Omstruktureringer efter objektive og subjektive regler

af Christian Haaning og Kasper Nielsen

Speciale cand.merc.aud. AAU

15-01-2009

Indholdsfortegnelse

1 Indledning (CH+KN) ... 5
2 Problemformulering (CH+KN) ... 7
3 Afgrænsning (CH+KN) ... 7
4 Metode (CH+KN) ... 8
5 Den forretningsmæssige begrundelse (KN) ... 9
5.1 Omstrukturering i forbindelse med bodeling ... 9
5.2 Spaltning af kapitalselskab/pengetankselskab/uenighed i aktionærkredsen ... 10
5.3 Omstrukturering med henblik på frasalg ... 11
5.4 Generationsskifte ... 11
5.5 Afdækning af driftsmæssige risici ... 12
5.6 Delkonklusion ... 12
6 Koncernbegrebet (CH) ... 13
6.1 Det skatteretlige koncernbegreb ... 13
6.2 Afgørelser ... 15
6.3 Delkonklusion ... 16
7 Fusion (KN) ... 17
7.1 FUSL's kapitel 1's opbygning ... 18
7.2 Skattepligtig fusion ... 19
7.2.1 Det indskydende selskab ... 19
7.2.2 Det modtagende selskab ... 19
7.2.3 Aktionærerne ... 20
7.2.4 Fusionsdatoen ... 20
7.3 Skattefri fusion ... 20
7.3.1 Hvilke selskaber kan fusionere ... 21
7.3.2 Vederlaget ... 21
7.3.3 Det indskydende selskab ... 22
7.3.4 Det modtagende selskab ... 23
7.3.5 Aktionærerne ... 23
7.3.6 Fusionsdatoen ... 24
8 Spaltning (KN) ... 25
8.1 Grenspaltning ... 25
8.2 Ophørsspaltning ... 26
8.3 FUSL's kapitel 4's opbygning ... 26
8.4 Skattepligtig spaltning ... 27
8.4.1 Det indskydende selskab ... 27
8.4.2 Det modtagende selskab ... 27

8.4.3 Aktionærerne ... 27
8.5 Skattefri spaltning med tilladelse ... 27
8.5.1 Vederlaget ... 27
8.5.2 Det indskydende selskab ... 28
8.5.3 Det modtagende selskab ... 28
8.5.4 Aktionærerne ... 28
8.5.5 Spaltningsdatoen ... 29
8.6 Skattefri spaltning uden tilladelse ... 29
8.6.1 Betingelser ... 29
8.6.2 Forbud ... 30
8.6.3 Konsekvenser ... 30
8.6.4 Hvorfor udbyttebegrænsning? ... 33
8.6.5 Afgørelse vedr. FUSL § 15 A ... 33
9 Tilførsel af aktiver (CH) ... 36
9.1 FUSL's kapitel 5's opbygning ... 37
9.2 Skattepligtig tilførsel af aktiver ... 37
9.2.1 Det indskydende selskab ... 37
9.2.2 Det modtagende selskab ... 37
9.2.3 Aktionærerne ... 38
9.2.4 Tilførselsdatoen ... 38
9.3 Skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse ... 38
9.3.1 Det modtagende selskab ... 39
9.3.2 Det indskydende selskab ... 39
9.3.3 Tilførselsdatoen ... 39
9.4 Skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse ... 41
10 Aktieombytning (KN) ... 42
10.1 Aktieombytning uden tilladelse ... 44
10.1.1 Særlige betingelser ... 44
10.1.2 Ombytningen skal ske til handelsværdi ... 45
10.1.3 Vederlaget ... 46
10.1.4 Regnskabsår ... 46
11 Sambeskatning (CH) ... 47
11.1 Direkte koncernforbindelse ... 48
11.2 Indirekte koncernforbindelse ... 48
11.3 Udehold af datterselskab i sambeskatningen ... 50
11.4 Obligatorisk national sambeskatning ... 52
11.5 Opgørelse af sambeskatningsindkomsten ... 53
11.6 Behandling af underskud i sambeskatningen ... 53
11.7 Delperiodeopgørelser ... 57
12 Delkonklusion til teoriafsnittene (CH+KN) ... 61

13 Case: Omstruktureringsproblemstillinger (CH+KN) ... 63
13.1 Hvorfor opstilling og gennemgang af case ... 63
13.2 Beskrivelse af casen ... 63
13.2.1 Beskrivelse af de 5 selskaber i casens udgangspunkt ... 65
13.2.2 Løsningsmodel til casen ... 72
13.3 Step 1: Kombinationsspaltning (KN) ... 73
13.3.1 Skattefri kombinationsspaltning uden tilladelse ... 73
13.3.2 Skattefri kombinationsspaltning med tilladelse ... 74
13.3.3 Konsekvenser hvis kombinationsspaltningen bliver skattepligtig ... 74
13.3.4 Delkonklusion ... 75
13.4 Step 2: Tilførsel af aktiver (CH) ... 76
13.4.1 Skattefri tilførsel med tilladelse ... 77
13.4.2 Skattefri tilførsel uden tilladelse ... 79
13.4.3 Konsekvenser ved at tilførslen bliver skattepligtig ... 81
13.4.4 Konsekvenser for sambeskatningen mellem Selskab D Holding og Selskab D ... 84
13.4.5 Delkonklusion ... 84
13.5 Step 3: Spaltning (KN) ... 86
13.5.1 Skattefri spaltning med tilladelse ... 86
13.5.2 Skattefri spaltning uden tilladelse ... 89
13.5.3 Konsekvenser hvis spaltningen bliver skattepligtig ... 91
13.5.4 Delkonklusion ... 91
13.6 Step 4: Fusion af driftsselskaber (CH) ... 93
13.6.1 Skattefri fusion ... 96
13.6.2 Skattepligtig fusion ... 98
13.6.3 Delkonklusion ... 99
13.7 Step 5: Aktieombytning (KN) ... 102
13.8 Step 6: Grenspaltning (CH) ... 104
13.8.1 Skattefri grenspaltning med tilladelse ... 105
13.8.2 Skattefri grenspaltning uden tilladelse ... 106
13.8.3 Delkonklusion ... 107
14 Konklusion (CH+KN) ... 109
15 Litteraturliste (CH+KN) ... 112
16 Summary (CH+KN) ... 114

1 Indledning

Med lovforslag 110A 2006/07, der blev vedtaget som Lov nr. 343, 2007, har man lempet reglerne i Fusionsskatteloven vedrørende omstrukturering af virksomheder. Lempelsen er gennemført, for at det skal være mindre bureaukratisk at omstrukturere, ved at man nu kan fortage omstruktureringer skattefrit uden tilladelse fra Skat, efter de såkaldte objektive omstruktureringsregler. Dog kan man fortsat anvende de gamle regler om skattefri omstrukturering med tilladelse fra Skat samt skattepligtig omstrukturering.

Lempelse med de objektive regler har åbnet op for flere omstruktureringer end tidligere, bl.a. fordi de ikke kræver en forretningsmæssig begrundelse. Ved behandling af lovforslag 110A 2006/07, skrev skatteminister Kristian Jensen derfor som svar på spørgsmål 13 til lovforslaget, at han forventede, at erhvervslivet i et større omfang ville benytte de nye objektiverede regler om skattefri omstrukturering af selskaber end de subjektive regler.[1]

De nye objektive omstruktureringsregler kan efter vores opfattelse ikke vurderes, uden samtidig at inddrage lov nr. 426, 6/6 2005[2], omkring tvungen sambeskatning af danske koncernforbundne selskaber, da sambeskatningsproblemstillinger ofte er et væsentligt motiv for omstruktureringer inden for koncerner, og i mange tilfælde kan være afgørende for om omstruktureringen gennemføres. Reglerne omkring tvungen sambeskatning giver nemlig anledning til overvejelser omkring muligheder for anvendelse af skattemæssige underskud i forbindelse med indtræden og udtræden af sambeskatninger.

Flere selskaber har i 2007 og 2008 benyttet sig af de nævnte lempelser i Fusionsskatteloven til at omstrukturere uden tilladelse fra Skat. Da det ikke altid er lige simpelt at omstrukturere, kan man frygte, at flere virksomheder vælger at omstrukturere, uden at kunne overskue, hvor vidt lovgivningen faktisk er overholdt og derved om omstruktureringen faktisk kan ske skattefrit. Problemet ligger i, at såfremt en virksomhed vælger at benytte de objektive regler om skattefri spaltning eller tilførsel af aktiver, uden tilladelse fra Skat, og Skat efterfølgende ikke er enige i værdiansættelserne af aktiverne eller vurderer, at de lovgivningsmæssige krav ikke er overholdt, så vil Skat ikke anerkende omstruktureringen som skattefri. Dermed risikerer virksomhederne, at hele omstruktureringen anses for at være skattepligtig.

[1] http://www.folketinget.dk/doc.aspx?/samling/20061/menu/00000002.htm

[2] Lov nr. 426, 6/6 2005 er efterfølgende blevet præciseret med ændringer, som følge af, at der var mange fortolkningsspørgsmål til den oprindeligt vedtagne lov.

P.t. er der kommet mange aktuelle afgørelser på dette område, der illustrerer, at de nye objektive regler umiddelbart ikke er så simple at anvende. Bl.a. viser følgende afgørelser, at virksomheder fortsat søger om tilladelse til skattefrie omstruktureringer, da man bl.a. ikke vil risikere at gennemføre en omstrukturering skattefrit uden tilladelse, som efterfølgende omstødes af Skat eller landsskatteretten. En sådan omstødelse vil resultere i skattepligt.

TfS.2008.684.LSR viser et eksempel på et afslag om tilladelse til at gennemføre en skattefri spaltning, idet Skat ikke fandt, at der var en forretningsmæssig begrundelse for spaltningen, og at spaltningen således kun havde skatteundgåelse eller skatteudskydelse til hovedformål. Derfor vil Skat ikke acceptere, at spaltningen blev gennemført skattefrit.

Endvidere er afgørelsen TfS.2008.73.SR meget aktuel, da den omhandler et selskab der ønskes ophørsspaltet skattefrit efter de nye objektive regler uden tilladelse fra Skat. Dog tør de ikke anvende disse regler uden først at indhente bindende svar fra Skat på både værdiansættelse af aktiverne, på at forholdet mellem aktiver og passiver der overdrages til de modtagende selskaber er ens samt bindende svar på, at den skattemæssige spaltningsdag var 01.07.2007. Dette viste sig at være en god ide, da Skat faktisk ikke var enig i, at spaltningsdagen var 01.07.2007.

På baggrund af disse, samt en række andre afgørelser fra 2007 og 2008, kan vi derfor stille os selv spørgsmålet om, hvorvidt de nye objektive regler reelt er en lempelse af Fusionsskattelovens regler, eller om de objektive regler i praksis ikke har haft den tilsigtede lempende effekt.

