende lovgivning herunder bl.a. EBL, KGL, AL og ABL mv. I lighed med en skattepligtig grenspaltning vil de modtagende selskaber ikke succedere i værdierne fra det indskydende selskab, men derimod anses aktiver og passiver som værende anskaffet til handelsværdi på spaltningstidspunktet.

I forbindelse med en ophørsspaltning opløses det indskydende selskab, hvilket betyder, at kapitalejerne i det indskydende selskab vil blive afståelsesbeskattet af deres kapitalandele. Kapitalejerne anses dog samtidig for at have erhvervet kapitalandele i de modtagende selskaber på spaltningstidspunktet.

5.4 Skattefri spaltning

Hvis man ønsker at gennemføre spaltning som en skattefri transaktion, vil dette kunne foretages med eller uden tilladelse fra SKAT. Bestemmelserne og mulighederne for skattefri spaltning er givet i FUSL § 15 a og § 15 b, hvilket både omfatter skattefrie spaltninger med og uden tilladelse fra SKAT. Dette betyder derfor også, at der er nogle fællestræk, som jeg vil behandle først, førend jeg i de efterfølgende afsnit vil behandle de særlige forhold, som gør sig gældende for henholdsvis skattefrie spaltninger med og uden tilladelse fra SKAT.

5.4.1 Generelle betingelser for anvendelse af reglerne

For at kunne anvende reglerne om skattefri spaltning er det en betingelse, at både det indskydende selskab og de modtagende selskaber er omfattet af begrebet selskab i en medlemsstat i artikel 3 i direktiv 2009/133/EF og ikke ved beskatningen anses som værende en transparent enhed⁹⁷. Dette er samme begrænsning som ved anvendelse af reglerne for blandt andet skattefri tilførsel af aktiver jf. afsnit 3.2.1.

⁹⁶ SEL § 13, stk. 1, nr. 2

⁹⁷ FUSL § 15 a, stk. 1, 1. pkt.

5.4.2 Grenkravet

Såfremt man ønsker at genføre den skattefrie spaltning som en grenspaltning skal man i agttage FUSL § 15 a, stk. 3, som siger, at de aktiver og passiver, der overføres i forbindelse med spaltningen, skal udgøre en gren af virksomheden jf. FUSL § 15 c, stk. 2. Kravet betyder meget kort, at den pågældende gren af virksomheden efter spaltningen skal kunne fungere ved hjælp af egne midler, hvilket altid vil bero på en konkret vurdering. Det er således vigtigt at afgøre om, det overhovedet er muligt at opdele selskabet i flere organisatoriske enheder, som vil kunne fungere ved egne midler, da det ellers ikke vil være muligt at genføre en skattefri spaltning som en grenspaltning.

Ovenstående er dermed identisk med det grenkrav, som stilles i forbindelse med tilførsel af aktiver, hvilket må ses i lyset af, at transaktionerne spaltning uden ophør og tilførsel af aktiver minder så meget om hinanden, at det er fundet nødvendigt at udforme samme regel på begge områder for at undgå omgåelser. Jeg har i behandlingen af tilførsel af aktiver foretaget en nærmere behandling af grenkravet, hvorfor der henvises til afsnit 3.2.2 for en grundig behandling af begrebet.

I tilknytning til ovenstående vurderes det væsentligt at bemærke, at der i forbindelse med ophørsspaltning ikke gælder et grenkrav. Ved ophørsspaltning vil samtlige aktiver og passiver fra det indskydende selskab skulle fordeles til to eller flere nystiftede eller eksisterende selskaber. Dermed er der givet en fri adgang til fordeling af aktiver og passiver. Dette betyder derfor, at ophørsspaltning vil kunne være interessant i de tilfælde, hvor man ønsker en spaltning, men ikke er i stand til at foretage en skarp opdeling af det indskydende selskab i organisatoriske enheder, som ville kunne fungere for egne midler efter spaltningen.

5.4.3 Spaltningsdato

Bestemmelserne for fastlæggelse af spaltningsdatoen findes i FUSL § 5, stk. 1, som også omfatter reglerne for fusionsdatoen. Udgangspunktet er, at den skattemæssige skæringsdato skal være sammenfaldende med det modtagende selskabs regnskabsår. Dog er denne hovedregel ikke gældende, hvis der i forbindelse med spaltningen sker ændringer i deltagende selskabers koncernforhold. I disse tilfælde vil sambeskatningsreglerne i SEL § 31, stk. 3 få forrang i forhold til hovedreglen i FUSL § 5, stk. 1⁹⁸. Dette betyder, at skæringsdatoen i disse tilfælde vil blive den dato, hvor den nye koncernforbindelse ophører eller opstår. Bestemmelserne i SEL § 31, stk. 3 vil endvidere medføre, at der skal udarbejdes delperiodeopgørelser for den skattepligtige indkomst frem til skæringsdatoen. Dermed vil delperiodeopgørelserne medføre en ekstra byrde i forhold til opgørelse og periodisering af indtægter og omkostninger frem til skæringsdatoen. Sambeskatningsreglerne kan dog ikke stille krav om, at der udarbejdes reviderede regnskaber frem til skæringsdatoen.

⁹⁸ Ligningsvejledningen 2013-2, C.D.5.2.4.3

5.4.4 Skattemæssige virkninger af en skattefri spaltning

De skattemæssige virkninger for kapitalejerne af det indskydende selskab og det modtagende selskab er ens, uanset om der er tale om en spaltning med eller uden tilladelse fra SKAT. På denne baggrund vil jeg i nedenstående kort behandle de skattemæssige virkninger for henholdsvis kapitalejerne, det indskydende selskab og det modtagende selskab.

Kapitalejerne

I forbindelse med skattefrie spaltninger skal kapitalejerne anvende reglerne i FUSL, hvorfor vederlæggelse med kapitalandele i det eller de modtagende selskaber vil ske med skattemæssig succession. Dette betyder, at de modtagende kapitalandele i det eller de modtagende selskaber vil blive anset som værende anskaffet på samme tidspunkt, med samme anskaffelsessum samt med samme hensigt, f.eks. næring, som de oprindelige kapitalandele i det indskydende selskab. Såfremt alle kapitalandelene i det indskydende selskab ikke er anskaffet på samme tidspunkt, til samme anskaffelsessum eller med samme hensigt, vil der skulle foretages en forholdsmæssig fordeling af kapitalandelene i det indskydende selskab i henhold til reglerne i FUSL § 15 b, stk. 4.

I de tilfælde, hvor det er muligt at vederlægge i en kombination af kapitalandele i det eller de modtagende selskaber og en kontant udligningssum, vil den kontant udligningssum skulle beskattes, hvorfor der skal opgøres en avance på den del, som vederlægges med den kontante udligningssum. I denne forbindelse kan det bemærkes, at såfremt kapitalejeren har anskaffet kapitalandelene i det indskydende selskab på forskellige tidspunkter, vil det være de først anskaffede kapitalandele, som afstås først.

Der er imidlertid forskel på, om der er tale om en kontant udligningssum i forbindelse med en ophørsspaltning eller en grenspaltning. Såfremt der er tale om en kontant udligningssum i forbindelse med ophørsspaltning, vil dette blive sidestillet med en afståelse, hvorfor der vil skulle ske afståelsesbeskatning⁹⁹. Er der derimod tale om en kontant udligningssum i forbindelse med grenspaltning, vil dette blive sidestillet med udbytte, hvorfor beskatningen skal ske som udbytte¹⁰⁰.

Det indskydende selskab

Formålet med at gennemføre en skattefri spaltning er at undgå skattebetaling. Der sker dermed ingen beskatning af det indskydende selskab i forbindelse med overdragelse af udspaltede aktiver og passiver. Dette

⁹⁹ FUSL § 15 b, stk. 4, 3. pkt.

¹⁰⁰ FUSL § 15 b, stk. 4, 5. pkt.

skyldes, at det eller de modtagende selskaber succedere i de oprindelige anskaffelsestidspunkter og anskaffelsessummer¹⁰¹, hvorfor en eventuel skatteforpligtigelse bliver overført i stedet for at blive realiseret.

Det er imidlertid ikke muligt at overføre skattemæssige underskud til fremførsel til det eller de modtagende selskaber, da disse underskud tilhører det indskydende selskab. Dette forhold kan være meget væsentligt, hvis man står i en overvejelse om, der skal være tale om en ophørsspaltning eller en grenspaltning, da underskuddene vil være tabt i ophørsspaltning. Derimod vil de skattemæssige underskud til fremførsel kunne bevares i en grenspaltning, hvorefter der vil kunne ske modregning i fremtidige skattemæssige overskud i en eventuel oprindelig sambeskatningskreds¹⁰². Dette vil endvidere også være gældende, såfremt der er tale om kildeartsbegrænsede tab.

I tilknytning til ovenstående kan det dermed bemærkes, at dette kan give anledning til overvejelser i forbindelse med, at man står overfor en skattefri grenspaltning. For hvis man i fremtiden forventer større skattemæssige overskud i den ene fremfor den anden gren af virksomheden, bør det dermed være denne gren, som forbliver i det oprindelige selskab.

Det modtagende selskab

I henhold til det foregående afsnit vil det eller de modtagende selskaber succedere i det indskydende selskabs anskaffelsestidspunkter og anskaffelsessummer på de udspaltede aktiver og passiver. Det samme gælder også for den oprindelige hensigt med anskaffelsen af de pågældende aktiver og passiver, hvilket f.eks. kunne være næring¹⁰³.

Ovenstående betyder dermed i praksis, at såfremt handelsværdien på de overførte aktiver og passiver er højere end de skattemæssige værdier, vil der blive overført en latent skatteforpligtigelse fra det indskydende selskab til det modtagende selskab. En sådan skatteforpligtigelse vil imidlertid først blive udløst i det øjeblik, at det modtagende selskab vælger at foretage en afståelse af de pågældende aktiver og passiver.

5.4.5 Skattefri spaltning med tilladelse

Efter at have behandlet de generelle regler for skattefrie spaltninger i de foregående afsnit vil jeg i dette afsnit behandle de særlige regler, som skal iagttages i forbindelse med gennemførslen af en skattefri spaltning med tilladelse fra SKAT.

¹⁰¹ FUSL § 8, stk. 1

¹⁰² FUSL § 8, stk. 6 og FUSL § 8, stk. 8

¹⁰³ FUSL § 15 b, stk. 4, 10. pkt.

5.4.5.1 Forretningsmæssig begrundelse

Det første og måske vigtigste subjektiv krav for at opnå en tilladelse fra SKAT er, i lighed med de øvrige omstrukturingsformer, at der foreligger en forretningsmæssig begrundelse for gennemførslen af den skattefrie spaltning. Dette skyldes, som jeg også tidligere har behandlet, at man fra lovgiver har et ønske om, at omstruktureringen ikke har skatteunddragelse eller skatteundgåelse som et af hovedformålene.

Det vurderes i tilknytning til spaltning imidlertid interessant at se på, hvilke argumenter som vil kunne underbygge, at der er tale om en forretningsmæssigt begrundet spaltning.

Generationsskifte

Det er min opfattelse, at skattefri spaltning er en meget anvendt omstrukturingsform i forbindelse med generationsskifte, hvorfor det vil være interessant at vurdere på, om dette vil være en forretningsmæssig begrundelse for en skattefri spaltning.

Udgangspunktet for denne vurdering vil altid skulle være en konkret vurdering, men der er imidlertid efterhånden dannet en vis præcedens for, at generationsskifte vil kunne danne grundlag for en forretningsmæssig begrundelse. Det er således fra Skatteministeriets departement nævnt, at f.eks. generationsskifteplaner vil være en forsvarlig forretningsmæssig begrundelse¹⁰⁴. Dette er endvidere bekræftet i bemærkninger til lovforslag L 99 af 7. februar 2002 samt i Skatteministerens svar i forbindelse med lovforslaget¹⁰⁵. Dette betyder med andre ord, at udgangspunktet i retspraksis er, at generationsskifte vil være en forretningsmæssig begrundelse for en skattefri spaltning.

Det er dog vigtigt at bemærke, at det ikke automatisk giver tilladelse fra SKAT, hvis man skriver i ansøgningen om skattefri spaltning, at formålet er generationsskifte. Dette er blevet bekræftet i forbindelse med en afgørelse fra 2006, hvor Landskatteretten fandt, at det ikke var det oplyste generationsskifte, som var formålet, men derimod et ønske om udskydelse af aktieavancebeskatning¹⁰⁶. I denne afgørelse blev der derfor givet afslag på ansøgningen om skattefri spaltning, hvilket henset til sagen faktiske formål må anses for værende rimeligt.

Uenighed blandt kapitalejerne

En anden anvendt del af begrundelsen for anmodning om tilladelse til skattefri spaltning kunne være uenighed blandt kapitalejerne om den fremtidig drift. Der er i lighed med generationsskifte i forarbejderne

¹⁰⁴ TfS 1996.899.DEP

¹⁰⁵ Ligningsvejledningen 2013-2, C.D.6.1.4.8

¹⁰⁶ SKM2006.163.LSR

til Lov nr. 313 af 21. maj 2002 åbnet op for en mulighed for, at uenighed blandt kapitalejerne vil kunne anvendes som værende en forretningsmæssig begrundelse for en omstrukturering¹⁰⁷. Dette er også bekræftet i en afgørelse fra 2005, hvor to brødre var blevet så uenige om den fremtidige drift af et fællesejet selskab, at de ønskede en skattefri spaltning af selskabet¹⁰⁸. I den konkrete sag var uenigheden eneste begrundelse for den ønskede spaltning, hvilket i praksis er lidt usædvanligt, men uenigheden var til gengæld så omfattende og veldokumenteret, at SKAT valgte at give tilladelse til skattefri spaltning.

Det er dog meget vigtigt at understrege, at uenigheden blandt kapitalejerne som udgangspunkt skal være relateret til driften af selskabet samt være meget veldokumenteret, hvilket efter min opfattelse vurderes at være rimeligt. Det virker imidlertid også rimeligt, at man fra SKAT og lovgiver har valgt at åbne op for denne mulighed, da uenigheden blandt kapitalejerne vil kunne være direkte ødelæggende for selskabet.

I forlængelse af ovenstående kan det også nævnes, at der i forbindelse med bodeling ved separation er eksempler på, at dette kan anvendes som forretningsmæssig begrundelse¹⁰⁹. Dette kræver imidlertid som udgangspunkt, at begge ægtefæller er kapitalejere i selskabet, hvorfor det ikke er tilstrækkeligt, at begge ægtefæller arbejder i selskabet. Dette blev bekræftet i en afgørelse fra 2005, hvor en eneanpartshaver og dennes ægtefælle, som lejlighedsvist havde deltaget i ledelsen af selskabet, skulle separeres¹¹⁰. Man ønskede i den pågældende sag, at ægtefællen skulle have et nystiftet selskab, som hovedsagligt ville bestå af likvider. Dette blev dog anset som værende et forsøg på at opnå en skattemæssig fordelagtig bodeling, da eneanpartshaveren ville undgå en udbyttebeskatning. Denne afgørelse virker rimelig set i lyset af, at ægtefællen ikke i forvejen var en del af ejerkredsen og en væsentlig del af ledelsen.

Spaltning med henblik på frasal

Udgangspunkt for anmodning om tilladelse til en spaltning med henblik på frasal vil i de fleste tilfælde være et afslag fra SKAT, hvilket er bekræftet i en afgørelse fra 2005. I den pågældende afgørelse ønskede et moderselskab at foretage en grenspaltning af datterselskabet, som var et ejendomsselskab. Ved grenspaltningen skulle ejendommen og prioritetsgælden overdrages til et nystiftet selskab, mens likviderne skulle blive i det eksisterende selskab. Umiddelbart efter spaltningen skulle det nystiftede selskab afstås til tredjemand¹¹¹. Dette kunne ifølge SKAT ikke danne grundlag for en forretningsmæssig begrundelse.

¹⁰⁷ Ligningsvejledningen 2013-2, C.D.6.1.4.7

¹⁰⁸ SKM2005.429.TSS

¹⁰⁹ SKM2002.407.TSS

¹¹⁰ SKM2005.284.TSS

¹¹¹ SKM2005.184.TSS

SKAT har dog i en anden afgørelse givet tilladelse uden vilkår til en skattefri spaltning af et ejendomsselskab¹¹². Forskellen til den førnævnte afgørelse var, at der på tidspunktet for tilladelsen ifølge ansøgeren ikke var en konkret køber til de spaltede selskaber. Endvidere blev der i ansøgningen anført flere argumenter såsom opdeling af erhvervsejendomme og beboelsesejendomme, fremtidigt generationsskifte, ingen selskaber ville efter spaltningen være rene likvide selskaber.

Det er på baggrund af ovenstående afgørelser vanskeligt at se, hvilken linje SKAT helt konkret har, da der gives tilladelse i nogle tilfælde, mens andre lignende sager resulterer i afslag. Konklusionen må dog være, at SKAT foretage konkrete vurderinger fra sag til sag, hvorfor der i nogle tilfælde vil være mulighed for at opnå tilladelse, selvom der er givet afslag i lignende sager. Dette er imidlertid væsentligt at bemærke, at man i ansøgningen bør fremhæve flere andre begrundelser end blot et efterfølgende frasal.

Spaltning af "pengetanksselskab"

Et pengetanksselskab er, som navnet også indikerer, et selskab, som hovedsagligt driver passiv formuepleje gennem investering i værdipapirer eller ved blot at bestå af likvide beholdninger. Der er dermed ikke nogen reel driftsaktivitet i et sådant selskab, hvorfor det også kan være vanskeligt at se forretningsmæssige begrundelser for en skattefri spaltning med tilladelse. Det vurderes på denne baggrund interessant at se på, om det overhovedet er muligt at opnå en tilladelse til skattefri spaltning.

I praksis er der dermed også kun givet tilladelse, hvis der i ansøgningen har været beskrevet planer om at udvide med eller genoptage reel driftsaktivitet i et af selskaberne efter spaltningen. Dette fremgår af en afgørelse fra 2006, hvor en majoritetsaktionær kunne fremlægge dokumentation for, at der var investeringsplaner i reel driftsaktivitet for en ikke uvæsentlig del af egenkapitalen¹¹³. Dette understreger dermed, at det i praksis vil kræve konkrete planer om reel driftsaktivitet, førend SKAT vil give tilladelse til en skattefri spaltning af et pengetanksselskab.

Opsummering

På baggrund af ovenstående behandling af ovenstående tilfælde kan det konkluderes, at SKAT skal foretage en konkret vurdering i hvert enkelt tilfælde, når det skal afgøres, om der eksisterer en forretningsmæssig begrundelse for ønsket en skattefri spaltning. Dette er også bekræftet i SKM.2007.807.DEP, som jeg tidligere har behandlet i afsnit 2.4, hvorfor der henvises hertil for en nærmere beskrivelse af afgørelsen. På denne baggrund kan ovenstående eksempler også kun ses som værende retningslinjer fremfor en facitliste for,

¹¹² SKM2006.321.SKAT

¹¹³ SKM2006.324.SKAT

hvornår der gives tilladelse og afslag. Som jeg også tidligere har omtalt, vil det endvidere være muligt at påklage et afslag til Landskatteretten jf. SFL § 11, hvis selskabet mener at kunne føre bevis for, at der er tale om en forkert afgørelse.

5.4.5.2 Vederlaget ved skattefri spaltning med tilladelse

I forbindelse med gennemførslen af en skattefri spaltning er der mulighed for at foretage vederlæggelse i kapitalandele og en eventuel kontant udligningssum. Der gives endvidere mulighed for, at to kapitalejere kan vederlægges forskelligt. Således kan den ene modtage kapitalandele, mens den anden modtager kontanter. Det skal dog bemærkes, at vederlæggelsen skal ske i samme forhold som tidligere, hvorfor der ikke må ske en formueforrykkelse mellem kapitalejerne i forbindelse med spaltningen¹¹⁴.

Et eksempel på ovenstående kunne være to kapitalejere (A og B), som ejer henholdsvis 60 % (A) og 40 % (B) af et selskab med en værdi på DKK 1.000.000. Man ønsker at spalte selskabet i to nye selskaber, hvor begge kapitalejere skal være kapitalejere. I forbindelse med spaltningen ønsker B at blive vederlagt DKK 200.000 i kontanter og DKK 200.000 i kapitalandele, mens A ønsker at blive vederlagt DKK 600.000 i kapitalandele. Derfor hæver man DKK 200.000 til B i selskabet, hvorefter værdien af selskabet er på DKK 800.000. Efter spaltningen ejer A og B derfor to selskaber med en samlet værdi på DKK 800.000, hvor A har kapitalandele for DKK 600.000 og B har kapitalandele for DKK 200.000, svarende til ejerandele på henholdsvis 75 % og 25 %. Der er i eksemplet ikke sket en formueforskydning, da A har modtaget værdier for DKK 600.000 og B har modtaget værdier for DKK 400.000.

I forlængelse af ovenstående eksempel kan det endvidere bemærkes, at der ikke vil være noget til hindre for, at B var blevet vederlagt med DKK 400.000 i kontanter og dermed ikke længere var selskabsdeltager i de modtagende selskaber. Det bør dog bemærkes, at sammensætningen af vederlæggelsen altid skal være således, at mindst en kapitalejerne efter spaltningen har mindst en kapitalandel i hvert af de modtagende selskaber. Dette ville i ovenstående tilfælde betyde, at A vil skulle vederlægges med mindst en kapitalandel i de nye selskaber, såfremt B blev vederlagt 100 % i kontanter.

5.4.5.3 Forpligtigelser

I forbindelse med spaltningen åbner bestemmelserne blandt andet op for, at det indskydende selskab kan ophøre, hvilket i praksis betyder, at dette selskab ikke kan indsende selvangivelsen til SKAT. På denne baggrund er de modtagende selskaber forpligtiget til at indgive selvangivelsen for det indskydende selskab for tiden fra udløbet af det sidste sædvanlige indkomstår og indtil spaltningsdatoen¹¹⁵.

¹¹⁴ FUSL § 15 a, stk. 2, 1.pkt

¹¹⁵ FUSL § 15 b, stk. 3, 1. pkt.

Hvis det indskydende selskab ophører ved spaltning, vil de modtagende selskaber efterfølgende være berettiget til at modtage de krav, som det indskydende selskab måtte have mod SKAT, hvilket kunne være tillæg, godtgørelser og overskydende skat¹¹⁶. Til gengæld vil det eller de modtagende selskaber hæfte solidarisk for eventuelle skattekrav eller bøder, som det indskydende selskab måtte være forpligtiget til at betale frem til og med spaltningsdatoen¹¹⁷. Dette er også gældende, selvom det indskydende selskab ikke ophører. Det er derfor ikke muligt at foretage spaltninger, hvor det eller de modtagende selskab modtager store så værdier, at det indskydende selskab efterfølgende ikke kan betale SKAT.

5.4.5.4 Anmeldelsesvilkår

For at kunne opnå en tilladelse til skattefri spaltning skal ansøgeren udover selve ansøgningen udarbejde og indsende en række dokumenter til SKAT. Dette omfatter et udkast til regnskabsopstilling, åbningsbalance pr. spaltningsdatoen og for selskaber, hvor det indskydende selskab ikke ophører, er det relevant at oplyse, om det indskydende selskab, andre koncernselskaber, hovedaktionærer, eller tredjemand i øvrigt har stillet kaution, pant eller andre former for sikkerhedsstillelser for det modtagende selskab¹¹⁸. Hvis SKAT ønsker at se andre selskabsretlige dokumenter, som er sendt til Erhvervsstyrelsen, skal SKAT selv rekvirere disse. SKAT kan dog til en hver tid anmode om yderligere oplysninger, hvis dette findes relevant for at træffe afgørelse i den konkrete sag.

SKAT kan i afgørelsen vælge at give tilladelsen med vilkår¹¹⁹. Dette vil formentligt særligt være anvendt, når SKAT vurderer, at en tilladelse uden vilkår vil kunne anvendes til skatteundgåelse eller skatteunddragelse. Det må dog forventes, at SKAT ikke vil opstille vilkår, som er strengere end de krav, som er gældende ved en skattefri spaltning uden tilladelse.

5.4.6 Skattefri spaltning uden tilladelse

Som jeg har omtalt i indledning til afsnit 5.4 findes der mulighed for at foretage skattefrie spaltninger uden tilladelse fra SKAT, hvilket jeg vil behandle i dette afsnit. For at undgå, at den skattefrie spaltning uden tilladelse gennemføres med skatteundgåelse eller skatteunddragelse som et af hovedformål, har man fra lovgivers side indført nogle objektive krav, som skal overholdes. Dette skal særligt ses i lyset af, at der ved skattefrie spaltninger uden tilladelse ikke stilles krav om en forretningsmæssig begrundelse.

¹¹⁶ FUSL § 15 b, stk. 3, 3. pkt.

¹¹⁷ FUSL § 15 b, stk. 3, 2. pkt.

¹¹⁸ Ligningsvejledningen 2013-2, C.D.6.1.11

¹¹⁹ FUSL § 15 a, stk. 1, 3. pkt.

5.4.6.1 Holdingkravet

Holdingkravet i forbindelse med skattefri spaltning uden tilladelse betyder, at selskaber, som efter spaltningen ejer mindst 10 % af kapitalen i et af de deltagende selskaber, ikke må afstå kapitalandelene i det eller de pågældende selskaber i en periode på tre år efter vedtagelsen af spaltningen¹²⁰. Dette skal ikke forveksles med spaltningsdatoen, da spaltningen kan være foretaget med tilbagevirkende kraft. Grænsen på 10 % skal ses i lyset af, at det tidligere kun var muligt for selskaber med en ejerandel på mindst 10 % at afstå kapitalandelene skattefrit. Efterfølgende har indførslen af nr. 1255 af 18. december 2012, som gjorde det muligt for selskaber med en ejerandel på under 10 % i unoterede selskaber at sælge skattefrit, betydet en tilføjelse. Denne tilføjelse betyder i praksis, at selskaber med en ejerandel på under 10 % i et unoteret selskab også er blevet omfattet og dermed ikke vil kunne omgå holdingkravet i forbindelse med skattefrie spaltninger uden tilladelse.

I lighed med holdingkravet i forbindelse med tilførsel af aktiver og aktieombytning vil det ikke blive anset som værende en afståelse, hvis et af de modtagende selskaber efterfølgende deltager i en efterfølgende skattefri omstrukturering. Det er imidlertid et krav, at der i den efterfølgende omstrukturering kun foretages vedlæggelse i kapitalandele¹²¹. Det er væsentligt at være opmærksom på, at holdingkravet vil blive videreført¹²². Hvis den nye skattefrie omstrukturering også er uden tilladelse, vil dette også medføre et holdingkrav på denne skattefrie omstrukturering, hvorefter der er to uafhængige holdingkrav at holde styr på.