2 Problemformulering

Vi vil i denne opgave redegøre for omstruktureringsreglerne i forbindelse med fusion, spaltning, tilførsel af aktiver og aktieombytning, samt den del af sambeskatningsreglerne som har indflydelse på omstrukturering i danske koncerner.

Efterfølgende vil vi analysere relevante problemstillinger for derved at redegøre for forskellen på de subjektive omstruktureringsregler fra før april 2007 kontra de nye objektive omstruktureringsregler. Afsluttende vil vi konkludere på fordelene og ulemperne ved anvendelse af de subjektive regler i forhold til de objektive regler.

Ovenstående giver anledning til at stille spørgsmålet, om i hvilket omfang de nye omstruktureringsregler fra april 2007, kombineret med sambeskatningsreglerne fra 2005, har gjort det mere medgørligt at gennemføre omstruktureringer af selskaber, eller om de nye regler i praksis ikke har haft den tilsigtede lempende effekt.

3 Afgrænsning

Der er i opgaven foretaget en række afgrænsninger og forudsætninger for at begrænse omfanget af opgaven og for at have mulighed for en dybdegående opgave.

- Vi har valgt, at afgrænse vores speciale til at omhandle omstruktureringer i danske aktie-/anpartsselskaber.
- Opgaven vil ikke omhandle internationale omstruktureringer, international sambeskatning eller international lovgivning såsom IAS og lignende.
- Opgaven vil ikke omhandle skyggesambeskatning.
- Opgaven vil ikke beskæftige sig nævneværdigt med personskatteloven, eller personbeskatningsrelaterede problemstillinger i forbindelse med generationsskifte.
- Vi afgrænser os fra lovforslag, der blevet stillet til høring/behandling samt lovforslag, der er endeligt vedtaget efter 15.12.2008.

4 Metode

Vi vil i denne opgave redegøre for nogle af de væsentligste skattemæssige problemstillinger og konsekvenser, som følger af, at omstrukturere danske selskaber og danske koncerner uden tilladelse fra Skat. Herunder vil vi lægge stor vægt på fordelene og ulemperne ved de objektive omstruktureringsregler i forhold til de subjektive omstruktureringsregler, samt analysere hvilken indflydelse sambeskatningsreglerne har for omstruktureringer i danske selskaber og danske koncerner.

Opgaven er bygget op omkring indledende teoretiske og grundlæggende afsnit om begreberne fusion, spaltning, tilførsel af aktiver, aktieombytning og sambeskatning. Disse afsnit er udarbejdet med udgangspunkt i relevante love, forarbejder til disse love, bemærkninger til lovene, relevante afgørelser og domme, samt anden relevant faglitteratur.

Herefter vil opgaven via en opstillet case redegøre for de væsentligste skattemæssige problemstillinger, overvejelser og konsekvenser, som følger af, at omstrukturere danske selskaber og danske koncerner skattefrit, uden tilladelse fra Skat.

Dette efterfølges af konklusioner og anbefalinger på, hvorledes selskaberne i praksis bør forholde sig, for ikke at risikere, at en omstrukturering efter de nye objektive regler tilsidesættes af Skat og risikeres at blive skattepligtig.

Indledningsvis vil vi dog først beskrive og forklare koncernbegrebet samt den skattemæssige tolkning og forståelse af begrebet forretningsmæssig begrundelse. Koncernbegrebet vil vi gennemgå, da vi anser koncernbegrebet for helt afgørende i forbindelse med læsning og forståelse af opgaven, og koncernbegrebet er således også et begreb, der bliver refereret til gentagende gange igennem specialet. Tolkningen af begrebet forretningsmæssig begrundelse, i skattemæssig forstand, er ligeledes et meget centralt begreb, som vi anser for vigtigt at forstå, da netop kravet om forretningsmæssig begrundelse er en af de helt store forskelle på de subjektive og de objektive omstruktureringsregler.

5 Den forretningsmæssige begrundelse

Inden vedtagelsen af lov nr. 343 af 18. april 2007 skulle der altid ligge forretningsmæssig begrundelse til grund for anvendelse af reglerne om skattefrie omstruktureringer. Efter vedtagelsen af loven er det blevet muligt at omstrukturere uden tilladelse fra Skat og dermed uden forretningsmæssig begrundelse. Disse objektive regler har nogle betingelser og konsekvenser[3], som man i visse tilfælde gerne vil være foruden. Det er derfor fortsat muligt at omstrukturere efter de kendte subjektive regler, hvor omstruktureringen kræver tilladelse fra Skat.

Især efter indførelsen af de objektive regler er der fra Skat kommet ekstra fokus på det faktiske indhold af disse ansøgninger. Dette kommer til udtryk i udviklingen i domspraksis, som vil blive skitseret i det efterfølgende. Ligningsvejledningen for selskaber afsnit S.D.2.7.4 giver et overblik over hvilke motiver for omstruktureringer, som med overvejende sandsynlighed kan give tilladelse til skattefri omstrukturering og hvilke motiver der ikke vil.

Det er altid en subjektiv vurdering som ligger til grund for vurdering af ansøgningen. Det er afgørende for tilladelsen, om omstruktureringen som hovedformål eller et af hovedformålene er begrundet med udgangspunkt i økonomiske betragtninger i selskaber, der deltager i omstruktureringen. Der skal imidlertid foretages en samlet vurdering af den konkrete situation. Hvis det i den konkrete situation vurderes, at hovedformålet eller et af hovedformålene med en skattefri omstrukturering er skatteunddragelse eller skatteundgåelse eller hvis hensynet til at opnå en skattemæssig fordel reelt har været den væsentligste årsag til ønsket om at gennemføre den pågældende selskabsmæssige omstrukturering, er ingen begrundelse tilstrækkelig for at opnå tilladelse til at foretage en skattefri omstrukturering, jf. fusionsdirektivet artikel 11.

Ligningsvejledningen inddeler den nyeste praksis i en række hovedområder med underpunkter af forskellige motiver brugt som argument for ansøgninger. I det efterfølgende vil vi analysere områderne, som de er listet op.

5.1 Omstrukturering i forbindelse med bodeling

Umiddelbart vil et ord som skilsmisse ikke klinge godt i Skats ører i forhold til at give tilladelse til omstrukturering. Dog bliver der givet tilladelse i sagen SKM.2002.407.TSS til skattefri spaltning af to ægtefællers fælles driftsselskab. Som begrundelse for anmodningen om skattefri spaltning blev det anført, at på baggrund af separationen ønskede ægtefællerne ikke at skulle arbejde sammen om driften af selskabet med de mulige samarbejdsvanskeligheder, der ville kunne opstå som følge af

[3] Betingelser og konsekvenser uddybes i efterfølgende teoriafsnit.

samlivets ophør. De ved spaltningen opståede to holdingselskaber ville give mulighed for enten gennem driftsaktivitet eller eventuel datterselskabsstiftelse at skabe grobund for fremtidig vækst, uden at ægtefællerne behøvede at deltage i driftsaktiviteterne sammen.

I sagen SKM.2005.284.TSS gives der derimod ikke tilladelse til skattefri ophørsspaltning af selskabet. Argumentet var i princippet det samme som i sagen ovenfor, men her var der tale om, at kun manden havde ejet aktier i selskabet. Tilmed var det formålet med spaltningen, at det ene modtagende selskab blot skulle modtage likvider og tilgodehavende og det andet selskab skulle modtage driftsanparter. Afslaget blev givet med baggrund i, at der var tale om en eneejer og det kunne ikke godtgøres, at ægtefællen havde deltaget i virksomheden i et sådant omfang, at der var risiko for ledelsesmæssige konflikter. At det ene selskab blot modtager likvider og tilgodehavender, indikerer også kraftigt, at der er tale om en bodeling, der har til formål at undgå beskatning. Det ligner maskeret udlodning af udbytte.

De to domme trækker i hver sin retning, men giver alligevel en indikation af, at sandsynligheden for at opnå tilladelse øges, når der er tale om dispositioner, som kommer selskabets drift til gode. I 2005-dommen fokuseres der efter vores vurdering for meget i retning af selskabsdeltagernes interesse frem for i selskabets interesse.

5.2 Spaltning af kapitalselskab/pengetankselskab/uenighed i aktionærkredsen

Den typiske situation, hvor man ønsker et kapitalselskab spaltet er, når to aktionærer bliver uenige i anbringelsen af likviderne fra selskabet. Pro rata kravet ved udlodning af udbytte gør nemlig, at aktionærerne skal være enige om størrelsen af udbyttet fra selskabet. Spaltes kapitalselskab i to, deles formuen og hver enkelt aktionær kan frit disponere over formuen.

I SKM.2005.232.TSS var der netop uenighed blandt aktionærerne om, hvorledes de likvide midler skulle anvendes. Selskabet i dette tilfælde var i overvejende grad så likvid, at selskabets hovedformål var passiv pengeanbringelse. Udover denne aktivitet kunne selskabsdeltagerne ikke komme med forretningsmæssig begrundelse for den skattefri spaltning. Skat lagde vægt på, at der ikke var skitseret nogen konkrete planer med opstart af aktiviteter i de modtagende selskaber efter spaltningen.

Modsat udfald ses i SKM.2006.324.Skat, hvor der blev givet tilladelse til spaltning af et kapitalselskab. De to aktionærer ejede henholdsvis 87,5 % og 12,5 % af selskabet, som ønskedes spaltet skattefrit. Der var også her uenighed om, hvorledes selskabets midler skulle investeres. Hovedargumentet for Skats tilladelse her var, at hovedaktionæren havde konkrete investeringsplaner med en ikke

uvæsentlig del af egenkapitalen i det modtagende selskab. Der var altså ikke tale om overvejende passiv formuepleje. Yderligere føres til argument, at selskabet var under sådan en garantiforpligtelse, at det ikke ansås for muligt, at likvidere selskabet efterfølgende.

SKM.2005.429.TSS er en indikation om, at uenighed i ledelsen kan være argument for, at det er i selskabets bedste interesse at omstrukturere skattefrit. Ledelsen var i sagen så uenige, at de korresponderede gennem deres respektive advokater. Det var her Skats vurdering, at selskaberne var så handlingslammede som følge af de fundamentale uenigheder, at en skattefri spaltning var i selskabernes bedste interesse for fortsat drift.

5.3 Omstrukturering med henblik på frasalg

Efter gældende skatteregler vil et frasalg af aktiver direkte fra et selskab medføre avancebeskatning. Det er fristende at lave en udspaltning med henblik på senere videresalg, hvorved avanceskatten spares. Om det er tilfældet, at udspaltningen har til formål at unddrage eller udskyde skat, er en konkret vurdering.

I SKM.2006.323.Skat anmodes der om tilladelse til at lave en skattefri fraspaltning af ejendommen med henblik på senere frasalg af det udspaltede selskab. Alternativt skulle salget af ejendommen fra det indskydende selskab have udløst avancebeskatning på ejendommen. I sagen var der dog konkret forretningsmæssig begrundelse, hvor hovedaktionæren havde givet udtryk for, at der ikke var ønske om at udtræde skattefrit uden umiddelbar afståelsesbeskatning.

I SKM.2005.357.TSS[4] bliver der meddelt afslag på ansøgning om tilladelse til skattefri ophørsspaltning, da formålet er skatteunddragelse i form af skattefri fraspaltning af to skibe. Ideen var at tredjemand, umiddelbart før spaltningen, skulle indgå som minoritetsaktionær og dermed være med i den skattefri fraspaltning af de to skibe. Alternativt skulle skibene have været solgt til tredjemand og avancebeskattes som et hvert andet aktiv i selskabet. Derfor kunne den forretningsmæssige begrundelse ikke imødekommes.

5.4 Generationsskifte

Skatteministerens svar i bilag 69 til lovforslag L 99 af 7. februar 2002 må tages som udtryk for, at generationsskifte som begrundelse for at foretage en skattefri spaltning kan være en gyldig forretningsmæssig årsag til at foretage en skattefri spaltning af et selskab. Dette fremgår også af Skatteministeriets Departements meddelelse, offentliggjort i TfS.1996.899.DEP, hvor det bl.a. fremgår, at generationsskifteplaner må betragtes som en forsvarlig forretningsmæssig begrundelse for omstruk-

[4] Sagen forklares uddybende i afsnit 8.6.5.

turering. Ligesom ved de øvrige ovenstående hovedområder sker der en samlet vurdering i den konkrete situation. Med fastholdelse i principperne i fusionsdirektivets artikel 11 holdes det for øje, at hovedformålet ikke må være skatteunddragelse eller skatteundgåelse.

Generelt for domspraksis på generationsskifteområdet kan det siges, at man kan forvente afslag, hvis aktieombytningen sker for at forberede et konkret salg af hele selskabet til tredjemand. Omvendt, hvis omstruktureringen sker som forberedelse til et glidende generationsskifte, hvor ejerskabet skal eksistere i en længere periode, vil man ofte opnå tilladelse.

5.5 Afdækning af driftsmæssige risici

Skat vil i visse tilfælde kunne godkende ansøgninger, hvor motivet for omstruktureringen er hurtig afdækning af driftsrisici. Det skal dog underbygges ved, at pege på nogle konkrete risici som vedrører netop dette selskab eller denne branche. Man må formode, at det skal være forholdsvis hurtig afdækning, da man jo altid kan omstrukturere efter de objektive regler og udlodde alle frie reserver efter endt udbyttebegrænsning.

5.6 Delkonklusion

Den helt klare linje i Skats positive svar på ansøgninger om tilladelser er, at den forretningsmæssige begrundelse skal indeholde argumenter for selskabet som subjekt og ikke for personaktionærernes privatøkonomiske interesser. Der er ikke længere mulighed for at skrive en "sang fra de varme lande", men der skal derimod konkrete planer på bordet, som på ingen måde indikerer skatteunddragelse eller udskydelse. Kan man fremhæve, at koncernstrukturen er af varig karakter, vil det også øge chancerne for at opnå tilladelse. Igen skal dette fremgå af konkrete planer for eksempelvis etablering af nye driftsaktiviteter eller aktiv investering i andre virksomheder.

6 Koncernbegrebet

For forståelse af opgaven anser vi det for at være essentielt også at definere og redegøre for koncernbegrebet, da koncernforbindelse mellem selskaber i vores case senere i opgaven, samt i virkeligheden, ofte er afgørende for udfaldet af forskellige problemstillinger i forbindelse med omstrukturering og sambeskatning af selskaber.

6.1 Det skatteretlige koncernbegreb

I Selskabsskatteloven (SEL) § 31 C, defineres det almindelige skatteretlige koncernbegreb således:

§ 31C stk. 1: Et moderselskab udgør sammen med datterselskaberne en koncern.

§ 31C stk. 2: Et selskab, en fond, en trust eller en forening m.v. er et moderselskab, hvis det:

1) besidder flertallet af stemmerettighederne i et selskab (datterselskab),
2) er selskabsdeltager og har ret til at udnævne eller afsætte et flertal af medlemmerne i et andet selskabs (datterselskabs) øverste ledelsesorgan,
3) er selskabsdeltager og har ret til at udøve en bestemmende indflydelse over et andet selskabs (datterselskabs) driftsmæssige og finansielle ledelse på grundlag af vedtægter eller aftale med dette,
4) er selskabsdeltager og på grundlag af aftale med andre deltagere råder over flertallet af stemmerettighederne i et andet selskab (datterselskab) eller
5) besidder kapitalandele i et andet selskab (datterselskab) og udøver en bestemmende indflydelse over dettes driftsmæssige og finansielle ledelse.

Det præciseres endvidere i SEL § 31 C stk. 3 - 5, at et datterselskab kun kan have ét moderselskab, og at der ved opgørelse af et moderselskabs stemmerettigheder, og rettigheder til at udnævne eller afsætte medlemmer af ledelsesorganer både medregnes de rettigheder, som besiddes af moderselskabet og dets øvrige datterselskaber. Dog skal der ses bort fra de stemmerettigheder, som det aktuelle datterselskab ejer via egne aktier, samt de stemmerettigheder, som det aktuelle datterselskabs datterselskaber besidder i det aktuelle datterselskab.

I spørgsmål 11 til lovforslag 110A, 2006/07 til ministeren, har skatteministeren endvidere forklaret at skatteministeriet med de nye regler får lukket et hul vedrørende muligt dobbelt fradrag på tab på fordringer mellem koncernforbundne selskaber. Ministeren skriver i sit svar:

Det foreslås, at der ikke gives fradrag for tab på fordringer mellem sambeskattede selskaber. I de nuværende regler har selskaber ikke fradrag for tab på fordringer på selskaber, der

er koncernforbundet efter reglerne i kursgevinstloven. Der er imidlertid en mindre forskel på koncerndefinitionerne i sambeskatningsreglerne og kursgevinstloven, der muliggør dobbeltfradrag i visse situationer. Muligheden fjernes med forslaget.[5]

Det regnskabsretlige koncernbegreb er defineret flere steder, og er meget ens med definitionen i SEL § 31 C. Bl.a. er det regnskabsmæssige koncernbegreb defineret i Aktieselskabsloven, Anpartsselskabslove samt i artikel 1 i det 7. direktiv fra Rådet for Europæiske fællesskaber. Da disse definitioner er tilnærmelsesvis ens i deres ordlyd, har vi valgt kun at gengive definitionen i aktieselskabsloven. I aktieselskabsloven defineres koncernbegrebet således:

§ 2 stk. 1: Et moderselskab udgør sammen med datterselskaberne en koncern.

§ 2 stk. 2: Et aktieselskab er et moderselskab, hvis det:

1) besidder flertallet af stemmerettighederne i et aktie- eller anpartsselskab,
2) er aktionær eller anpartshaver i et selskab og har ret til at udnævne eller afsætte et flertal af medlemmerne i selskabets bestyrelse eller, hvor et anpartsselskab ikke har nogen bestyrelse, direktion,
3) er aktionær eller anpartshaver og har ret til at udøve en bestemmende indflydelse over selskabet på grundlag af vedtægterne eller aftale med dette i øvrigt,
4) er aktionær eller anpartshaver og på grundlag af aftale med andre aktionærer eller anpartshavere råder over flertallet af stemmerettighederne i selskabet eller
5) besidder aktier eller anparter i et selskab og udøver en bestemmende indflydelse over dette.

Som det ses, ligger disse to definitioner meget tæt op af hinanden, og Skatteministeriet har i et svar til Ernst og Young[6] udtalt at det regnskabsretlige og skatteretlige koncernbegreb er identiske, og at fortolkning af det regnskabsretlige begreb derfor også har betydning for forståelsen af SEL 31 C.

Dog er Ligningsmyndighederne ikke juridisk bundet af f.eks. Erhvervs- og Selskabsstyrelsens fortolkning af det regnskabsretlig koncernbegreb, hvorfor der i visse afgørelser vil kunne være forskellige vurderinger i en sag, uden at den ene myndighed er bundet af den anden.

Jan Guldmand Hansen, Nikolaj Vinther og Erik Werlauff[7] har ligeledes i deres bog forklaret, at der kun er nuanceforskelle mellem det skatteretlige og selskabsretlige koncernbegreb, f.eks. ved at SEL

[5] www.folketinget.dk/doc.aspx?/samling/20061/menu/00000002.htm
[6] L 121 (2004/05-2) – bilag 16, s. 3.

§ 31 C omfatter både selskaber, fonde, trusts, foreninger m.v. Men ifølge interview med Nikolaj Vinther vil de to ovenstående definitioner i over 99 % af tilfældene være ens, således at hvis der regnskabsmæssigt er koncernforbindelse, vil der også være det skattemæssigt.

6.2 Afgørelser

Der er de seneste par år, efter indførslen af obligatorisk national sambeskatning[8], kommet flere skattemæssige afgørelser på hvornår der er koncernforbindelse mellem to eller flere selskaber og dermed også tvungen sambeskatning af selskaberne. Bl.a., TfS.2008.1223.SR og TfS.2007.608.SR.

TfS.2008.1223.SR er en afgørelse der viser at en vetoret, som Selskab C A/S var tildelt, ikke kunne sidestilles med en ret til at udøve bestemmende indflydelse over aktiviteterne i Selskab B A/S. Situationen er den at Selskab A A/S ejer 80 % af selskab B A/S og selskab C A/S ejer 20 % af Selskab B A/S. I Aktionæroverenskomsten mellem Selskab A A/S og Selskab C A/S står der skrevet, at selskab C A/S her en vetoret i Selskab B A/S' bestyrelse til at blokere for beslutninger i selskab B A/S. Dette er dog ikke det samme som at kunne udøve bestemmende indflydelse over selskab C A/S, hvorfor skatterådet konkluderede, jf. SEL § 31 C, stk. 2, nr. 3, at selskab A A/S og Selskab B A/S er koncernforbundne og skal sambeskattes og ikke selskab C A/S og Selskab B A/S.[9]

TfS.2007.608.SR er en afgørelse om Selskab A A/S, der har en aktiekapital der er opdelt i a-aktier og b-aktier med tilhørende differentierede stemmerettigheder. De samlede a-aktier udgør 10.000 stemmerettigheder i A A/S, og de samlede b-aktier udgør 9.000 stemmer i A A/S, på trods af, at a-aktierne udgør 10 % af aktiekapitalen, b-aktierne udgør 90 % af aktiekapitalen i Selskab A A/S. Alle a-aktierne ejes personligt af G, og alle b-aktierne ejes af Selskab D A/S. Umiddelbart er der således ikke koncernforbindelse mellem Selskab A A/S og Selskab D A/S, idet G, personligt, råder over mere end 50 % af stemmerettighederne i Selskab A A/S. Dog ejer Selskab D A/S 90 % af aktiekapitalen i Selskab A A/S. – Men som vi med fra koncerndefinitionen i SEL § 31 C, er ejerandel ikke nødvendigvis afgørende for om der er etableret koncernforbindelse.