Hvis en skattefri spaltning uden tilladelse er gennemført for f.eks. at undgå de administrative omkostninger ved en skattefri spaltning med tilladelse, men det efterfølgende viser sig, at kapitalandelene ønskes afstået, vil det være muligt at søge om tilladelse fra SKAT. I dette tilfælde vil det være muligt at opretholde skattefriheden, hvis det kan sandsynliggøres, at spaltningen og den efterfølgende afståelse af kapitalandelene er forretningsmæssigt begrundet. Det er dog min opfattelse, at det må forventes, at SKAT vil være meget kritisk, når en sådan ansøgning skal behandles, hvorfor de forretningsmæssige begrundelser skal være meget klare og indlysende.

5.4.6.2 Vederlag ved skattefri spaltning uden tilladelse

I lighed med skattefri spaltning med tilladelse kan vedlæggelsen til kapitalejerne som udgangspunkt være med kapitalandele i det/de modtagende selskaber og en eventuel kontant udligningssum¹²³. Der blev imidlertid i forbindelse med indførslen af Lov nr. 254 af 30. marts 2011 indført en begrænsning i forhold til kon-

¹²⁰ FUSL § 15 a, stk. 1, 5. pkt.

¹²¹ FUSL § 15 a, stk. 1, 6. pkt.

¹²² FUSL § 15 a, stk. 1, 7. pkt.

¹²³ FUSL § 15 a, stk. 2, 2. pkt.

tantvederlæggelse. Det er således ikke tilladt at yde et kontantvederlag til en selskabsaktionær, som ejer mindst 10 % af kapitalen i det indskydende selskab, eller hvis selskabsaktionærens kapitalandele i det indskydende selskab er omfattet af ABL § 4B (koncernselskabsaktier) eller ABL 4C (skattefrit salg af portefølje aktier)¹²⁴. Baggrunden for indførslen af denne lovændring skulle ses i lyset af, at det i nogle tilfælde ville være muligt at konvertere en ellers skattepligtig afståelse af et enkeltaktiv til en skattefri disposition. Det pågældende aktiv ville gennem en skattefri spaltning kunne overdrages til køberens selskab uden beskatning og kapitalejeren ville blive vederlagt med kontanter og en enkelt aktie i køberens selskab (det modtagende selskab)¹²⁵. Dette betyder i praksis, at en skattefri spaltning altid vil kræve en tilladelse fra SKAT, hvis en de nævnte typer af kapitalejere skal modtage et kontantvederlag i forbindelse med spaltningen.

Vederlæggelsen skal foretages i forhold til kapitalejernes hidtidige ejerandele, da der i forbindelse med vederlæggelsen ikke må ske forskydninger i ejerforholdene mellem kapitalejerne. Dette ombytningsforhold skal ske til handelsværdier på spaltningsdatoen, hvilket betyder, at det er meget vigtigt at være sikker på handelsværdierne. Forkerte handelsværdier vil medføre et forkert bytteforhold, hvorefter de objektive krav til en skattefri spaltning uden tilladelse ikke er opfyldt, hvorfor omstruktureringen vil kunne blive gjort skattepligtig. Det kan derfor ofte være en overvejelse værd at anmode om et bindende svar fra SKAT i forhold til de opgjorte handelsværdier og dermed bytteforholdet.

5.4.6.3 Balancetilpasning

Der er gennem bestemmelsen i FUSL § 15 a, stk. 2, 3. pkt. indført et såkaldt balancetilpasningskrav, som skal iagttages i forbindelse med en skattefri spaltning uden tilladelse. Bestemmelsen betyder, at det er en betingelse, at forholdet mellem de aktiver og passiver, som overdrages i forbindelse med spaltning, svarer til forholdet mellem aktiverne og passiverne i det indskydende selskab.

Formålet med bestemmelsen er at forhindre, at et ellers skattepligtigt salg af aktiver, bliver gennemført som en skattefri transaktion. Bestemmelsen forhindrer dermed, at det modtagende selskab får overført store mængder gæld, som ikke modsvares af en tilsvarende mængde aktiver, hvilket ville gøre en eventuel skattepligtig avance ved en fremtidig afståelse væsentligt lavere. Modsat forhindrer bestemmelsen også, at det indskydende selskab tømmes for værdier og dermed nedbringer en eventuel fremtidig skattepligtig avance ved en afståelse¹²⁶. Det kan dermed konkluderes, at bestemmelsen er særligt rettet mod kapitalejere, som ikke vil kunne afstå kapitalandelene skattefrit.

¹²⁴ FUSL § 15 a, stk. 2, 4. pkt.

¹²⁵ Bemærkninger til lovforslag L 84 af 24. november 2010, vedtaget ved Lov nr. 254 af 30. marts 2011

¹²⁶ Ligningsvejledningen 2013-2, C.D.7.2.1

Ovenstående giver som udgangspunkt ikke anledning til de store udfordringer, hvis der er tale om ophørs-spaltning, da det i denne forbindelse vil være muligt at fordele aktiver og passiver frit mellem de modtagende selskaber. Derimod er udfordringen væsentligt mere omfattende, hvis der er tale om en grenspaltning, da grenkravet, som jeg har behandlet i afsnit 3.2.2, skal overholdes. Dette betyder, at alle aktiver og passiver, som overføres, skal tilhøre den samme gren af det indskydende selskab, hvilket kan være vanskeligt at få til at passe sammen med balancetilpasningskravet. Problematikken kan imidlertid løses, hvis det indskydende selskab har tilstrækkelig mange frie likvider til at få det samlede regnestykke til at gå op ved simpelthen at tilføre likviditet til den udspaltede gren. Dette må dog i praksis anses som værende mere undtagelsen end reglen, da de færreste selskaber har store frie likvide beholdninger til stå. En anden mulighed for at få regnestykket til at gå op er bekræftet i et bindende svar fra 2008, hvor Skatterådet tillod, at gælden på en eksisterende kassekredit blev opdelt og henført til henholdsvis det indskydende og modtagende selskab. Det blev lagt til grund til, at den del af kassekrediten, som blev overført til det modtagende selskab, var en del af den virksomhedsgren, der blev udspaltet til det modtagende selskab¹²⁷. Det er dog min opfattelse, at det i praksis vil være meget vanskeligt at fordele en sådan gæld korrekt, hvorfor det må konkluderes, at bestemmelsen om balancetilpasning er en væsentlig besværliggørelse for en gennemførelse af en skattefri spaltning uden tilladelse.

5.4.6.4 Øvrige forbud og betingelser

Der er nogle yderligere forbud og betingelser for, at selskaber kan anvende reglerne om skattefri spaltning uden tilladelse, men da der er tale om nogle meget specifikke situationer, vil jeg kun foretage en kort behandling heraf.

Flere kapitalejere

Det er i FUSL § 15 a, stk. 1, 8. pkt. anført, at der ikke kan foretages skattefri spaltning uden tilladelse hvis tre betingelser alle er opfyldt. Disse tre betingelser er, hvis det indskydende selskab har mere end én selskabsdeltager, og en eller flere af disse har været selskabsdeltagere i mindre end 3 år uden at have rådet over flertallet af stemmerne og samtidig er eller ved spaltningen bliver selskabsdeltagere i det modtagende selskab, hvor de tilsammen råder over flertallet af stemmerne.

Formålet med disse begrænsninger er, at man fra lovgiver ønsker at undgå, at en tredjepart vil kunne erhverve aktiver fra det indskydende selskab ved at foretage et kapitalindskud i det indskydende selskab umiddelbart inden spaltningen og derved blive kapitalejer. Herefter ville det være muligt at foretage en skattefri spaltning, hvor tredjeparten modtog kapitalandelene i det selskab, som fik overdraget aktiverne,

¹²⁷ SKM2008.551.SR

og de oprindelige kapitalejere fik kapitalandele i de andre modtagende selskaber. På denne måde var et ellers skattepligtigt salg af aktiver blevet konverteret til en skattefri transaktion.

Forbud mod konvertering af aktieavance til udbytte

I henhold til bestemmelsen i FUSL § 15 a, stk. 1, 9. pkt. er det i forbindelse med grenspaltning ikke tilladt at anvende reglerne om skattefri spaltning uden tilladelse, hvis der ydes et kontantvederlag til en kapitalejer, som beskattes af kapitalandelene i det indskydende selskab efter ABL § 17, og som samtidig ville kunne modtage skattefrit udbytte af kapitalandelene. Reglerne i ABL § 17 omhandler beskatning som næringsaktiver, hvorfor der er tale om en meget begrænset kreds, der vil blive omfattet af denne bestemmelse.

Udenlandske selskabsdeltagere med bestemmende indflydelse

Bestemmelsen i FUSL § 15 a, stk. 1, 10. pkt. siger, at det altid vil kræve en tilladelse fra SKAT, hvis der ønskes gennemført en skattefri spaltning af et selskab, når der er tale om en person eller et selskab, som har bestemmende indflydelse jf. LL § 2 og samtidig hverken er hjemmehørende i EU eller i en stat, som har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark.

Bestemmelsen må ses som en forhindring for, at der gennemføres en skattefri spaltning af et selskab og et efterfølgende salg af kapitalandelene i det indskydende selskab og/eller det modtagende selskab af en kapitalejer, som ikke er skattepligtig til Danmark.

5.4.6.5 Anmeldelsesvilkår

Det modtagende selskab i skattefri spaltning uden tilladelse er i henhold til FUSL § 15 a, stk. 7, 1. pkt. forpligtiget til at give oplyser til SKAT om, at selskabet har deltaget i en skattefri spaltning uden tilladelse. Denne oplysning skal gives senest samtidig med indgivelsen af selvangivelse for det indkomstår, hvor den pågældende spaltning er blevet gennemført.

Kapitalejerne i selskaberne er endvidere forpligtiget til at give SKAT oplysninger, hvis kapitalandelene, som er modtaget i forbindelse med en skattefri spaltning uden tilladelse, er blevet afhændet indenfor 3 år efter vedtagelsen af spaltningen. Denne oplysning skal i øvrigt gives senest en måned efter afståelsen. Dette skal naturligvis ses i forhold til holdingkravet.

Hvis disse oplysninger ikke gives korrekt, vil der ikke være selvangivet korrekt, hvilket vil kunne medføre bødestraf.

5.5 Opsummering og perspektivering

I dette afsnit vil jeg foretage en opsummering af de vigtigste forhold i forbindelse med spaltning. Jeg vil endvidere løbende foretage perspektiveringer for hvornår, det bør overvejes at vælge det ene fremfor det andet.

Spaltning af selskaber kan i lighed med tilførsel af aktiver og aktieombytning foretages som en skattepligtig eller en skattefri transaktion med eller uden tilladelse fra SKAT. En spaltning vil, uanset hvad der vælges, kunnet gennemføres som en grenspaltning, hvor det indskydende selskab består, og grenkravet skal iagttages, eller som en ophørsspaltning, hvor det indskydende selskab opløses.

Ved skattepligtig spaltning og ved kontantvederlæggelse i skattefrie transaktioner er der forskelle på beskattningen af kapitalejerne alt efter, om der er tale om en grenspaltning eller ophørsspaltning. Såfremt der er tale om grenspaltning, vil kapitalejerne blive udbyttebeskattet, mens der vil være tale om afståelsesbeskatning ved ophørsspaltning. Disse forskelle i beskattningen giver med lov nr. 1255 af 18. december 2012 i baghovedet anledning til overvejelser, hvis det indskydende selskab er et unoteret selskab, hvor kapitalejerne ejer mindre end 10 % hver. I dette tilfælde vil udbytte være skattepligtigt, mens fortjeneste ved afståelse vil være skattefrit. Dermed bør det overvejes, om der bør foretages en ophørsspaltning, selvom en grenspaltning reelt set var tilstrækkelig. I disse overvejelser skal en eventuel avancebeskatning i det indskydende selskab naturligvis tages i betragtning, da denne eventuelle avancebeskatning vil kunne gøre løsningen mindre attraktiv.

Baggrunden for at vælge en skattepligtig spaltning og dermed beskattning ville kunne være, at det indskydende selskab i forvejen havde et skattemæssige underskud til fremførsel, som på sigt måske ville gå tabt, hvis dette ikke blev udnyttet i forbindelse med omstruktureringen. Endvidere vil tilfælde, hvor afståelsesbeskatningen er begrænset, også tilsige, at man vælge en gennemførsel af en skattepligtig spaltning, da de administrative byrder vil være mindre end ved en skattefri spaltning.

På baggrund af ovenstående kan det dermed ikke siges, at skattefri spaltning altid vil være at foretrække i forhold til en skattepligtig spaltning, da dette altid må bero på en konkret vurdering i de enkelte tilfælde. Men det er dog stadig vigtigt at være opmærksom på, at en skattepligtig spaltning samlet set typisk vil medføre en værdiforringelse af det indskydende selskab og de modtagende selskaber. Denne værdiforringelse vil svare til de skatter, som det indskydende selskab skal betale, og effekten af den dermed forringede likviditetsmæssige situation. Dog vil nutidsværdien af de fremtidige merafskrivninger i de modtagende selskaber trække i den modsatte retning, men samlet set vil der være tale om en værdiforringelse.