Skatterådet har alligevel fundet, at der er koncernforbindelse mellem Selskab A A/S og Selskab D A/S, og af Selskab A A/S derfor skal indgår i den obligatoriske nationale sambeskatning med Selskab D A/S, da vedtægterne i Selskab A A/S er lavet således at:

- B-aktierne udpeger flertallet af bestyrelsesmedlemmerne.

[7] Forfattere til bogen: Sambeskatning 2007/08, af Jan Guldmand Hansen, Nikolaj Vinther og Erik Werlauff.

[8] Mere herom senere i afsnit 11 om sambeskatning.

[9] Uddybende beskrivelse og forklaring til afgørelsen kan ses i TfS 2008, 1223 SR.

- Bestyrelsen udpeger formanden, hvis stemme er udslagsgivende ved stemmelighed i bestyrelsen.
- Bestyrelsen ansætter og afskediger direktionen.
- Selskabet tegnes af bestyrelsen.
- B-aktionæren eller, en af B-aktionæren anvist, køber har til enhver tid køberet til alle A-aktierne.

Derfor er selskab A A/S og D A/S omfattet af koncernbegrebet i SEL § 31 C og skal underligges tvungen sambeskatning. [10]

6.3 Delkonklusion

Helt overordnet set kan det konkluderes, at en koncern foreligger skattemæssigt når et selskab har stemmemajoriteten i et andet selskab. Stemmemajoritet forstås som ret til at råde over mere end 50 pct. af stemmerne i datterselskabet. Hvorvidt moderselskabet ejer kapitalandele i datterselskabet eller ej er således ikke afgørende. Det afgørende er, om moderselskaber kan udøve den bestemmende indflydelse over datterselskabet via retten til at udpege bestyrelsen og den daglige ledelse i datterselskabet.

Herunder har vi via TfS.2007.608.SR beskrevet, hvordan to selskaber er omfattet af koncernbegrebet i SEL § 31 C på trods af, at moderselskabet umiddelbart ikke har flertallet af stemmerrettighederne i datterselskabet. Dog har Selskab D A/S via vedtægter i datterselskabet, alligevel stemmemajoriteten i datterselskab, da b-aktierne, ifølge vedtægterne i datterselskabet, giver retten til at udpeger flertallet af bestyrelsen mv.

I praksis ses ofte eksempler, hvor der kan være tvivl om hvilke selskaber, der er omfattet af koncernbegrebet. Der ligger naturligvis ikke afgørelser på alle problemstillinger, men ovenstående to afgørelser illustrerer efter vores vurdering meget godt tilfælde fra praksis, hvor der er tvivl om selskaberne skattemæssigt er koncernforbundne eller ej.

[10] Uddybende beskrivelse og forklaring til afgørelsen kan ses i TfS 2007, 608 SR.

7 Fusion

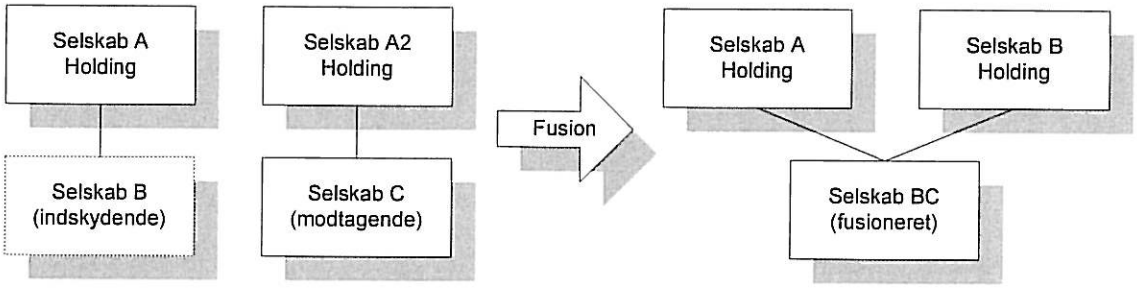
I det følgende afsnit vil vi først og fremmest redegøre for definitionen af begrebet fusion og yderligere, hvordan det anvendes i praksis.

Den selskabsretlige definition af fusion reguleres i kapitel 15, § 134 i Aktieselskabsloven og Anpartsselskabslovens kapitel 10, § 65. Fusion defineres således:

"Der foreligger en fusion, når et selskab uden likvidation opløses ved overdragelse af selskabets aktiver og gæld som helhed til et andet selskab, eller når to eller flere selskaber sammensmeltes til et nyt selskab."

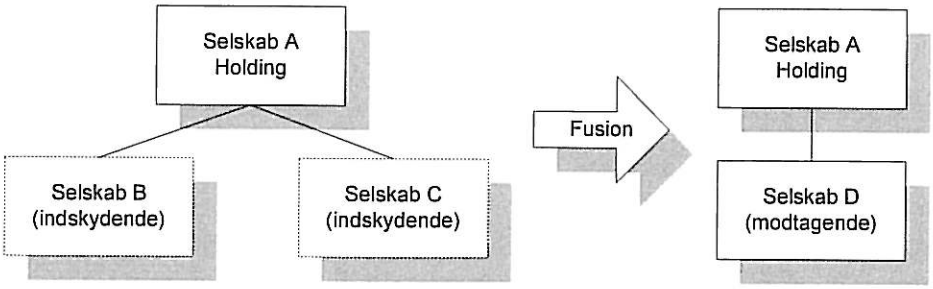
Som illustreret nedenfor, findes der overordnet to metoder for fusion, en absorption/uegentlig fusion og en kombination/egentlig fusion.

I en *uegentlig fusion* (figur 1) ophører et A/S eller et ApS uden likvidation ved overdragelse af aktiver og forpligtelser som helhed til et andet selskab. Det, der er essensen i denne første metode, er at kun et selskab ophører.



Figur 1: Uegentlig fusion

Modsat defineres en *egentlig fusion* (figur 2), som en sammensmeltning af to selskaber til et nyt selskab. Der sker altså det, at begge selskaber, som eksisterede før fusionen, ophører.



Figur 2: Egentlig fusion

Ovenstående illustrationer er simple konstruktioner, og der findes naturligvis også mere komplicerede konstruktioner, hvor det kan være mere vanskeligt at vurdere om der faktisk er tale om en

egentlig eller en uegentlig fusion. Inden for begrebet fusioner findes der tre retninger, hvori man kan fusionere; *den horisontale fusion*, hvor der sker vandret fusion mellem selskaber, som ikke er moder-/datterselskaber. Det er ikke nødvendigvis søsterselskaber, men kan også være helt andre grene i koncernen eller et selskab ude fra. Herudover findes *den vertikale fusion*, hvor der fusioneres lodret i koncernen mellem moder og datter. Her er det afgørende, at moderen fortsætter med at eksistere, mens datteren ophører. Den sidste metode er *den omvendte vertikale fusion*, hvor der igen fusioneres lodret, men hvor datteren fortsætter med at eksistere og moderen ophører.

Fælles for alle fusioner er, at der skal udarbejdes dokumenter som Skat på opfordring kan rekvirere. Det fremgik tidligere af FUSL § 6 stk. 1, at det modtagende selskab var pligtig til at indsende genpart af de dokumenter, der er krævet i selskabslovgivningen. Dette stykke i loven er nu fjernet, så den gamle stk. 2 nu hedder stk. 1 osv. nedefter i paragraffen. Det selskabsretlige fusionsgrundlag fremgår af ASL § 134 E. Heraf fremgår, at der skal udarbejdes og foreligge følgende:

1) Fusionsplan,
2) de fusionerede selskabers seneste regnskab,
3) eventuelt en mellembalance for tiden fra selskabernes seneste regnskabsmæssige status til åbningsbalancens tidspunkt,
4) en redegørelse fra bestyrelserne, herunder en revideret fælles regnskabsopstilling samt udkast til en åbningsbalance for det modtagende selskab og
5) en udtalelse fra vurderingsmænd/revisor om fusionsplanen.

Den fælles regnskabsopstilling skal have en opgørelsesdag, der ligger inden for 6 måneder forud for underskrivelse af fusionsplanen. Der skal altså underskrives fusionsplan inden udløbet af første halvår af regnskabsåret. Ellers skal der udarbejdes mellembalancer for selskaberne til den fælles regnskabsopstilling.

Fusionsskattelovens § 1, stk. 3 bestemmer, at der foreligger en fusion i skattemæssig forstand, når et selskab overdrager sin formue som helhed til et andet selskab eller sammensmeltes med dette. Der er således samme skatteretlige definition af fusionsbegrebet som selskabsretligt. Alle selskaber har mulighed for at lade sig fusionere skattefrit eller med beskatning, såfremt man opfylder kravet om, at der kun vederlægges med aktier og eventuel kontant udligningssum for at kunne anvende Fusionsskattelovens regler, jf. FUSL § 2.

7.1 FUSL's kapitel 1's opbygning

Kapitel 1 er bygget op på den måde, at de første to paragraffer bestemmer hvem, der kan bruge beskatning efter FUSL og hvordan aktionærerne skal vederlægges. De efterfølgende to paragraffer er

ophævet jf. vedtagelsen af lov nr. 343, da der ikke længere kan søges tilladelse til fusionen. §§ 5 – 7 regulerer krav til dokumenter samt hvordan indkomsterne i de involverede selskaber skal periodiseres. § 8 er den største del af kapitlet og indeholder lovtekst om, hvordan successionen mellem selskaberne foregår. §§ 9 – 11 omhandler vederlæggelsen samt beskatning af aktionærerne. Fusionen kan laves enten skattepligtigt eller skattefrit. Alternativerne beskrives i det efterfølgende.

7.2 Skattepligtig fusion

Det er muligt at vælge at lave fusionen skattepligtigt. Det er dog sjældent, at det vil være relevant at gennemføre en fusion skattepligtigt, eftersom det vil medføre ophørsbeskatning. Det kan dog være en fordel i de tilfælde, hvor fusionen ikke vil udløse beskatning for indskydende selskab eller selskabets aktionærer. Dette forekommer, når den skattemæssige anskaffelsessum af aktiverne overstiger handelsværdierne, hvorved der skabes tab ved afståelse af selskabets aktiver. Ved fusion taler man om et ophørende selskab, et modtagende selskab og de deltagende aktionærer. Det er vigtigt, at skelne mellem disse definitioner af hensyn til de skattemæssige konsekvenser. De skattemæssige konsekvenser opdeles i det følgende for de enkelte subjekter.

7.2.1 Det indskydende selskab

Som ovenfor beskrevet, skal det indskydende selskab identificeres. Anvendes den typiske horisontale fusion, ved at et selskab fusioneres ind i et eksisterende selskab, vil det ophørende selskab være det indskydende selskab, jf. figur 1. Der vil her kun være tale om ét ophørende selskab. Sker der horisontal fusion, hvor begge fusionerende selskaber ophører, vil de begge anses som indskydende selskaber, jf. figur 2. Det eller de indskydende selskaber anses altså for opløst og udløser dermed afståelsesbeskatning. Der laves en vurdering af selskabets aktiver og passiver, hvormed de så overdrages til handelsværdier på fusionstidspunktet. Der anvendes de relevante lovgivninger for beskatning af de enkelte af avancer. Fusioneres et ejendomsselskab anvendes som udgangspunkt f.eks. EBL. Gennemføres fusionen som en omvendt lodret fusion, hvor moderselskabet ophører, skal indskydende selskab opgøre gevinst/tab på sine aktier i det modtagende selskab efter reglerne i ABL.

7.2.2 Det modtagende selskab

Fusionen har ingen skattemæssige konsekvenser for det modtagende selskab, ud over at det modtagende selskab anses for at have erhvervet aktiverne og passiverne i det indskydende selskab til handelsværdien på fusionsdagen. Dette gælder pr. tidspunktet for fusionens vedtagelse med mindre sambeskatningsreglerne overruler og sætter fusionsdagen til tidspunktet for etablering af koncernforbindelse. Fra denne dato medregner det modtagende selskab over- og underskud fra den aktivitet, der hidrører fra det indskydende selskab. Det modtagende selskab hæfter tilmed for avancebeskatningen, som blev opgjort i det indskydende selskab, jf. FUSL § 7 stk. 2.

7.2.3 Aktionærerne

Aktionærerne i det indskydende selskab anses for at have afstået aktierne i det indskydende selskab og erhverver samtidig aktier i det fusionerede selskab. Afståelsen behandles som afståelse af aktier ved anvendelse af ABL, jf. FUSL § 9 stk. 2. Eksisterende aktionærers ejerandele i det modtagende selskab reguleres i forhold til størrelsen af det indskudte selskab. Jo større det indskudte selskab er, desto mindre bliver det modtagende selskabs aktionærers ejerandel. Ejerandelene kan alternativt forskydes gennem kontant afregning.

7.2.4 Fusionsdatoen

Et af de grundlæggende skatteretlige principper træder i kraft, når vi taler fusionsdato. Aftaler og dispositioner tillægges nemlig virkning fra det tidspunkt, hvor de er indgået. Det medfører, at de skattemæssige virkninger indtræder på dispositionstidspunktet, altså det tidspunkt, hvor fusionen er vedtaget i alle de deltagende selskaber, reguleret i Selskabsskattelovens § 8 stk. 1, sammenholdt med Aktieselskabslovens § 134 H. Undtagelse hertil findes dog i Selskabsskattelovens § 8 A, stk. 2, 1. pkt. således, at datoen for åbningsbalancen for det modtagende selskab kan bruges som skattemæssig skæringsdag for fusionen. Det er dog et krav, at denne dato er sammenfaldende med skæringsdagen for det modtagende selskabs regnskabsår samt at de nødvendige dokumenter indsendes til skattemyndighederne senest en måned efter den endelige vedtagelse. Denne undtagelse giver muligheden for at kunne bruge værdiansættelsen på skæringsdagen i stedet for værdiansættelsen på beslutningstidspunktet. En anden naturlig konsekvens er, at indtægter og udgifter anses for oppebåret af det modtagende selskab fra og med skæringsdatoen. Indkomstopgørelsen medregnes altså i det modtagende selskab fra regnskabsårets begyndelse. Såfremt fusionen medfører ændringer i sambeskatningskredsen, vil sambeskatningsreglerne træde i kraft og bestemme fusionsdatoen. Emnet behandles mere uddybende i afsnittet omkring sambeskatning.

7.3 Skattefri fusion

Det er også muligt at vælge at fusionere skattefrit. Efter vedtagelse af lov nr. 343 af 18. april 2007 er lovgivning om fusion påvirket således, at der ikke længere skal søges tilladelse til skattefri fusion, hvorved FUSL §§ 3 og 4 er ophævet. Ved fusion er der ikke tale om skel mellem objektive og subjektive regler. I modsætning til spaltning, tilførsel af aktiver og aktieombytning er der altså ikke tale om et tostrenget system. Det kræver dermed ingen forretningsmæssig begrundelse for den skattefrie fusion. Ændringen er gældende for selskaber med fusionsdato den 1. januar 2007 eller senere. SKM.2007.272 viser, at Skat efter vedtagelsen af lovændringen, nægtede at tage stilling til en anmodning om tilladelse til skattefri fusion. Der er dog stadig en række betingelser, som skal være opfyldt for at gennemføre fusionen skattefrit. FUSL's kapitel 1 regulerer reglerne for skattefrie fusioner for aktie- og anpartsselskaber og ridses op i det følgende.

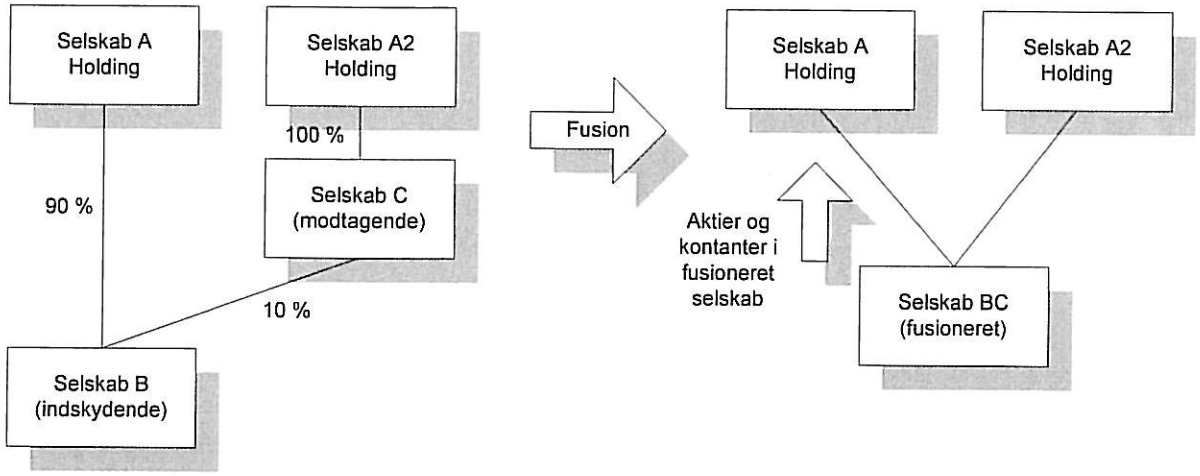
7.3.1 Hvilke selskaber kan fusionere

De selskaber, som kan indgå i en fusion, er beskrevet i Selskabsskatteloven, jf. dog undtagelsen i FUSL § 1 stk. 1. Eksempelvis omfattes andre selskaber, i hvilke ingen af deltagerne hæfter personligt for selskabets forpligtelser, og som fordeler overskuddet i forhold til deltagernes indskudte kapital. Et eksempel herpå er kommanditselskaber, hvilke jf. FUSL § 1 stk. 1 sidestilles med aktieselskab og kan derfor også indgå i en skattefri fusion. Formuleringen i FUSL § 1 stk. 1 hedder, "at selskaber *har adgang* til beskatning efter reglerne i dette kapitel". Dette er samme formulering som i Virksomhedsomdannelsesloven, hvilket i praksis betyder, at reglerne om skattefrihed kan vælges.

7.3.2 Vederlaget

FUSL kapitel 1 angiver en række betingelser for, at en skattefri fusion kan ske. Første betingelse er, at mindst én af aktionærerne i de indskydende selskaber skal vederlægges med mindst én aktie eller anpart i det modtagende selskab. De udstedte aktier kan være egne aktier eller nye aktier i det modtagende selskab. Herudover kan der vederlægges med en eventuel kontant udligningssum.

Tidligere var det sådan, at den kontante vederlæggelse maksimalt måtte udgøre 10 % af disse værdipapirers pålydende værdi, eller deres bogførte værdi, når den pålydende værdi ikke kunne opgøres. Denne betingelse er dog ophævet for igen, at lette betingelserne for at gennemføre en skattefri fusion. Dette har også været en stor lettelse for vurdering af udlodninger efter fusionen, da disse kunne betragtes som omgåelse af kontantvederlæggelseskravet. Et eksempel herpå kan være SKM.2002.213.TSS, der omhandlede kontant udlodning, hvilket blev anset som omgåelse af kontantvederlagskravet. Er det tilfældet, at det modtagende selskab ejer aktier i det indskydende selskab inden fusionen, gælder reglerne i FUSL § 2, stk. 1 ikke for denne del af aktierne efter fusionen.



Figur 3: Modtagende selskab ejer aktier i indskydende selskab før fusion

I ovenstående eksempel ejer Selskab C aktier i Selskab B før fusionen. Ifølge FUSL § 2 stk. 2 skal aktionærerne (A) i det indskydende Selskab (B) ikke vederlægges med aktier i det modtagende Sel-

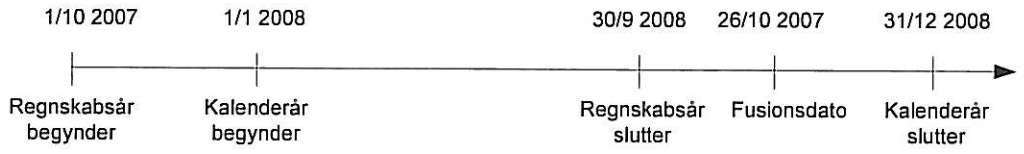
skab (C) for den del, som det modtagende Selskab C har ejet det indskydende Selskab B med, i ovenstående tilfælde de 10 %.

Mere simpelt er det ved lodret fusion, hvor moder/datterselskab fusioneres med moderselskabet som det modtagende selskab. Når datterselskabet overdrager samtlige aktiver og passiver til moderselskabet, annulleres aktierne i datterselskabet blot. Ved omvendt lodret fusion med datterselskabet som det modtagende selskab, udlægges moderselskabs aktier i datterselskabet til aktionærerne.

7.3.3 Det indskydende selskab

FUSL § 7, stk. 1 fastslår, at for det indskydende selskab ansættes den ordinære indkomst for perioden fra udløbet af det regnskabsår, der ligger til grund for den sidste ordinære skatteansættelse og indtil fusionsdatoen. Stk. 2 bestemmer, at det modtagende selskab skal stå for indgivelse af selvangivelse for det indskydende selskab for den ovennævnte periode. Skulle der rettes skatte- eller bødekrav mod det indskydende selskab, vil det være det modtagende selskab som hæfter for dette. Det modtagende selskab indtræder ligeledes i det indskydende selskabs krav mod skattemyndighederne vedrørende tillæg, godtgørelse og overskydende skat.