I henhold til min behandling af de skattemæssige virkninger for kapitalejerne i forbindelse med skattefri spaltning fremgår det indirekte, at spaltningen kan medføre nogle meget komplicerede opgørelser af værdien af kapitalandelene i det eller de modtagende selskaber. Dette er særligt gældende, hvis kapitalandelene i det indskydende selskab er anskaffet på forskellige tidspunkter med forskellige anskaffelsessummer og med forskellige hensigter. Dette vil kunne medføre mange omkostninger til korrekt opgørelse af værdierne ved en skattefri spaltning, mens det ved en skattepligtig spaltning blot vil være handelsværdierne af de overdragede aktiver og passiver på skæringsdagen. Dette bør derfor indgå i overvejelserne, når valget står mellem en skattepligtig spaltning og en skattefri spaltning.

Det er min vurdering, at anmeldelseskravene ved ansøgning om tilladelse ikke er meget omfattende, da de fleste af de påkrævende dokumenter allerede vil være udarbejdet, når der skal foretages en fordeling af aktiver og passiver i forbindelse med spaltningen. Det som kan blive omfattende er, hvis selve ansøgningen kræver meget lange verbale beskrivelser, samt hvis SKAT ønsker yderligere dokumentation.

Jeg har i afsnit 5.4.5.1 under afsnittet om spaltning med henblik på frasalg beskrevet, hvordan der i ansøgninger om tilladelse til skattefri spaltning i nogle tilfælde giver afslag og i andre tilfælde giver tilladelse. Dette indikerer dermed blot, at man i sådanne tilfælde bør overveje at søge om tilladelse, hvis dette står mål med de administrative omkostninger ved at udarbejde en sådan ansøgning. Det vil nemlig kræve en meget gennemtænkt og udførlig ansøgning med en god forretningsmæssig begrundelse, hvor der også skal lægges vægt på andre forhold end et efterfølgende frasalg af det udspaltede selskab. Det er imidlertid min opfattelse, at det måske godt kan betale sig at lægge nogle kræfter i at udforme en ansøgning, hvor et eventuelt frasalg af det udspaltede selskab er oplyst, men man samtidig er i stand til at opnå en tilladelse uden vilkår fra SKAT. Dette skyldes, at såfremt man i stedet gennemfører en skattefri spaltning uden tilladelse, vil holdingkravet ofte komme i vejen, hvorefter spaltningen bliver gjort skattepligtig, hvis et frasalg foretages indenfor 3 år.

I tilknytning til skattefri spaltning uden tilladelse er der udover holdingkravet, som stort set er identisk med holdingkravet i forbindelse tilførsel af aktiver uden tilladelse og aktieombytninger uden tilladelse, også nogle andre strenge betingelser. Det skal bemærkes, at muligheden for kontantvederlæggelse er væsentligt begrænset af, at dette ikke er tilladt, hvis kapitalejeren ejer mindst 10 % af kapitalen i det indskydende selskab eller er omfattet af ABL § 4B eller ABL 4C. Der er endvidere et balancetilpasningskrav, som skal overholdes, hvilket betyder, at forholdet mellem de aktiver og forpligtigelser, som udspaltes, skal svare til forholdet mellem aktiver og forpligtigelser i det indskydende selskab. Denne bestemmelse betyder sammen med grenkravet ved grenspaltning, at det kan være meget vanskeligt at gennemføre en grenspaltning som en skattefri transaktion uden tilladelse.

Det er dermed min vurdering, at skattefri spaltning uden tilladelse er mest anvendelse ved ophørsspaltning og spaltning af pengetanksselskab eller i de tilfælde, hvor der ikke eksisterer en forretningsmæssig begrundelse, som ville kunne godkendes af SKAT. Hvis man ønsker at gennemføre en skattefri grenspaltning uden tilladelse fra SKAT, vil det være min anbefaling, at der udarbejdes en anmodning om bindende svar i forhold til overholdelse af grenkravet og balancetilpasningskravet.

Det bør derudover, i forbindelse med skattefrie spaltninger uden tilladelse, overvejes at foretage en ansøgning om bindende svar i forhold til opgørelsen af de anvendte handelsværdier. Dette skyldes, at det kan være meget vanskeligt at opgøre handelsværdier på aktiver, som ikke særligt bliver omsat på et frit marked. Således vil der ofte være en væsentlig risiko for, at SKAT vil anlægge en anden vurdering af værdiansættelsen, hvorefter spaltningen vil blive gjort skattepligtig.

På baggrund af alle ovenstående forhold er det min vurdering, at det bør overvejes at søge om tilladelse fra SKAT, hvis der foreligger en forretningsmæssig begrundelse, da dette ikke vurderes at medføre væsentlig flere administrative byrder end ansøgning om bindende svar. Endvidere vil en tilladelse også gøre det muligt at undgå de strenge betingelser, som er gældende i forbindelse med skattefri spaltning uden tilladelse.

6 Fusion

Dette kapitel vil omhandle bestemmelserne for fusion, hvilket vil kunne gennemføres som en skattepligtig eller en skattefri transaktion. Det er indledningsvist værd at bemærke, at en skattefri transaktion, i modsætning til de øvrige omstrukturingsformer som er behandlet i denne afhandling, ikke vil kunne gennemføres med tilladelse fra SKAT. Det vil med andre ord kun være muligt at foretage en sådan skattefri transaktion uden tilladelse fra SKAT. Begrebet fusion er i FUSL defineret således:

”Fusion foreligger, når et selskab overdrager sin formue som helhed til et andet selskab eller sammensmeltes med dette¹²⁸”

Fusion kan i praksis foregå på to måder, hvilket er uegentlig eller egentlig. Ved en uegentlig fusion sammenlægges to eller flere selskaber til et eksisterende selskab, mens der ved egentlig fusion foretages en sammenlægning to eller flere selskaber til et nystiftet selskab. Dette er defineret således i Selskabsloven:

”Et kapitalselskab kan efter bestemmelserne i dette kapitel opløses uden likvidation ved overdragelse af kapitalselskabets aktiver og forpligtigelser som helhed til et andet kapitalselskab mod vederlag til de indskydende kapitalselskabers kapitalejere, dvs. uegentlig fusion. Dette samme gælder, når to eller flere kapitalselskaber sammensmeltes til et nyt kapitalselskab, dvs. egentlig fusion.¹²⁹”

Det er i ovenstående væsentligt at bemærke, at der skal ske en overdragelse af aktiver og forpligtigelser som helhed, hvorfor der ikke lades noget tilbage.

Motiverne for at gennemføre en fusion kan være forskellige fra situation til situation, men de grundlæggende fusionsmotiver er at opnå diversifikation (aktivitets- og dermed risikospredning), synergieffekt (effekt, som overstiger summen af de sammenlagte aktiviteter eller processer), ekspansion (vokseværk), og styrkelse af markedsposition¹³⁰.

Selve fusionen kan foretage som en af tre forskellige typer, hvilket er vandret, lodret eller omvendt lodret fusion.

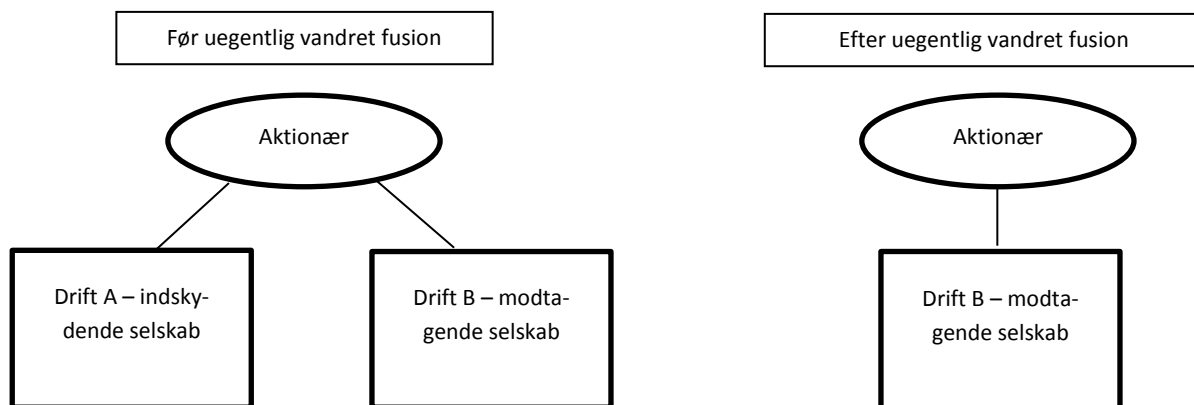
Vandret fusion

Denne type for fusion forekommer, når to sideordnede selskaber indgår i fusionen, hvilket vil sige, at der ikke er tale om et moder-/datterforhold. Denne type for fusion kan foretages som egentlig eller uegentlig fusion. Jeg har nedenstående lavet et eksempel illustreret en uegentlig vandret fusion:

¹²⁸ FUSL § 1, stk. 3

¹²⁹ SEL § 236

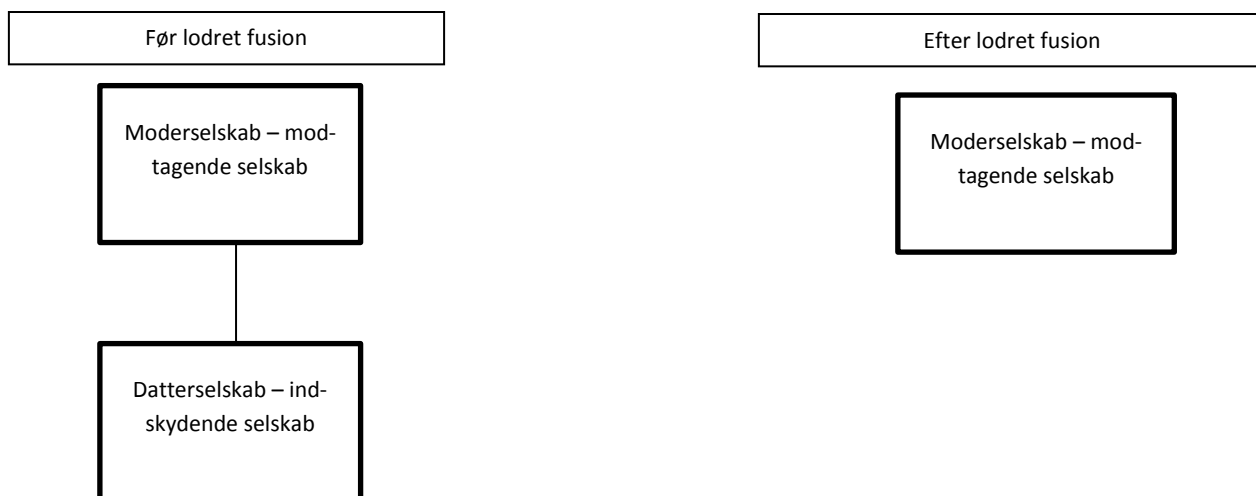
¹³⁰ Selskabsret, side 687



Figur 6.1 – Ugentlig vandret fusion (egen tilvirkning)

Lodret fusion

En lodret fusion forekommer, når et datterselskab bliver opslugt af moderselskabet, hvorfor moderselskabet bliver det modtagende selskab. Det kan i denne forbindelse bemærkes, at der er lempeligere skattemæssige regler i forbindelse med en sådan fusion. Dette skal ses i lyset af, at det alligevel ville være moderselskabet, som er kapitalejer i datterselskabet, der skulle vederlægges i forbindelse med fusionen. Denne form for fusion er illustreret således:



Figur 6.2 – Lodret fusion (egen tilvirkning)

Omvendt lodret fusion

Denne type for fusion er det modsatte af en lodret fusion. Dette betyder dermed, at der inden fusion er tale om et moder-/datterforhold, men i modsætning til lodret fusion er det i dette tilfælde datterselskabet og ikke moderselskabet, som vil blive det modtagende selskab. Denne type for fusion giver ikke anledning til lempeligere skattemæssige regler.

6.1 Skattepligtig fusion

Som jeg har beskrevet i indledningen, vil en fusion selskabsretligt ikke blive anset som værende likvidation. Dette gør sig imidlertid ikke gældende, når man ser på en fusion med de skatteretlige briller, da en fusion i denne henseende vil blive sidestillet med en likvidation.

6.1.1 Skattemæssige konsekvenser

På baggrund af ovenstående vil en skattepligtig fusion have en række skattemæssige konsekvenser, som jeg vil redegøre for nedenstående.

Det indskydende selskab

Det indskydende selskab vil skulle likvidationsbeskattes i henhold til SEL § 5, hvilket med andre ord betyder, at den skattepligtige fusion sidestilles med afståelse af de enkelte aktiver og passiver. Dermed vil der skulle foretages en opgørelse af afståelsesbeskatning, hvilket blandt andet vil medføre beskatning af genvundne afskrivninger mv. Det bør i denne forbindelse bemærkes, at SKAT, i tilfælde af et interessesfællesskab mellem det indskydende og det modtagende selskab, har mulighed for at foretage en korrektion af de aftalte handelsværdier¹³¹. Dette vurderes ved modstridende interesser ikke at være et problem, da parterne i dette tilfælde vil trække hver sin vej i forhold til værdiansættelsen.

Det bør endvidere bemærkes, at skattemæssige underskud til fremførsel ikke vil kunne overføres i forbindelse med en fusion, hvorfor disse fortabes, hvis de kan udnyttes i forbindelse med afståelsesbeskatningen.