Har det indskydende selskab bagudforskudt regnskabsår og ligger fusionsdatoen efter det sædvanlige indkomstårs udløb, men inden vedkommende kalenderårs udløb, udgør det indskydende selskabs sidste indkomstår hele perioden fra indkomstårets begyndelse og indtil fusionsdatoen. Nedenfor gives et eksempel:



Figur 4: Indkomstperiodens længde

I ovenstående figur 4 udløber regnskabsåret for det indskydende selskab 30/9 2008. Da fusionsdatoen ligger inden kalenderårets udløb, vil indkomståret 2008 indeholde en forlænget periode, nemlig 1/10 2007 til 26/10 2008. Havde regnskabsafslutningen været 31/3 2008, ville indkomståret have været forudforskudt og fusionsdatoen ville tilhøre efterfølgende indkomstår. Man kan altså forestille sig helt op til en 21 måneders indkomstperiode for bagudforskudte indkomstår fra eksempelvis 2/4 2007 – 31/12 2008.

7.3.4 Det modtagende selskab

FUSL § 8 regulerer, hvorledes det modtagende selskab skal behandles skattemæssigt under skattefri fusion. Skattefriheden kommer til udtryk gennem det generelle successionsbegreb, idet aktiver og passiver i det indskydende selskab, ved det modtagende selskabs indkomst, behandles, som om de var anskaffet på de tidspunkter, hvor de er erhvervet af det indskydende selskab og for de anskaffelsessummer, hvortil de er erhvervet af det modtagende selskab.

Er der, i det indskydende selskab, foretaget skattemæssige afskrivninger, anses disse for at være foretaget af det modtagende selskab. Aktiver, som skal afskrives forholdsmæssigt i det indskydende selskab, kan også kun afskrives forholdsmæssigt i det modtagende selskab.

Det præciseres yderligere i FUSL § 8 stk. 2, at successionsprincippet ikke er til hinder for beskatning på grundlag af det modtagende selskabs forhold. Disse forhold er ofte, hvor det modtagende selskab har spekulationshensigt eller driver næring med det pågældende aktiv eller passiv. I disse tilfælde kan der altså ske beskatning efter de almindelige regler på trods af successionens gennemførsel.

FUSL § 8 stk. 4 bestemmer, at såfremt det indskydende selskab har oppebåret skattefrit udbytte, anses dette udbytte for modtaget af det modtagende selskab, i det tilfælde at det modtagende selskab overtager aktierne i det selskab, hvorfra udbyttet er udloddet.

Underskudsfremførsel er relevant for den skattemæssige behandling af både det indskydende selskab samt det modtagende selskab. Vi har valgt, at omtale emnet i afsnit 11.6 om behandling af underskud ved sambeskatning.

7.3.5 Aktionærerne

Det bestemmes i FUSL § 9-11, hvorledes den skattefrie fusion har indflydelse på aktionærerne. I det omfang aktionærerne i det indskydende selskab vederlægges med aktier i det modtagende selskab, finder successionsprincippet anvendelse på de modtagne aktier. Aktierne behandles altså, som var de erhvervet på samme tidspunkt og for samme anskaffelsessum, som de ombyttede aktier. Var de ombyttede aktier erhvervet som led i aktionærens næringsvej, må de fortsat anses som erhvervet i denne hensigt.

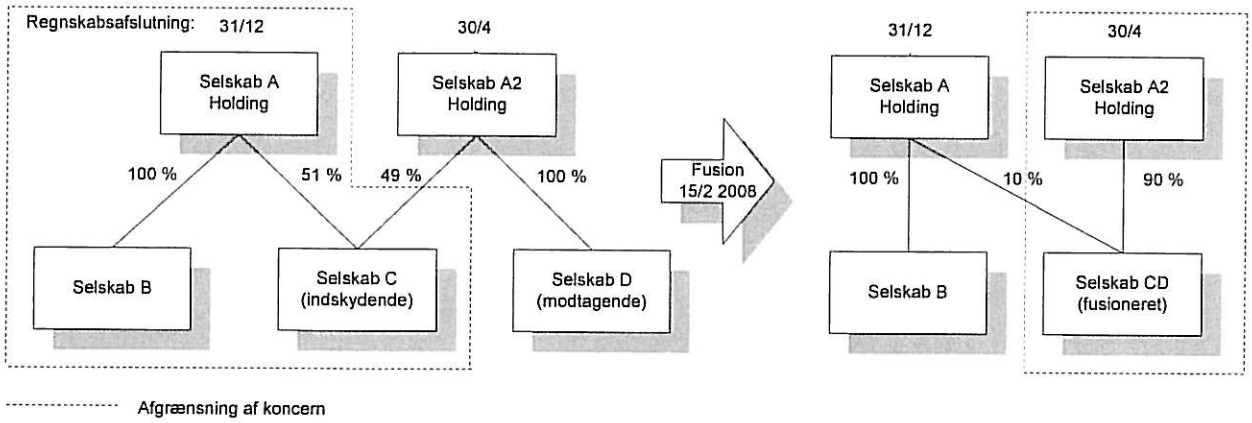
I det tilfælde, hvor aktierne er anskaffet på forskellige tidspunkter, eller hvis en del af de ombyttede aktier er omfattet af selskabsdeltagerens næringsvej, anses denne andel for at være gældende for de modtagne aktier. Andelen beregnes efter aktiernes kursværdi på fusionsdatoen.

Hvis der i forbindelse med fusionen, sker ombytning mellem unoterede aktier og børsnoterede aktier, anses aktierne som overgået til en status som børsnoterede. Med andre ord, anses de oprindeligt unoterede aktier, som introduceret på børsen.

Såfremt aktionærerne i det indskydende selskab vederlægges med andet end aktier i det modtagende selskab, anses aktierne for solgt, og der vil ske afståelsesbeskatning efter ABL, jf. FUSL § 9. Afståelsen anses for sket til kursen på fusionsdatoen. Såfremt vederlaget består af dels aktier og dels andet vederlag, og er aktierne erhvervet på forskellige tidspunkter, anvendes FIFO princippet. De tidligst erhvervede aktier anses altså for indløst først.

7.3.6 Fusionsdatoen

ASL § 134 B, stk. 2 bestemmer, at der selskabsretligt skal udarbejdes en åbningsbalance for det modtagende selskab. Skattemæssigt betyder det, at denne dato er fusionsdato. Som før nævnt, er det en betingelse for anvendelse af FUSL, at fusionsdatoen er sammenfaldende med skæringsdatoen for det modtagende selskabs regnskabsår, jf. FUSL § 5 stk. 1. Dog vil der være en undtagelse hertil i konsekvens af sambeskatningsreglerne, jf. FUSL § 5 stk. 3. Dvs. medfører en fusion, at et selskab skifter koncerntilhørsforhold, vil dette tidspunkt anvendes som skæringsdag i stedet. Der vil således ikke være krav om samme fusionsdato. Se gennemgang i figur nedenfor:



Figur 5: Fusion med ændring i koncerntilhørsforhold

Ovenfor ses et eksempel på en skattefri fusion, hvor der skiftes koncerntilhørsforhold for det indskydende selskab (C). Første del af illustrationen viser to koncerner adskilt af den stiplede linje. Reglerne for samhørsforhold i koncerner er gennemgået i afsnit 6 om koncerndefinition. Selskab C hører altså som udgangspunkt til koncernen inden for den stiplede linje, men overgår til en anden koncern efter fusionen. Da Selskab C skifter koncerntilhørsforhold, skal man anvende datoen for overgangen af den bestemmende indflydelse som fusionsdatoen, jf. sambeskatningsreglerne. I ovenstående eksempel anvendes altså 15/2 2008 og ikke 30/4 2007, som er skæringsdagen for det modtagende selskabs regnskabsår.

8 Spaltning

Begrebet spaltning defineres i FUSL § 15 som:

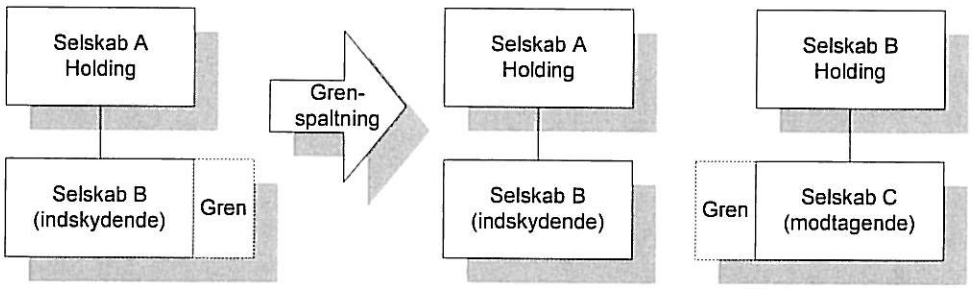
"*Ved spaltning forstås den transaktion, hvorved et selskab overfører en del af eller samtlige sine aktiver og passiver til et eller flere eksisterende eller nye selskaber ved i samme forhold som hidtil at tildele sine selskabsdeltagere aktier eller anparter og eventuelt en kontant udligningssum.*"

Der sker altså en opdeling af det hidtidige selskabs aktiviteter, hvorefter en eller flere af de opsplittede selskabsdele overgår til et eller flere andre selskaber. Som vederlag herfor modtager aktionærerne i de oprindelige selskab aktier i det modtagende selskab eller honoreres gennem kontant betaling.

Lovgivningen opererer med to former for spaltning, nemlig ophørsspaltning og grenspaltning. Nedenfor illustreres de to former.

8.1 Grenspaltning

Én af to overordnede spaltningsformer er grenspaltning. Selskabet kan altså vælge at overdrage en del af sine aktiver og forpligtelser til et eller flere bestående eller nystiftede selskaber mod vederlag til det indskydende selskabs aktionærer.



Figur 6: Grenspaltning

Ovenfor ses et eksempel på en simpel grenspaltning, hvor Selskab B fraspalter en del, som modtages af Selskab C. Selskab B fortsætter altså med at eksistere efter spaltningen. Der er ikke i FUSL krav om, at aktionærerne i det indskydende selskab skal modtage ejerandele i det modtagende selskab i forhold til ejerandelene i det indskydende selskab. Derfor er det muligt, at foretage en spaltning af et selskab i flere selskaber, der ejes af flere aktionærkredse, som illustreret i figur 6 ovenfor.