Det modtagende selskab

Det modtagende selskab anses som havende anskaffet aktiverne og passiverne til handelsværdi på fusions-tidspunktet. Dermed vil disse anskaffelsessummer også blive det fremtidige afskrivningsgrundlag, hvorfor der altså ikke vil være tale om succession. Hvis det modtagende selskab har skattemæssige underskud til fremførsel, vil disse kunne fremføres til senere fradrag.

Kapitalejerne

Kapitalejerne i det indskydende selskab anses i forbindelse med fusionen for at have afstået deres kapitalandele i det indskydende selskab og erhvervet nye kapitalandele i det modtagende selskab. Selve vederlaget vil kunne modtages som enten kapitalandele i det modtagende selskab eller som et kontantvederlag. Dette er dog uden betydning for beskatningen, da der vil skulle ske afståelsesbeskatning på baggrund af handelsværdien på kapitalandelene i det indskydende selskab. Således vil eventuelle gevinst og tab skulle

¹³¹ Ligningsvejledningen 2013-2, C.D.5.1

beskattes i henhold til de almindelige regler i ABL. Det skal dog bemærkes, at såfremt kapitalejeren er et selskab, vil denne transaktion typisk ikke medføre en skattebetaling jf. afsnit 4.1.1.2.

Kapitalejerne i det modtagende selskab vil derimod ikke blive påvirket af fusionen, da værdien af deres kapitalandele ikke påvirkes.

6.1.2 Tilbagevirkende kraft

Udgangspunktet er, at en fusion er gældende fra det tidspunkt, hvor beslutningen om fusion vedtages. Dette skyldes et grundlæggende skattemæssigt princip om, at aftaler og dispositioner først tillægges virkning fra det tidspunkt, hvor disse er indgået¹³². Der er imidlertid i SEL § 8 a, stk. 2, 1. pkt. givet mulighed for, at en skattepligtig fusion vil kunne gennemføres med tilbagevirkende kraft tilbage til skæringsdagen for det modtagende selskabs regnskabsår. Såfremt denne dato anvendes, vil handelsværdierne pr. skæringsdagen også være de værdier, som skal anvendes til opgørelsen af afståelses- og anskaffelsessummerne i fusionen. Endvidere vil det få den konsekvens, at alle indtægter og udgifter i det indskydende selskab i perioden fra skæringsdagen til vedtagelsesdagen vil skulle beskattes hos det modtagende selskab.

I tilknytning til ovenstående er det imidlertid væsentligt at være opmærksom på, at hvis fusionen medfører, at et selskab skifter koncerntilhørsforhold, vil reglen om tilbagevirkende kraft ikke kunne anvendes for denne del af fusionen¹³³. Dette betyder dermed, at der godt kan være flere forskellige skæringsdatoer i en sådan fusion.

6.2 Skattefri fusion

Som jeg indledningsvist har nævnt, vil en skattefri fusion altid skulle foretages uden tilladelse fra SKAT, hvilket dog vil være med undtagelse af grænseoverskridende fusioner, som dog ikke vil blive behandlet jf. afgrænsningen for denne afhandling. SKAT har, som jeg har omtalt i afsnit 2.3, tilbage i 2007 direkte afvist at behandle en ansøgning om tilladelse til skattefri fusion, eftersom der ikke længere var lovhjemmel hertil.

6.2.1 Generelle betingelser for anvendelse af reglerne

Der er i FUSL anført nogle generelle betingelser for, hvem der kan få at anvende reglerne i loven og dermed få adgang til at gennemføre en skattefri fusion. Betingelser er blandt andet anført i FUSL § 1, stk. 1, som henviser til SEL for at afgrænse hvilke selskabsformer, der kan anvende reglerne. Bestemmelserne kan blandt andet ikke anvendes selskaber som anses for værende transparente selskaber, hvor der eksisterer en personlig hæftelse fra kapitalejerne. Dette er dermed meget lig de begrænsninger, som er for de øvrige skattefrie omstrukturingsformer, der er behandlet i denne afhandling.

¹³² SEL § 8 a, stk. 1

¹³³ FUSL § 5, stk. 3

Det er endvidere værd at bemærke, at kapitalejerne bliver omfattet af FUSL § 9 og FUSL § 11, hvis selskaberne vælger at anvende reglerne i FUSL. Der er med andre ord tale om pakkøløsning.

6.2.2 Vederlaget

I forbindelse med gennemførslen af en skattefri fusion stilles der i FUSL § 2, stk. 1 nogle krav til, hvorledes vederlæggelsen af kapitalejerne må foretages. Det er således anført, at vederlæggelsen skal foretages med kapitalandele i det modtagende selskab og en eventuel kontant udligningssum. Der er i dansk ret ikke længere regler, som begrænser hvormeget den eventuel kontante udligningssum må udgøre, da disse regler blev ophævet i 2002¹³⁴. I praksis er det derfor tilstrækkeligt, at en kapitalejer vederlægges med kun en kapitalandel i det modtagende selskab. Dette betyder dermed, at der gerne må ske en skævdeling mellem kapitalejerne, således at en given kapitalejer modtager hele sin vederlæggelse i kontanter.

Det skal dog i forlængelse heraf bemærkes, at en vederlæggelse i kontanter vil medføre afståelsesbeskatning på den del, som vederlægges i kontanter, da denne del anses for at være afstået¹³⁵. Jeg har i afsnit 4.1.1 behandlet, hvorledes en sådan aktieavancebeskatning vil påvirke, når den oprindelige kapitalejer er henholdsvis en fysisk person eller et selskab. På denne baggrund henvises der til dette afsnit for en behandling af de skattemæssige konsekvenser af en sådan afståelsesbeskatning.

Når vederlæggelsen sker med kapitalandele i det modtagende selskab, skal dette ske med nye kapitalandele eller egne kapitalandele fra det modtagende selskab. Dette gælder også, selvom kapitalejerne i de fusionerede selskaber er identiske, hvilket i praksis kunne være to søsterselskaber, som har samme kapitalejere. I dette tilfælde vil det ikke være tilstrækkeligt, at kapitalejernes kapitalandele i det modtagende selskab blot stiger i værdi. Det er endvidere ikke muligt at vederlægge med kapitalandele i andre selskaber end det modtagende selskab, hvilket er bekræftet i en afgørelse fra 2004, hvor der fejlagtigt blev vederlagt med kapitalandele i det modtagende selskabs moderselskab i stedet for kapitalandele i det modtagende selskab¹³⁶.

I forlængelse af ovenstående krav om vederlæggelse med kapitalandele i det modtagende selskab findes der imidlertid jf. FUSL § 2, stk. 2 en undtagelse ved lodret fusion. Ved en lodret fusion, hvor datterselskabet fusioneres op i moderselskabet, vil det ikke give mening, at moderselskabet udsteder kapitalandele i sig selv til sig selv, hvorfor datterselskabet blot forsvinder op i moderselskabet. Dette sker ved, at kapitalandele i datterselskabet annulleres, og alle aktiver og forpligtigelser overdrages fra datterselskabet til moderselskabet. Ved en omvendt lodret fusion, hvor moderselskabet fusioneres ned i datterselskabet, vil moder-

¹³⁴ L 99 2001/2002, vedtaget ved Lov nr. 313 af 21. maj 2002

¹³⁵ FUSL § 9, stk. 1

¹³⁶ SKM2004.370.TSS

selskabets kapitalandele i datterselskabet blot blive overdraget til kapitalejerne i moderselskabet, men dette vil ske i overensstemmelse med de almindelige regler i FUSL § 2, stk. 1.

6.2.3 Ombytningsforholdet

I forlængelse af afsnittet om vederlæggelse er det væsentligt at se på ombytningsforholdet. Det gælder, at der i forbindelse med opgørelsen af vederlaget ikke må ske en formueforrykkelse mellem de oprindelige kapitalejere. Dette er dermed det tilsvarende krav, som jeg har behandlet i afsnit 5.4.5.2 i forbindelse med min behandling af vederlaget ved f.eks. skattefrie spaltninger. Værdierne, som danner grundlag for vederlaget, skal derfor opgøres til handelsværdier på tidspunktet for den skattemæssige fusionsdato. Dette er det samme krav, som er behandlet i forbindelse med de øvrige omstruktureringsformer, som jeg har behandlet i denne afhandling. Det er dermed meget vigtigt, at handelsværdierne bliver opgjort korrekt, da en forkert opgørelse vil resultere i, at fusionen vil blive skattepligtig. Derfor vil det være min anbefaling, at man indhenter et bindende svar fra SKAT med hensyn til værdiansættelsen i tilfælde, hvor det vurderes, at værdiansættelsen vil kunne diskuteres. I praksis er det imidlertid set, at kravet om, at ombytningsforholdet skal svare til handelsværdien kan fraviges, hvis fravigelsen ikke medfører, at der opnås utilsigtede skattemæssige fordele¹³⁷. Dette kunne f.eks. være, hvis et moderselskab ønsker at fusionere sine datterselskaber, hvor kapitalandelene i datterselskaberne er omfattet af begrebet koncernselskabsaktier jf. ABL § 4B. I dette tilfælde vil en afståelse kunne ske skattefrit, hvorfor den skattemæssige værdiansættelse af kapitalandelene principielt er uden betydning. I dette tilfælde vil det dermed ikke kunne anbefales, at man anvender ressourcer på udarbejdelse af en anmodning om bindende svar fra SKAT.

6.2.4 Fusionsdatoen

Fusionsdatoen fastlægges efter bestemmelserne i FUSL § 5, stk. 1. Udgangspunktet er, at den skattemæssige skæringsdato skal være sammenfaldende med det modtagende selskabs regnskabsår, hvilket i praksis typisk vil være forud for det tidspunkt, hvor fusion vedtages. Bestemmelsen skal sikre, at der ikke opstår perioder, hvor de selskaber, som deltager i fusionen, ikke beskattes. Bestemmelsen betyder dermed, at det som udgangspunkt ikke vil være muligt at gennemføre en fusion pr. 1. juli, hvis det modtagende selskabs regnskabsår f.eks. er 1. april – 31. marts¹³⁸. I dette tilfælde vil fusionsdatoen skulle være 1. april.

Der findes imidlertid nogle lempelser og undtagelser til ovenstående regel, hvilket er i de tilfælde, hvor det modtagende selskab er et "skuffeselskab", eller hvis der etableres eller ophører en koncernforbindelse i forbindelse med fusionen, hvormed der sker ændring i sambeskatningskredsen.

¹³⁷ Ligningsvejledningen 2013-2, C.D.5.2.3.1

¹³⁸ Ligningsvejledningen 2013-2, C.D.5.2.4.1

Fusionsdato ved "skuffeselskaber"

Et skuffeselskab er et selskab, der siden stiftelsen ikke har drevet erhvervsmæssige virksomhed. Selskabets egenkapital henstår passivt og ubehæftet på en bankkonto, hvormed eneste indkomst fra perioden før fusionen har bestået af renteindtægter fra denne bankkonto¹³⁹.

Der er i FUSL § 5, stk. 2 indført en lempelse til FUSL § 5, stk. 1, når det modtagende selskab er et sådant "skuffeselskab". Lempelsen betyder meget kort, at det er muligt at fastlægge en fusionsdato, som afviger fra det modtagende selskabs regnskabsår, hvormed det modtagende selskab ikke behøver at ændre regnskabsår. Der er i bestemmelsen dog indført den begrænsning, at "skuffeselskabets" regnskabsperiode skal slutte præcis 12 måneder efter fusionsdatoen. Endvidere må første regnskabs- og indkomstperiode maksimalt være på 18 måneder, hvilket er i overensstemmelse med bestemmelserne i SEL § 4, stk. 2. Et praktisk eksempel kunne være et "skuffeselskab", som er blevet stiftet d. 15. september 2013 med et første regnskabs- og indkomstår frem til d. 31. december 2014. Der må med lempelserne i FUSL § 5, stk. 2 gerne laves en fusion med fusionsdato d. 1. januar 2014, hvilket ellers jf. FUSL § 5, stk. 1 skulle have været d. 15. september 2013.

Ovenstående lempelse vurderes imidlertid ikke at kunne give anledning til spekulation, hvorfor der set fra SKATs side er tale om en relativ "ufarlig" lempelse. Omvendt vurderes lempelsen at kunne have betydning for virksomhederne, da disse slipper for at skulle afslutte og bekoste en regnskabsafslutning efter relativt få måneder.

Fusionsdato ved ændring i koncernforbindelse

Det er ikke usædvanligt, at en fusion medfører en ændring i koncernforbindelsen, hvorfor undtagelsen til FUSL § 5, stk. 1, som er anført i FUSL § 5, stk. 3 vurderes at være meget væsentlig. Undtagelsen betyder, at der gives forrang til SEL § 31, stk. 3, når der sker ændringer i koncernforbindelsen i forbindelse med fusionen. Dette betyder, at den skattemæssige fusionsdato i disse tilfælde vil blive den dato, hvor den nye koncernforbindelse etableres eller ophører.

Bestemmelserne i SEL § 31, stk. 3 betyder, at der skal udarbejdes delperiodeopgørelser for den skattepligtige indkomst frem til fusionsdatoen for henholdsvis det modtagende selskab og det indskydende selskab. Herefter skal indkomsten beskattes i den sambeskatningskreds, som selskabet har været en del af frem til fusionen. Disse delperiodeopgørelser vil medføre en ekstra byrde for de deltagende selskaber i forhold til

¹³⁹ Ligningsvejledningen 2013-2, C.D.5.2.4.2

opgørelse og periodisering af indtægter og omkostninger frem til fusionsdatoen. Dog kan sambeskatningsreglerne ikke stille krav om, at der udarbejdes reviderede regnskaber frem til fusionsdatoen.

Hvis der også deltager selskaber, som ikke er omfattet af FUSL § 5, stk. 3, skal disse naturligvis stadig anvende bestemmelserne i FUSL § 5, stk. 1, hvorfor disse selskaber ikke skal udarbejde delperiodeopgørelser. Disse selskaber skal derimod indtræde på skæringsdatoen, der er sammenfaldende med det modtagende selskabs regnskabsår. Dette betyder, at der i praksis godt kan være flere forskellige skæringsdatoer i en fusion.

Ovenstående regler skal ses i lyset af, at lovgiver ønsker at undgå, at der flyttes indkomst ind og ud af sambeskatningskredse, hvilket vurderes at være en fornuftig begrænsning. Bestemmelserne medfører imidlertid en administrativ byrde for de omfattede selskaber i forhold til udarbejdelsen af delperiodeopgørelser. Derfor kan det overvejes, at det i praksis tilstræbes, at koncernforbindelsen ændres på datoen, som er sammenfaldende med det modtagende selskabs regnskabsår. Dette vil mindske omkostningerne til fusionen, da delperiodeopgørelserne ikke vil skulle indeholde indkomst, eftersom den skattefrie fusion medfører skattemæssig succession og dermed ingen avancer eller tab. Denne løsning kræver imidlertid, at vedtagelsen af fusionen foretages på selve skæringsdatoen for det modtagende selskabs regnskabsår.

6.2.5 Skattemæssige virkninger af en skattefri fusion

I forbindelse med en skattefri fusion er der forskellige skattemæssige virkninger for henholdsvis kapital-ejerne, det indskydende selskab og det modtagende selskab, hvilket jeg kort vil redegøre for i dette afsnit.

Kapitalejerne

Bestemmelserne for de skattemæssige virkninger for kapitalejerne i forbindelse med en skattefri fusion er beskrevet i FUSL §§ 9 og 11. Jeg har allerede i afsnit 6.2.2 beskrevet, at kapitalejerne i henhold til FUSL § 9 vil blive afståelsesbeskattet, hvis der modtages et kontantvederlag i forbindelse med omstruktureringen. Hvis kapitalandelene er anskaffet på forskellige tidspunkter, vil de tidligst anskaffede kapitalandele jf. FUSL § 9, stk. 2 blive anses som værende afstået først.

Hvis der blot er tale om mindre differencebeløb, der er mindre end kursværdien af hver af de kapitalandele, som modtages fra det modtagende selskab, behandles disse efter udbyttereglerne i LL § 16 A, stk. 1 jf. ABL § 2, stk. 4¹⁴⁰. Dette vurderes at kunne give anledning til overvejelse i de tilfælde, hvor udbytter skattepligtige, men afståelser er skattefrie jf. f.eks. ABL § 4 C.

¹⁴⁰ Ligningsvejledningen 2013-2, C.D.5.2.8

Modtages vederlæggelsen i kapitalandele i det modtagende selskab vil det være FUSL § 11, som er gældende. I dette tilfælde vil successionsprincippet finde anvendelse, hvorfor vederlæggelsen bliver skattefri, da kapitalandelene ikke anses som værende afstået skattemæssigt. Successionsprincippet betyder, at de nye kapitalandele i det modtagende selskab anses som værende anskaffet på samme tidspunkt, for samme anskaffelsessum og med samme hensigt (f.eks. næring) som de oprindelige kapitalandele i det indskydende selskab¹⁴¹.

Det indskydende selskab

Det er FUSL § 7, som regulerer konsekvenserne for det indskydende selskab. Eftersom skattepligten fortsætter indtil fusionsdatoen vil der skulle ske beskatning frem til denne dato. I denne forbindelse vil alle indtægter og udgifter for hele perioden skulle medtages. Afskrivninger på afskrivningsberettigede aktiver skal dog medtages forholdsmæssigt i forhold til, hvor mange dage den pågældende periode omfatter¹⁴².

I forbindelse med den skattefrie fusion vil alle aktiver og passiver blive overdraget fra det indskydende selskab til det modtagende selskab med skattemæssig succession jf. FUSL § 8, hvorfor der ikke vil opstå avancer til beskatning i det indskydende selskab.

Det modtagende selskab

Som følge af successionsprincippet vil det modtagende selskab indtræde i det indskydende selskabs skattemæssige stilling vedrørende de aktiver og passiver, som var i behold på fusionsdatoen, og som det modtagende selskab modtager fra det indskydende selskab. Dette betyder, at det modtagende selskab indtræder i det indskydende selskabs anskaffelsestidspunkter og anskaffelsessummer jf. FUSL § 8, stk. 1, 1. pkt. Endvidere vil det modtagende selskab jf. FUSL § 8, stk. 1, 2. pkt. også indtræde i de skattemæssige af- og nedskrivninger, som det indskydende selskab måtte have foretaget frem til overdragelsen. Såfremt det indskydende selskab jf. SEL § 31, stk. 5 har været pålagt at udarbejde en delperiodeopgørelse og derfor har foretaget forholdsmæssige afskrivninger i denne opgørelse, vil det, jf. FUSL § 8, stk. 3, kun være muligt for det modtagende selskab at foretage forholdsmæssige skattemæssige afskrivninger. Det er dermed ikke muligt at anvende bestemmelsen til at foretage afskrivninger for mere end 12 måneder i et kalenderår. Udover successionen i anskaffelsessummer og anskaffelsestidspunkter, vil det modtagende selskab jf. FUSL § 8, stk. 2 også succedere i hensigten med de pågældende aktiver og passiver, hvilket kunne være næring. Dette ændrer dog ikke på den skattemæssige behandling af tilsvarende aktiver og passiver, som det mod-

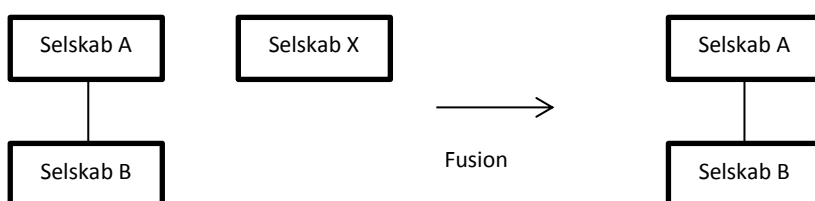
¹⁴¹ FUSL § 11

¹⁴² FUSL § 7, stk. 1, 2. pkt.

tagende selskab måtte eje før fusionen¹⁴³. Dette betyder i praksis, at f.eks. aktier, som det modtagende selskab måtte eje før fusionen ikke skal næringsbeskattes, hvis der f.eks. er blevet overdraget næringsbeskattede aktier fra det indskydende selskab. Dog skal de pågældende aktiver og passiver herefter fremgå af særskilte poster i det modtagende selskabs regnskab og skatteopgørelser¹⁴⁴.

Udgangspunktet for skattemæssige underskud er, at skattemæssige underskud fra tidligere år frem til fusionsdatoen i et af de deltagende selskaber ikke vil kunne fradrages i det modtagende selskabs fremtidige indkomstopgørelser, hvorfor sådanne underskud anses for værende tabte¹⁴⁵. Dette betyder, at underskud fra tidligere år i det modtagende selskab også fortabes. Der åbnes imidlertid i FUSL § 8, stk. 6, 2. pkt. op for, at underskud, som er opstået mens de fusionerede selskaber har været sambeskattet, fortsat vil kunne fratrækkes i det modtagende selskabs indkomstopgørelse.

Der gives i Ligningsvejledningen et eksempel på, hvorledes bestemmelserne i FUSL indirekte må vige for reglerne i SEL. Dette er i tilfælde af en såkaldt subsambeskatning, som er omfattet af reglerne i SEL § 31, stk. 2, 10. pkt., der betyder, at underskud, som er omfattet af disse regler, ikke fortabes så længe sambeskatningen ikke bliver afbrudt. Dette betyder, at et datterselskab til det modtagende selskab vil kunne udnytte underskud fra tidligere år, mens det modtagende selskab ikke selv kan. Dette illustreres bedst gennem nedenstående eksempel, hvor A har et underskud fra tidligere indkomstår. A og X fusionerer ved en skattefri fusion med A som det modtagende selskab.



Figur 6.1 - Ligningsvejledningen 2013-2, C.D.5.2.7.3

I ovenstående eksempel vil A's underskud fra før fusionen ikke kunne anvendes til fradrag i A's indkomstopgørelse jf. FUSL § 8, stk. 6, 1. pkt., men derimod vil A's underskud fra før fusionen kunne anvendes til fradrag i B's indkomstopgørelse jf. SEL § 31, stk. 2, 10. pkt. Jeg har valgt at medtage dette eksempel, da jeg vurderer, at det kan være en væsentlig bestemmelse at have med i tankerne, når man ønsker at foretage en skattefri fusion.

¹⁴³ FUSL § 8, stk. 5

¹⁴⁴ Ligningsvejledningen 2013-2, C.D.5.2.7.2

¹⁴⁵ FUSL § 8, stk. 6, 1. pkt.

Hvis der er opstået skattemæssigt underskud i perioden fra fusionsdatoen frem til vedtagelsen af fusionen i et af de deltagende selskaber, vil et sådant underskud være omfattet af bestemmelsen i FUSL § 8, stk. 7, når disse datoer er forskellige. Det bør i denne forbindelse understreges, at bestemmelsen derfor ikke er gældende, når der skal udarbejdes delperiodeopgørelser ved koncernskifte, eftersom den skattemæssige fusionsdato og vedtagelsesdatoen i disse tilfælde er ens. Bestemmelsen i FUSL § 8, stk. 7 betyder, at skattemæssige underskud, som er omfattet af bestemmelsen, ikke kan nedbringe det modtagende selskabs skattepligtige indkomst til mindre end selskabets positive nettokapitalindkomst før skattemæssige af- og nedskrivninger med tillæg af indkomst fra udlejning af afskrivningsberettigede driftsmidler og skibe. Er et af de deltagende selskaber et "tomt" selskab, hvilket vil sige et selskab uden økonomiske risiko ved erhvervmæssig aktivitet, vil underskud, opstået i mellemprioroden, ikke kunne fradrages i det modtagende selskab¹⁴⁶.

Bestemmelserne omkring underskudsbegrænsning for mellemprioroden gælder imidlertid ikke for selskaber, som har været koncernforbundne selskaber fra fusionsdatoen og frem til vedtagelsesdatoen. Disse selskaber skal have haft samme kapitalejerkreds, som direkte eller indirekte ejer mere end 50 % af kapitalen eller råder over mere end 50 % af stemmerne i hvert selskab¹⁴⁷.

Ovenstående bestemmelser omkring underskudsbegrænsning betyder reelt set, at man er nødt til at udarbejde delperiodeopgørelser for de deltagende selskaber, da det skal konstateres, hvorvidt der er omfattede underskud i det indskydende selskab, og hvorvidt et eventuelt underskud vil kunne modregnes i det modtagende selskab. Dette betyder en administrativ byrde ved gennemførelsen af en sådan skattefri fusion. Det bør dog bemærkes, at SKAT ikke vil kunne stille krav om en revideret mellembalance frem til vedtagelsesdatoen.

Hvis der er kildeartsbegrænsede tab til fremførsel i et af de deltagende selskaber, vil sådanne tab uden undtagelser være tabt i forbindelse med en skattefri fusion¹⁴⁸. Dette betyder dermed, at der ikke findes en undtagelse for sambeskattede selskaber, som det ellers er tilfældet ved skattemæssige underskud. Det bør dermed overvejes grundigt, hvorvidt en skattefri fusion er det rigtige valg, hvis der er væsentlige kildeartsbegrænsede tab i et eller begge af de deltagende selskaber.

6.2.6 Anmeldelsesvilkår

Det er FUSL § 6, som indeholder bestemmelserne for indsendelse af dokumenter til SKAT i forbindelse med en skattefri fusion. Bestemmelserne i FUSL § 6 blev imidlertid ændret i 2008, hvilket betyder, at der ikke

¹⁴⁶ FUSL § 8, stk. 7, 3. pkt.

¹⁴⁷ FUSL § 8, stk. 7, 4. pkt. og FUSL § 8, stk. 7, 5. pkt.

¹⁴⁸ FUSL § 8, stk. 8

længere skal indsendes selskabsretlige dokumenter til SKAT, da SKAT selv kan rekvirere disse dokumenter fra Erhvervsstyrelsen. Dette betyder dog ikke, at man slipper for indsendelse af selskabsretlige dokumenter til Erhvervsstyrelsen. Disse bestemmelser er ikke omfattet af denne afhandling, men der henvises til Selskabslovens kapitel 17.

Det bør bemærkes, at skatteministeren i henhold til FUSL § 6, stk. 1 og 2 har hjemmel til at fastsætte generelle regler for hvilke dokumenter, som skal indsendes til SKAT. Denne hjemmel er dog ikke udnyttet, hvorfor der jf. ovenstående ikke er krav om indsendelse af selskabsretlige dokumenter til SKAT på nuværende tidspunkt.

I tilknytning til anmeldelsesvilkår vurderes det væsentligt at bemærke, at såfremt der i forbindelse med den skattefrie omstrukturering etableres eller ophører koncernforbindelse, skal dette stadig hurtigst muligt meddeles til det lokale skattecenter. En sådan anmeldelse vil være pålagt administrationsselskabet¹⁴⁹.