Ved grenspaltning ophører det indskydende selskab altså ikke, men der fraspaltes blot et gren af virksomheden. I denne forbindelse blev FUSL § 15A stk. 3 indsat i lovbestemmelserne, som gør

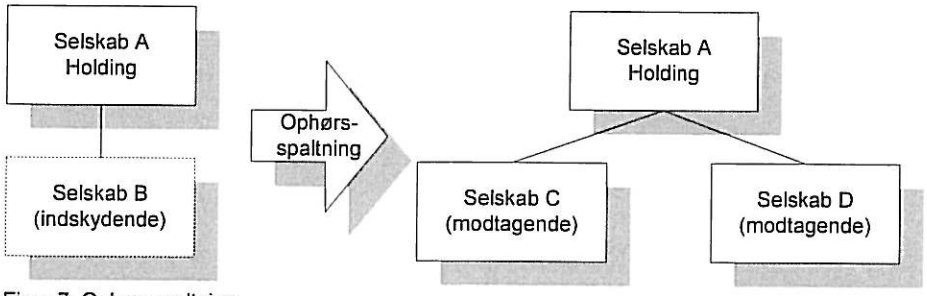
opmærksom på grenkravet. Der skal altså fraspaltes en gren af virksomheden. Definitionen af en gren af virksomheden defineres i 15c stk. 2 som:

"Ved en gren af en virksomhed forstås alle aktiver og passiver i en afdeling af et selskab, som ud fra et organisationsmæssigt synspunkt udgør en selvstændig bedrift, dvs. en samlet enhed, der kan fungere ved hjælp af egne midler."

Ifølge bemærkningerne til bestemmelsen skyldes dette krav, at grenspaltning og tilførsel af aktiver mindede så meget om hinanden, at det var nødvendigt at fastsætte kravet i spaltningsreglerne, for at forhindre en omgåelse af reglerne om tilførsel af aktiver.

8.2 Ophørsspaltning

Som det ligger i ordet, vil det indskydende selskab fuldstændigt ophøre efter ophørsspaltningen. Der er ikke noget grenkrav ved ophørsspaltning, som skal være opfyldt. Ophørsspaltningen illustreres herunder:



Figur 7: Ophørsspaltning

Ovenstående figur illustrerer, hvordan Selskab B, som er indskydende selskab fuldstændig ophører, mens der forekommer to modtagende selskaber. Disse to spaltningsmåder kan begge gennemføres ved både skattepligtig spaltning og ved skattefri spaltning med eller uden tilladelse fra Skat. Reglerne for disse metoder gennemgås i det følgende.

8.3 FUSL's kapitel 4's opbygning

Kapitel 4 er delt op i to paragraffer, § 15 A og § 15 B, hvor førstnævnte definerer ophørsspaltning, grenspaltning samt hvilke enheder, der kan spaltes. Konsekvenserne ved spaltning defineres i § 15 B. Der er pakket utrolig meget lovtekst ned i denne ene paragraf samtidig med, at der krydshenvises flere steder. Det gør paragraffen svær tilgængelig. Vi vil i det efterfølgende sætte et par overskrifter på, for at gøre opbygningen mere overskuelig.

8.4 Skattepligtig spaltning

Ligesom ved fusion er der mulighed for at lade sig beskatte af omstruktureringen med de konsekvenser, det indebærer for deltagerne i spaltningen. Der opereres også her med indskydende og modtagende selskaber i spaltningen. I det følgende opgøres de skattemæssige konsekvenser for de enkelte subjekter.

8.4.1 Det indskydende selskab

Ved en skattepligtig spaltning skal det indskydende selskab opgøre skattemæssige tab og avancer på de aktiver og passiver, der overdrages som led i spaltningen. I de tilfælde, hvor der sker ophørsspaltning, behandles det indskydende (ophørte) selskab som ved likvidationsbeskatning. Som ved fusion, laves der en vurdering af selskabets aktiver og passiver pr. spaltningstidspunktet, hvormed de overdrages til handelsværdier til det modtagende selskab.

8.4.2 Det modtagende selskab

Det modtagende selskab påvirkes ikke af spaltningen, bortset fra erhvervelsen af de nye aktiver og passiver til handelsværdien pr. tidspunktet for vedtagelse af spaltningen. Det modtagende selskab får således nye anskaffelsessummer og afskrivningsgrundlag på de modtagne aktiver. Sker der ændring i koncernforhold overruler sambeskatningsreglerne også her FUSL's regler for spaltningsdatoen og bestemmer således datoen for spaltningen. Det modtagende selskab medregner over- og underskud fra den aktivitet, som hidrører fra det indskydende selskab fra spaltningsdatoen.

8.4.3 Aktionærerne

Det indskydende selskabs aktionærer skal opgøre avance/tab på aktierne i det indskydende selskab i det tilfælde, hvor selskabet ophører. Aktionærerne anses for at have afstået aktierne i det indskydende selskab og erhverver samtidig aktier i det modtagende selskab. Eventuelle vederlag medregnes som udbytte.

8.5 Skattefri spaltning med tilladelse

Analogt med reglerne om fusion, havde man i FUSL § 15 A en bestemmelse om, at aktier og anparter skulle tildeles proratorisk samt, at ovenfor nævnte kontante udligningssum maksimalt måtte udgøre 10 %. Disse krav blev ophævet i 2002 ved lov nr. 313. Også her gælder, at vederlaget frit kan sammensættes af aktier og kontante midler. Det gælder dog, at der skal ske vederlæggelse af mindst én aktionær med én aktie i det modtagende selskab. Hvis der er flere modtagende selskaber, gælder det, at der skal ske vederlæggelse med én aktie i hvert af de modtagende selskaber.

8.5.1 Vederlaget

Når pro rata kravet er ophørt, betyder det samtidig, at flere aktionærer kan opdele et eksisterende selskab mellem sig. Vederlæggelsen af aktionærerne skal dog ske i samme forhold som hidtil. Rent

praktisk betyder det, at emner som ejertidsvilkår efter pro rata kravet og udlodninger i forbindelse med omstruktureringer, ikke længere har relevans.

Når selskabsdeltagerne i det indskydende selskab vederlægges med aktier, er dette tilladt med aktier til overkurs. Aktierne kan enten være nyudstedte eller hidrøre fra det modtagende selskabs beholdning af egne aktier.

8.5.2 Det indskydende selskab

Som ved fusion gælder det, at det indskydende selskabs sidste indkomstperiode løber fra udløbet af seneste ordinære regnskabsafslutning og frem til spaltningsdatoen. Ligeledes gælder det, at det modtagende selskab skal stå for indgivelse af selvangivelse for det indskydende selskab for den ovennævnte periode. Skulle der rettes skatte- eller bødekrav mod det indskydende selskab, vil det være det modtagende selskab som hæfter for dette. Det modtagende selskab indtræder ligeledes i det indskydende selskabs krav mod skattemyndighederne vedrørende tillæg, godtgørelse og overskydende skat, jf. FUSL § 15 B stk. 3.

8.5.3 Det modtagende selskab

Såfremt betingelserne for skattefrihed er opfyldt, vil det modtagende selskab succedere i det indskydende selskabs skattemæssige stilling, for så vidt angår:

- Anskaffelsessum
- Anskaffelsestidspunkt
- Afskrivninger
- Hensigt
- Lagerprincip

Dette fremgår af FUSL § 15 B stk. 2, som henviser til anvendelse af § 8. Her reguleres det generelle successionsbegreb, som gælder for både spaltninger med ophør og grenspaltninger. Andet punktum i § 15 B stk. 2 omhandler spaltninger, hvor det indskydende selskab ophører og henviser til § 7, som omhandler opgørelsen af det indskydende selskabs skattepligtige indkomst i tiden frem til spaltningsdatoen. Næste punktum tydeliggør, at denne opgørelse ikke har relevans ved grenspaltninger.

8.5.4 Aktionærerne

Hvis reglerne for skattefri spaltning er valgt, skal aktionærerne også anvende FUSL's regler. Som ved fusion giver vederlæggelse med aktier succession for aktionæren. Aktionærernes eksisterende anskaffelsessum bliver fordelt på aktier i det modtagende selskab. Som nævnt ovenfor, er pro rata vederlæggelse ikke længere et krav. Såfremt vederlaget sker med andet end aktier, skal aktionæren beskattes jf. FUSL § 15 B, stk. 4, 2. pkt. Er der tale om en ophørsspaltning med samtidig kontant

vederlæggelse, beskattes aktionæren af det kontante vederlag som ved afståelse af aktierne. Der anvendes FIFO metode for at finde ud af, hvilke aktier som er solgt. § 15 B, stk. 4, 4. pkt. regulerer, at der sker udbyttebeskatning i tilfælde af kontant vederlæggelse ved grenspaltning.

8.5.5 Spaltningsdatoen

Ligesom ved fusion gælder det, at spaltningsdatoen skal være sammenfaldende med det modtagende selskabs regnskabsår. Sambeskatningsregler kan dog stadig skabe en undtagelse hertil, idet den fraspaltede del kan skifte koncernforhold, jf. FUSL § 15 B stk. 2, jf. § 5. Der gennemgås yderligere i afsnit 11.7 om delperiodeopgørelse ved sambeskatning.

8.6 Skattefri spaltning uden tilladelse

Lov nr. 343 af 18. april 2007 har givet selskaber mulighed for at lave skattefri spaltning uden tilladelse fra Skat. Det er skatteyderen selv, der bestemmer om man vælger at gennemføre en spaltning med eller uden tilladelse. Vælges spaltning uden tilladelse er der en række betingelser, forbud og konsekvenser, som man skal være opmærksom på. Reglerne omkring spaltning er pakket ned i kun to paragraffer og kan derfor virke lidt kompakt og svær at læse. Vi oplister betingelser, forbud og konsekvenser i punktform nedenfor og illustrerer en del via analyse af en konkret dom på området.

8.6.1 Betingelser

Følgende betingelser skal være opfyldt for at kunne gennemføre spaltningen skattefrit uden tilladelse fra Skat:

1. Spaltningen oplyses på selskabets selvangivelse.

2. Værdien af de tildelte aktier eller anparter med tillæg af en eventuel kontant udligningssum skal svare til handelsværdien af de overførte aktiver og passiver.

3. Forholdet mellem aktiver og gæld, der overføres til det modtagende selskab skal svare til forholdet mellem aktiver og gæld i det indskydende selskab.

Hvis man vælger spaltning uden tilladelse, skal Skat informeres senest samtidig med indgivelse af selvangivelsen for det indkomstår, hvori spaltningen er foretaget. Armslængdeprincippet er gældende for gennemførsel af spaltningen, således at der handles på markedsvilkår til markedspris indenfor koncerner såvel som eksternt. At forholdet mellem aktiver og passiver i selskaberne skal svare til hinanden kan være problematisk. Der vil ofte være anledning for Skat til at anfægte værdierne af aktiver, som vil skubbe forholdet og dermed gøre spaltningen skattepligtig. Det er dog muligt at søge bindende forhåndsbesked på værdiansættelse af de aktiver, hvor der er størst risiko for at måle værdien forkert. Dommen TfS.2008.73.SR giver et eksempel på, at der indhentes bindende lig-

ningssvar på alle problematiske områder, som værdiansættelse af aktiverne, forholdet mellem aktiver og gæld samt spaltningsdatoen.

8.6.2 Forbud

Såfremt et af nedenstående forhold er eksisterende ved en spaltning, kan den ikke gennemføres skattefrit uden tilladelse fra Skat:

1. FUSL § 15 A stk. 1, 5. pkt.: Hvis det indskydende selskab har mere end én selskabsdeltager og en eller flere af disse har været selskabsdeltagere i mindre end 3 år uden af 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.