Ovenstående lempelige anmeldelsesvilkår betyder, at der ikke skatteretligt pålægges administrative byrder til udarbejdelse af en omfattende dokumentation til SKAT, når man vælger at gennemføre en skattefri fusion.

6.3 Opsummering og perspektivering

I dette afsnit vil jeg foretage en opsummering af de vigtigste forhold i forbindelse med fusion. Jeg vil løbende foretage perspektiveringer for hvornår, det bør overvejes at vælge en skattepligtig fusion fremfor skattefri fusion og omvendt.

I forbindelse med en skattepligtig fusion vil der reelt set ske en dobbeltbeskatning, da både et indskydende selskab og kapitalejerne vil skulle beskattes. Dette kunne meget vel indikere, at en skattepligtig fusion med skattemæssige briller vil være en dårlig ide, da det vil medføre et værditab som følge af skattebetalingerne. Der er dog flere perspektiver, som bør indgå i overvejelserne, hvilket blandt andet er det faktum, at eventuelle skattemæssige underskud i det indskydende selskab ikke vil kunne videreføres efter en fusion. Dette betyder, at det er værd at overveje, om det vil være muligt at udnytte disse i en ophørsbeskatning, samt hvilket selskab der skal være henholdsvis det indskydende og det modtagende. Det vil ud fra denne betragtning være fordelagtigt, at det selskab, som har de største underskud til fremførsel, bliver det modtagende selskab, eftersom det er disse underskud, som vil kunne udnyttes fremadrettet. Derudover vil det være værd at foretage en opgørelse af, hvad de skattemæssige avancer vil blive i en ophørsbeskatning. For såfremt disse avancer ikke er så store, vil det være værd at overveje en skattepligtig fusion, eftersom man

¹⁴⁹ Ligningsvejledningen 2013-2, C.D.5.2.5

vil kunne undgå de mere omfattende regler, som er gældende i forbindelse med skattefri fusion. Endelig vil de senere års finansielle krise betyde, at handelsværdien på aktiverne og dermed også kapitalandelene i det indskydende selskab i mange tilfælde vil være faldet betydeligt. Med andre ord kan det være, at aktieavancen på kapitalandelene ikke har været lavere, og formentligt aldrig bliver lavere end de er i dag, hvorfor beskattningen måske vil være minimal. Det skal derudover også tages i betragtning, at mange selskaber med de nuværende regler i ABL er i stand til at afstå kapitalandelene skattefrit. Det er således ikke sikkert, at disse regler vil være gældende i al fremtid, hvorfor fusionen vil kunne bruges til at få anskaffelsessummen på kapitalandelene op.

En skattefri fusion vil altid skulle foretages uden tilladelse fra SKAT. Dette betyder dog ikke, at man ikke har mulighed for at få en indirekte tilladelse fra SKAT, da det stadig er muligt at anmode om bindende svar fra SKAT på alle væsentlige forhold i den skattefrie fusion. Der er i forbindelse med skattefrie fusioner uden tilladelse ingen holdingkrav, hvilket ellers er meget centralt for de øvrige omstrukturingsformer i denne afhandling. Dette skal formentligt blandt ses i lyset af, at der ikke er risiko for, at bestemmelserne bliver udnyttet til at afhænde aktiver skattefrit, eftersom der ikke findes et begreb, der hedder "delvis fusion".

Når man ønsker at gennemføre en skattefri fusion er der nogle bestemmelser i FUSL vedrørende vederlæggelsen, ombytningsforholdet, fusionsdatoen og underskudsbegrænsning, som skal iagttages. I forbindelse med vederlæggelsen er det væsentligt at være opmærksom på, at vederlæggelse, i andet end kapitalandele i det modtagende selskab, vil blive sidestillet med afståelse, hvilket vil resultere i afståelsesbeskatning. Dette har dog ikke en stor betydning, hvis der er tale om selskaber, som vil kunne afstå kapitalandelene skattefrit i henhold til ABL.

I forhold til ombytningsforholdet er det væsentligt at være opmærksom på, at dette skal ske til handelsværdier. En fejlagtig opgørelse af disse handelsværdier vil kunne resultere i, at SKAT vil foretage en omgørelse, hvorefter hele fusionen bliver gjort skattepligtig. Derfor er det min vurdering, at det vil kunne være formålstjenligt at indhente et bindende svar fra SKAT vedrørende de opgjorte handelsværdier, hvilket eliminerer risikoen for en omgørelse på baggrund af fejlagtige handelsværdier. Det bør i denne forbindelse bemærkes, at SKAT i praksis kan fravige reglen ombytningsforholdet, hvis den fejlagtige opgørelse ikke medfører utilsigtede skattemæssige fordele. Dette vil typiske være et moderselskab, som ønsker at fusionere to datterselskaber, hvor en eventuel afståelse af kapitalandelene vil kunne foretages skattefrit. I denne situation kan det derfor ikke anbefales at bruge ressourcer på udarbejdelse af en anmodning om bindende svar.

Bestemmelserne omkring fusionsdatoen skal som udgangspunkt blot i agttages og danner i øvrigt grundlag for/har væsentlig betydning for underskudsbegrænsningerne. Det skal dog nævnes, at bestemmelserne må vige for bestemmelserne i SEL § 31, stk. 3, som er gældende, når der i forbindelse med fusionen sker ændringer i sambeskatningsforhold. Disse bestemmelser pålægger de involverede selskaber at udarbejde delperiodeopgørelser fra den skattemæssige fusionsdato til vedtagelsesdatoen. Dette medfører dermed en administrativ byrde til udarbejdelsen af disse opgørelser, hvilket dog også ville være gældende ved ændring i sambeskatningsforhold i en skattepligtig fusion. Dermed vil selskaberne i denne henseende være stillet ens uanset, om fusionen er skattefri eller skattepligtig, hvorfor dette hverken taler for det ene eller det andet.

I forbindelse med en skattefri fusion vil der ske skattemæssig succession, hvorfor der ikke vil komme avancer til beskatning, hvilket vil være den altovervejende grund til at vælge en skattefri fusion.

Der er i forbindelse med bestemmelserne for skattefri fusioner indarbejdet en række bestemmelser omkring underskudsbegrænsning, som vil kunne gøre den skattefri fusion meget dyr. Dette skyldes, at såfremt der er underskud i begge selskaber før fusionen, vil ikke bare underskuddet i det indskydende selskab være tabt, men underskuddet i det modtagende selskab fortabes også. Dette taler dermed kraftigt imod at vælge en skattefri fusion, hvis der er tale om væsentlige underskud, som forventes at kunne være udnyttet i fremtiden. Det skal dog bemærkes, at der er en undtagelse, som betyder, at bestemmelsen ikke finder anvendelse, hvis selskaberne har været sambeskattet i den periode, hvor underskuddene er opstået. Hvis der eksisterer en såkaldt subsambeskatning, hvor der er underskud til fremførsel fra før fusionsdatoen, vil disse underskud efter fusionen kunne udnyttes af de bestående datterselskaber.

Samlet set kan det konstateres, at bestemmelserne i forbindelse med skattefrie fusioner og underskud til fremførsel er mange og til tider meget komplekse. Dette betyder, at man bør tænke sig meget godt om, hvis et eller flere selskaber i en påtænkt fusion har underskud til fremførsel. Dette kunne være et argument for ikke at gennemføre en skattefri fusion, hvis der er underskud til fremførsel, men derimod gennemføre en skattepligtig fusion. Det er dog vigtigt at være opmærksom på, at bestemmelserne reelt set i nogle tilfælde åbner op for, at en skattefri fusion ikke nødvendigvis medfører tab af underskud fra tidligere år, hvilket vil være glædende, når der er tale om fusion mellem koncernforbundne selskaber.

7 Konklusion

Formålet med denne afhandling har været at besvare det i problemformuleringen opstillede spørgsmål, om hvorvidt virksomheder i nogle tilfælde bør vælge andre omstrukturingsmuligheder end skattefrie omstruktureringer uden tilladelse. For at være i stand til at besvare dette spørgsmål opstillede jeg to hypoteser, som indirekte vil kunne besvare problemformuleringen. Den første hypotese var, at en skattefri omstrukturering altid vil være at foretrække fremfor en skattepligtig omstrukturering.

Argumentet for denne hypotese var, at det var min påstand, at virksomhederne ikke ønsker at betale skat, hvis dette kan undgås. Denne påstand vil jeg gerne stå ved, men det er imidlertid nødvendigt at nuancere påstanden en smule, da virksomhederne ønsker at betale så lidt i skat som muligt.

Udgangspunktet for en skattefri omstrukturering vil i henhold til FUSL og ABL være, at en sådan vil være skattefri, da der foretages skattemæssig succession, hvilket betyder, at der ikke skal ske en realisationsbeskatning i selskaberne. Når man vælger at gennemføre en skattefri omstrukturering vil kapitalejerne også blive omfattet af bestemmelserne i FUSL og ABL. Dette betyder, at kapitalejerne i henhold til FUSL og ABL vil kunne vederlægges i nye kapitalandele med skattemæssig succession, hvorfor der heller ikke vil ske en realisationsbeskatning af kapitalandelene. Hvis kapitalejerne ikke ønsker at blive vederlagt med nye kapitalandele, vil det ved skattefrie omstruktureringer, dog med undtagelse af skattefri tilførsel af aktiver, være muligt at vederlægge kapitalejerne med kontanter frem for kapitalandele. En sådan vederlæggelse vil imidlertid blive sidestillet med en afståelse, hvorfor der vil skulle ske en realisationsbeskatning af den pågældende vederlæggelse.

Hvis der skal ske en realisationsbeskatning af vederlæggelsen til kapitalejerne, vil en sådan beskatning have forskellige konsekvenser alt efter, om der er tale om en fysisk person eller et selskab. Fysiske personer vil nemlig altid skattepligtige, mens selskaber næsten altid vil være fritaget for beskatning jf. ABL. Dette betyder dermed, at der ville kunne være mening i, at gennemføre en skattefri omstrukturering med kontantvederlæggelse til kapitalejerne, hvis disse er selskaber. I dette tilfælde vil de deltagende selskaber ikke blive realisationsbeskattet som følge af den skattemæssige succession, og kapitalejerne vil kunne afstå kapitalandelene skattefrit i henhold til ABL. Bestemmelsen om skattefrihed for selskaber betyder endvidere, at det i disse tilfælde ikke vil kunne betale sig at gennemføre en skattefri aktieombytning. Dette skyldes, at det i disse tilfælde ikke vil få skattemæssige konsekvenser, at der skal ske en realisationsbeskatning i forbindelse med en skattepligtig aktieombytning.

En skattepligtig omstrukturering koster likviditet i form af skattebetalinger og dermed værditab, hvilket dog til dels vil kunne opvejes af et nyt og højere fremtidigt afskrivningsgrundlag i det modtagende selskab. Der-

imod vil en skattefri omstrukturering ikke koste likviditet til skattebetalinger, men der skal til gengæld iagttages en række subjektive og objektive bestemmelser. Disse subjektive og objektive bestemmelser er til tider meget komplekse, hvorfor det i mange tilfælde vil kræve et indgående kendskab til lovgivningen og den seneste praksis, førend bestemmelserne anvendes. En skattefri omstrukturering vil dermed have flere administrative omkostninger, hvorfor den skattefri omstrukturering vil koste likviditet til rådgivere og interne omkostninger til medarbejdere.

En skattepligtig omstrukturering vil, som nævnt i ovenstående betyde, at der skal ske en realisationsbeskatning, hvilket ville medføre et værditab. Denne realisationsbeskatning vurderes imidlertid at kunne blive begrænset ved, at mange af aktiverne i virksomhederne efter en lang finanskrisen kan være faldet betragteligt i værdi. Det er på denne baggrund min vurdering, at man altid bør gøre avancerne op, inden man fravælger muligheden for en skattepligtig omstrukturering.

Et andet væsentligt forhold er, at skattefrie omstruktureringer vil kunne medføre, at der fortabes et større underskud til fremførsel, hvilket også vil medføre et værditab. Dette forhold er særligt udtalt ved skattefrie fusioner, hvor der eksisterer nogle strenge underskudsbegrænsningsregler, som betyder, at underskud til fremførsel i alle de deltagende selskaber fortabes. Dog vil underskud opstået i en forudgående sambeskatningsperiode inden fusion være undtaget.

Med ovenstående betragtninger i baghovedet bør der derfor altid laves en opgørelse af, hvor meget henholdsvis en skattefri omstrukturering og en skattepligtig omstrukturering vil koste i værditab. Samlet set bør det samlede værditab ved en skattefri omstrukturering i form af f.eks. yderligere administrative omkostninger og tabte underskud til fremførsel, sammenlignes med det værditab, som en skattepligtig omstrukturering ville koste i skattebetalinger. Jeg kunne dermed godt forestille mig eksempler, hvor værditabet ved en skattefri omstrukturering på denne måde vil overstige værditabet ved en skattepligtig omstrukturering.

Min første hypotese besvares på baggrund af ovenstående afkræftende, da der i nogle tilfælde vil kunne være tale om, at den skattepligtige omstrukturering samlet set vil være billigere og mere simpel at gennemføre end en skattefri omstrukturering.

Hvis det på baggrund af ovenstående overvejelser konkluderes, at det vil være mest fordelagtigt at gennemføre en skattefri omstrukturering fremfor en skattepligtig omstrukturering, leder dette frem til min anden hypotese. Denne hypotese var, at en skattefri omstrukturering uden tilladelse altid vil være at foretrække fremfor en skattefri omstrukturering med tilladelse.

Udgangspunkt for denne påstand er, at en skattefri omstrukturering uden tilladelse er administrativ lettest, da der ikke skal udformes en anmodning om tilladelse til SKAT. En anden stor fordel ved skattefrie omstruktureringer vil være, at der ikke er krav om en forretningsmæssig begrundelse for at gennemføre omstruktureringen, hvilket er den væsentligste betingelse, når der ønskes en tilladelse fra SKAT. Eksempler på sådanne forretningsmæssige begrundelser kunne f.eks. være et ønske om at adskille forretningsområder i særskilte selskaber, et ønske om risikobegrænsning, et ønske om et fremtidigt generationsskifte, uenighed blandt kapitalejerne i en sådan grad, at det skader virksomheden. Det væsentligste ved en sådan forretningsmæssig begrundelse er, at den ikke må have skatteundgåelse eller skatteunddragelse som et af hovedformålene.

Der er imidlertid også ulemper ved at vælge en skattefri omstrukturering uden tilladelse. Der er således indført nogle objektive bestemmelser, som skal være med til at kompensere for en eventuelt manglende forretningsmæssig begrundelse. Hvis disse objektive regler ikke overholdes vil det medføre skattepligtig for hele omstruktureringen, hvormed den manglende tilladelse kan blive en dyr fornøjelse. En af de mest centrale objektive regler er holdingkravet, som betyder, at de modtagende kapitalandele ikke må afstås i en periode på 3 år efter omstruktureringen. Det er dog tilladt at gennemføre nye skattefrie omstruktureringer, hvor der ikke vederlægges med andet end kapitalandele i det modtagende selskab. Et andet meget centralt krav er, at den skattefrie omstrukturering skal foretages til handelsværdier. Dette er der i princippet ikke er noget overraskende i, da det må siges at være et grundlæggende skatteretligt princip. Problematikken opstår i denne forbindelse, da det i mange tilfælde kan være meget vanskeligt at værdiansætte aktiver, som meget sjældent handles. Risikoen er dermed, at SKAT vil anlægge en anden vurdering end virksomheden, hvormed de objektive bestemmelser for skattefrie omstruktureringer uden tilladelse ikke er opfyldt, hvorfor hele omstruktureringen bliver gjort skattepligtig. Andre objektive krav, som kan være vanskelige at opfylde i praksis kunne være grenkravet og balancetilpasningskravet.

I tilknytning til ovenstående vurderes det væsentligt at bemærke, at det ofte vil være muligt at ansøge om efterfølgende tilladelse fra SKAT i de tilfælde, hvor det viser sig, at virksomheden, efter gennemførslen af en skattefri omstrukturering uden tilladelse, ikke vil være i stand til overholde de objektive krav. Et eksempel på dette kunne være i tilfælde af en konkurs eller et andet behov for afståelse mindre end 3 år efter omstruktureringen, hvormed holdingkravet ikke vil være overholdt. For at opnå en sådan efterfølgende tilladelse kræves det naturligvis stadig, at den oprindelige omstrukturering havde en gyldig forretningsmæssig begrundelse. Denne mulighed for efterfølgende ansøgning mener jeg, at man bør se som et sikkerhedsnet, hvorfor det ikke tilrådes at gennemføre en omstrukturering uden tilladelse for efterfølgende at søge om tilladelse. Dette ville i så fald medføre administrative omkostninger i to omgange.

På baggrund af ovenstående fordele og ulemper er det min samlede vurdering, at mere komplicerede omstruktureringer ofte ikke vil kunne anbefales gennemført uden tilladelse, da en sådan gennemførsel kan være forbundet med væsentlige risici for omstødelse. Derfor bør der, når dette er muligt i henhold til lovgivningen, søges tilladelse til disse mere komplicerede omstruktureringer. Hvis det ikke vil være muligt at opnå en tilladelse, bør der anmodes om bindende svar fra SKAT på de mest risikofyldte områder, såsom f.eks. værdiansættelse af aktiver, opfyldelse af grenkravet eller balancetilpasningskravet. På denne måde elimineres risikoen for omstødelse på baggrund af de forespurgte områder, eftersom man med et bindende svar har opnået SKATs godkendelse. Som en undtagelse hertil kan det nævnes, at koncerninterne omstruktureringer kan have lempeligere bestemmelser, hvorfor det ikke vil kunne anbefales at søge om tilladelse i disse tilfælde.

Det er i tilknytning til ovenstående væsentligt at bemærke, at der kun er tale om komplicerede omstrukturering, hvorfor det er min holdning, at man ikke bør anmode om bindende svar, hvis der tale om mindre komplicerede omstruktureringer. Dette skyldes, at man jo skal bruge administrative omkostninger på at udforme anmodningen om bindende svar. Spørgsmålet vil derfor være, om det ville være væsentligt mere administrativt tungt at opnå SKATs godkendelse af hele den skattefrie omstrukturering gennem en ansøgning om tilladelse, hvilket dog vil kræve, at der eksisterer en gyldig forretningsmæssig begrundelse.

I forlængelse af ovenstående er det endvidere min opfattelse, at virksomhederne skal være parate til at tage slagsmålet med SKAT, hvis den pågældende virksomhed føler sig sikker, og derfor blot anmoder om et bindende svar for at "gå med livrem og seler". Hvis virksomhederne ikke er parate til en gang i mellem at stå fast, så vil det let kunne ende med, at det bliver SKAT, som danner praksis, fremfor at det er domstolene, som foretager en fortolkning af lovgivningen.

På baggrund af ovenstående må den anden hypotese også besvares afkræftende, da jeg i ovenstående har givet eksempler på det modsatte. Dette betyder, at man bør undersøge flere forskellige alternative løsningsmuligheder, når det skal besluttes, hvorledes omstruktureringen bør gennemføres.

Samlet set kan det konkluderes, at det er meget vanskeligt at give et klart svar på hvilke omstruktureringsformer, som bør vælges, samt hvorvidt man bør anmode om et bindende svar fra SKAT. Det må i sidste ende være en konkret vurdering i de enkelte tilfælde, som skal afgøres, hvorvidt omstruktureringen skal være skattepligtig eller skattefri med eller uden tilladelse. I en sådan vurdering bør fordele og ulemper iagttages. Endvidere bør det indgå i vurderingen, hvor risikovillig virksomheden er i forhold til en eventuel omstødelse af dispositionerne.

8 English summary

This the thesis deals with restructuring, which are considered to be very relevant as it can be difficult to know a company's life cycle at the time of the founding of the company. Because of this it may be necessary to adapt the company through restructuring. Sometimes the desire for restructuring may be due to extraneous factors such as the global financial crisis. The desire for a restructuring may also be due to internal factors such as a change management focus.

A restructuring could be made as transfers of assets, exchange of shares, demerger or merger. It will be possible to carry out the restructuring taxable or tax-exempt. A tax-exempt transfer of assets, exchange of shares and demerger could be carried out with or without permission from the tax authorities, while a tax-exempt merger could only be carried out without permission from the tax authorities.

The purpose of this thesis is to investigate whether in some cases it would be advantageous to select other restructuring options than tax-exempt restructuring without permission. I have set up two hypotheses to help answering this question. These hypotheses sounds like this "a tax-exempt restructuring will always be preferable to taxable restructuring" and "a tax-exempt restructuring without permission, where permitted by law, will always be preferable to a tax-exempt restructuring with permission." In order to be able to answer these hypotheses the thesis contains a treatment of the individual restructuring types.

If a transfer of assets is carried out as a taxable restructuring it would be assimilated to a disposal of assets. This leads to a capital gains tax. When it is decided to implement a tax-exempt transfer of assets one must be aware of a branch requirement. This branch requirement means to transfer a total branch of the company, which is able to functioning by its own means.

A taxable exchange of shares will be assimilated to an ordinary sale, why there would need to be capital gains tax. By tax-exempt exchange of shares, it is possible to receive remuneration by both shares and cash. If cash is received, these would be taxable, as this is assimilated to a sale.

When carrying out a demerger, this could be carried out as a branch demerger or cessation demerger. The transferring company will continue to exist by a branch demerger, but by the cessation demerger the transferring company will be dissolved. There are different tax rules for taxation of capital owners depending on the case of branch demerger or cessation demerger. By tax-exempt demerger without permission from the tax authorities, a balance adjustment requirement exists. This balance adjustment requirement may be difficult to comply with, when it is combined with the branch requirement, which is required at branch demerger.

As I have mentioned earlier, a merger as opposed to the other restructuring types could not be made as tax-exempt with permission from the tax authorities. Therefore it is only possible to carry out taxable or tax-exempt merger without permission from the tax authorities. However, it is possible to request a legally binding response from the tax authorities, if this is considered necessary in order to obtain safety of the main issues in the restructuring. By a tax-exempt merger tax losses carried forward from all the participating companies will disappear. There are also some strict deficit reduction rules that one must be aware of in relation to tax-exempt mergers.

Tax-exempt restructuring are to be carried out with tax succession, which is the reason why there should be no taxation. The key fact, when the tax authorities are going to deal with a request for permission to tax-exempt restructuring, is that there has to be a business justification. By a tax-exempt restructuring without permission from the tax authorities there are no requirement for a business justification. In order to compensate for any lack of business justification there has been established some objective rules, such as it is prohibited to sell shares within 3 years after the restructuring. If this is not observed the entire restructuring will be taxable. An exception from this main rule is that, it is permissible to carry out new tax-exempt restructurings within the 3-year period if the remuneration is only in shares.

In general it can be said that a taxable restructuring seems to be the most expensive option, as this triggers a payment of taxes. However, it is important to note that companies under Danish law of taxation applicable capital gains are often able refraining shares tax free. Therefore, a taxable restructuring does not lead to payment of taxes on this part of the restructuring. Furthermore, a taxable restructuring makes it possible to exploit possible tax loss carry forwards, which would be lost otherwise.

The rules for tax-exempt restructuring can sometimes be very complex why it could lead to significant administrative costs to be aware of all the different rules. This must be taken into consideration when calculating the total cost of the restructuring.

The difference in tax-exempt restructurings with or without permission from the tax authorities is that, the rules for restructurings without permission can be very strict. Because of this, there may be a significant risk that a tax-exempt restructuring without permission will be voidable to the tax authorities, and then the entire restructuring will be taxable. To minimize this risk, in some cases it is advisable to request a legally binding response from the tax authorities regarding the key parts of the restructuring. To eliminate the risk of voidability completely, it is my recommendation that the more complicated tax restructurings are carried out with permission from the tax authorities, if this is possible according to the law.

9 Litteraturliste og anvendte forkortelser

Litteraturliste

Faglitteratur

Titel: Lærebog om indkomstskat

Forfattere: Aage Michelsen, Steen Askholt, Jane Bolander, John Engsig og Liselotte Madsen

Forlag: Jurist- & Økonomforbundets Forlag

Udgave: 14. udgave, 1. oplag

Titel: Skatteretten 2

Forfattere: Jan Pedersen, Kurt Siggaard, Niels Winther-Sørensen og Jakob Bundgaard

Forlag: Forlaget Thomson A/S

Udgave: 4. udgave, 2. oplag

Titel: Selskabsret

Forfatter: Erik Werlauff

Forlag: Thomson Reuters Professional A/S

Udgave: 8. udgave, 1. oplag

Love, direktiver og vejledninger

Afskrivningsloven

Ligningsloven

Aktieavancebeskatningsloven

Selskabsloven

Boafgiftsloven

Selskabsskatteloven

Ejendomsavancebeskatningsloven

Skatteforvaltningsloven

Fusionsskatteloven

Ligningsvejledningen 2013-2 (Den juridiske vejledning 2013-2)

Fusionsskattedirektivet

Kursgevinstloven

Artikler

Artikel fra KPMG – SkatteNyt – Ophævelse af aktieavancebeskatning på porteføljeaktier af 2/11-2012

Artikel fra Kromann Reumert – Skattefrie aktieavancer fra 1. januar 2013

Hjemmesider

www.skat.dk

www.retsinformation.dk

www.magnus.dk

Afgørelser

SKM2001.80.LR	SKM2011.360.SR
SKM2002.407.TSS	SKM2011.501.HR
SKM2002.620.EFD	
SKM2003.568.LSR	TfS1996.101.LR
SKM2004.370.TSS	TfS1996.899.DEP
SKM2005.184.TSS	TfS1996.821.LR
SKM2005.284.TSS	TfS1997.106
SKM2005.429.TSS	TfS1997.205.LR
SKM2006.10.SKAT	TfS1997.661.LR
SKM2006.145.SKAT	TfS1999.737.TSS
SKM2006.163.LSR	TfS1997.941.LR
SKM2006.321.SKAT	TfS2000.238.LR
SKM2006.324.SKAT	TfS2000.329.LR
SKM2006.372.LSR	TfS2001.147
SKM2007.272.SKAT	TfS2007.592
SKM2007.806.LSR	
SKM2008.551.SR	Dom i sag C-28/95 af 17. juli 1997
SKM2009.90.SR	EF-domstolen, sag C-321/05 af 5. juli 2007
SKM2010.210.SR	

Anvendte forkortelser

LL = Ligningsloven

SFL = Skatteforvaltningsloven

KGL = kursgevinstloven

ABL = aktieavancebeskatningsloven

FUSL = Fusionsskatteloven

AL = Afskrivningsloven

EBL = Ejendomsavancebeskatningsloven

SEL = selskabsskatteloven