2. FUSL § 15 A stk. 1, 6. pkt.: Hvis en selskabsdeltager, der kan modtage skattefrit udbytte af aktierne i det indskydende selskab, og som helt eller delvis vil være skattepligtig efter aktieavancebeskatningsloven ved salg af disse aktier, vederlægges med andet end aktier i det eller de modtagende selskaber.

3. FUSL § 15 A stk. 1, 7. pkt.: Hvis en selskabsdeltager, der er hjemmehørende i udlandet, har bestemmende indflydelse i det indskydende selskab.

Ad 1. Bestemmelsen er indsat for at undgå, at et aktiv ved spaltningsreglerne skattefrit overføres til tredjemand ved, at denne umiddelbart forud for spaltningen bliver optaget som selskabsdeltager i det indskydende selskab. Man har dermed elimineret et spekulationsmotiv ved at indføre 3-års ejertidsreglen, som vi kender fra ABL § 9.

Ad 2. Dette er begrundet med, at det modtagne vederlag beskattes som udbytte, når der er tale om en delvis spaltning.

Ad 3. Her er der tale om delvis spaltning, da lovbestemmelsen henviser til stk. 3, som omhandler dette. Bestemmelsen er indsat for at undgå, at en eventuel skattepligtig avance på aktiverne i det handlede selskab bliver konverteret til en avance på aktier, som ikke bliver beskattet i Danmark.

8.6.3 Konsekvenser

Anvendes muligheden for skattefri spaltning uden tilladelse er der endvidere et par ikke uvæsentlige konsekvenser ved valget. Vi holder fast i forudsætningen om, at selskabsdeltageren er et selskab.

Første konsekvens ved valget er, at aktierne i det modtagende selskab anses for anskaffet på tidspunktet for spaltningen. Er der tale om en grenspaltning, hvor det indskydende selskab ikke ophø-

rer, vil aktierne i det indskydende selskab også blive anset for anskaffet på tidspunktet for spaltningen. Ejer selskabet aktier i det modtagende selskab på spaltningstidspunktet, vil disse tillige blive anset for anskaffet på tidspunktet for spaltningen. Dette gælder ved spaltning med ophør såvel som ved grenspaltning. Reglerne indebærer, at aktionærerne nu skal beholde de aktier, som de måske erhvervede for lang tid siden i 3 år yderligere for at opnå skattefrihed, jf. ABL § 9.

Anden konsekvens ved valget, er begrænsning i udbytteudlodning. FUSL § 15 B stk. 8 regulerer, at der ikke kan være tale om skattefrihed, hvis selskabsdeltageren modtager skattefrit udbytte, som overstiger selskabsdeltagerens andel af det ordinære resultat i de respektive selskabers godkendte årsrapport for det regnskabsår, som udlodningen vedrører, i op til 3 år efter spaltningen. Der er her ikke tale om en akkumulering af beløbet, som kan udloddes. Det er altså ikke muligt, at udlodde mere end årets resultat i år 2, fordi man ikke fik udloddet hele årets resultat i år 1. Har man underskud i år 2 vil dette modregnes i muligheden for at udlodde i år 3. Tidligere kunne man komme i problemer, hvis man havde udloddet hele resultatet i år 1 og efterfølgende havde underskud i år 2, fordi underskuddet i år 2 på det tidspunkt skulle modregnes med tilbagevirkende kraft. Dette er der dog ændret på således, at selskaberne ikke kommer i problemer i disse situationer.

Ved opgørelse af udbytte medregnes også tilskud ydet af alle, i spaltningen deltagende selskaber og koncernselskaber, som det indskydende selskab har direkte eller indirekte bestemmende indflydelse over. Nedenfor illustreres eksempel med udbytteudlodning i forhold til genereret overskud:

	År 1	**År 2**	**År 3**
Ordinære resultat	400	-900	500
Årets udbytte	400	0	0
Tilskud fra datter	0	0	0

Tabel 1: Udlodning af udbytte efter spaltning uden tilladelse

Ovenfor ses et eksempel, hvor 1. års ordinære resultat udloddes fuldt ud, mens 2. år giver et regnskabsmæssigt underskud. Dette underskud dækker 3. års overskud og der kan derfor ikke udloddes udbytte eller modtages tilskud fra datter i år 2 og 3.

I praksis har det vist sig, at definitionen af "det ordinære resultat" har været uklar. Det ses således i SKM.2008.278.SR, hvordan Skatteudvalgets betænkning har været i forhold til definitionen ovenfor:

"... det er det erhvervede selskabs ordinære resultat, dvs. resultatet før skat og ekstraordinære poster, der er relevant ved bedømmelsen af, hvor stort et beløb der kan udloddes til det erhvervende selskab efter ombytningen?"

"Det er den godkendte årsrapport for det regnskabsår, som udlodningen vedrører, der er relevant."

I betænkningen fremgår det yderligere, at det ordinære resultat fremgår af Årsregnskabslovens bestemmelser. Det vil altså sige årsregnskabslovens § 23, som definerer, at årsrapporten aflægges i en nærmere defineret skemaform, som bl.a. indeholder mellemresultaterne "ordinært resultat" og "ekstraordinært resultat" og slutteligt "årets resultat".

Netop på grund af denne lidt uklare definition, har det ikke været svært at omgås udbyttebegrænsningsreglerne. Forestiller man sig en situation, hvor et moderselskab ejer datter/datter med ret til skattefrit udbytte, vil en forskel i opgørelsesprincipperne af kapitalandelene være nok til at omgås reglerne. Scenariet illustreres nedenfor, hvor det antages, at Datter 1 har omstruktureret efter objektive regler således, at de selv er omfattet af begrænsningsreglerne.

	Moder (indre værdi)	**Datter 1 (kostpris)**	**Datter 2**
Egenkapital, t.kr.	5.000	2.500	5.000
Kapitalandele, t.kr.	2.500	500	0
Likvider, t.kr.	2.500	2.000	5.000

Tabel 2: Balancer ved indregning af dattervirksomheder efter forskellig regnskabspraksis

Som vi ser, er Datter 1's kapitalandele indregnet efter kostpris, mens Moders kapitalandele indregnes efter indre værdis metode. Dette gør, at enhver udlodning fra Datter 2 (som ikke er omfattet af begrænsningen) vil kunne optages i Datter 1 som en indtægt og forhøje det ordinære resultat. Dermed opnås, som ønsket, en bedre evne til at udlodde videre op til Moder, uden om begrænsningsreglerne. Vi forestiller os, at Datter 2 udlodder t.kr. 4.000 til Datter 1:

	Moder (indre værdi)	**Datter 1 (kostpris)**	**Datter 2**
Ordinært resultat før skat, t.kr.	4.000	4.000	0
Egenkapital, t.kr.	9.000	6.500	1.000
Kapitalandele, t.kr.	6.500	500	0
Likvider, t.kr.	2.500	6.000	1.000

Tabel 3: Balancer efter udlodning af udbytter

Datter 1 bruger kostpris til indregning af kapitalandele, og da udbytte i dette regnskabsprincip indregnes som indtægt i det ordinære resultat vil de t.kr. 4.000 frit kunne udloddes videre op til Moder. Havde man brugt indre værdis metode, ville det skattefri udbytte ikke indgå i resultatet og dermed ikke forbedre evnen til udlodning af udbytte inden for begrænsningen.

Der er imidlertid kommet lovforslag den 12. december 2008, som forventes vedtaget den 18. december 2008. Lovforslaget L23 omhandler bl.a. dette hul i lovgivningen og lappes ved at tilføje, at skattefrit aktieudbytte samt skattefrie aktieavancer ikke indgår som en del af det ordinære resultat. Desuden stilles forslag til ændring af definitionen af "det ordinære resultat *før* skat" til "det ordinære resultat *efter* skat".

8.6.4 Hvorfor udbyttebegrænsning?

Når spaltningen ikke skal forretningsmæssigt begrundes, skal lovgivningen selvfølgelig forsøge at lukke hullerne for skatteunddragelse/-udskydelse. En af værnsreglerne er udbyttebegrænsning i 3 år efter spaltning uden tilladelse fra Skat. I forarbejderne til vedtagelse af lov nr. 343, svares der på spørgsmålet omkring udbyttebegrænsning. Reglen er indført for at undgå, at værdien af aktier i det modtagende selskab bliver reduceret via skattefri udlodning af udbytter, således at aktierne kan sælges uden nogen nævneværdig skattepligtig gevinst umiddelbart efter omstruktureringen. Med andre ord, vil man altså undgå tømning af selskabet umiddelbart før salg for at sælge aktierne så billigt som muligt. Udbyttebegrænsningen gælder dog ikke før spaltningen, så hvilke dispositioner man foretager før omstruktureringen, er der ingen begrænsninger for. Man kunne få tanken at tømme det indskydende selskab gennem skattefri udbytter umiddelbart inden spaltningen. Det kræver dog mange frie reserver i selskabet og man kan let komme i konflikt med reglen omkring lige forhold mellem aktiver og gæld i det indskydende selskab, som i det modtagende selskab.

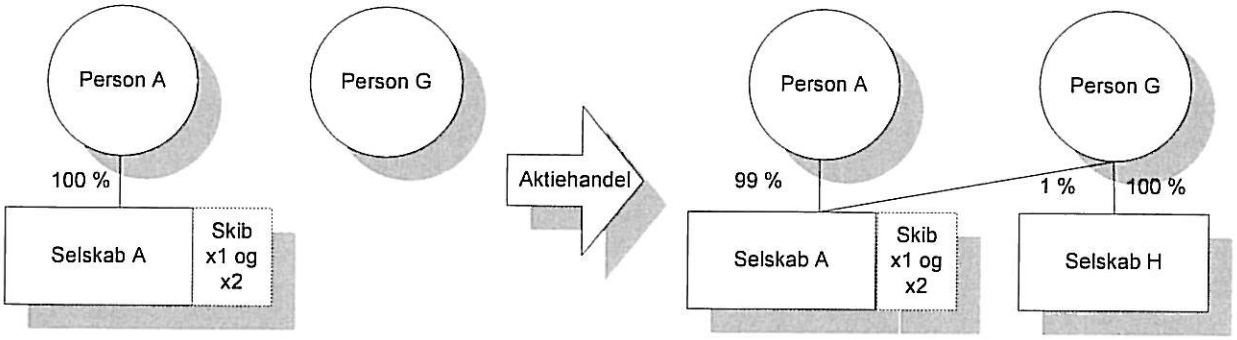
8.6.5 Afgørelse vedr. FUSL § 15 A

Især TfS.2005.704.LR om maskeret salg af to skibe er interessant, når vi taler om værnsreglen i FUSL § 15 A. Afgørelsen er fra 2005, altså før man havde muligheden for at gennemføre spaltning uden tilladelse, men det er bl.a. denne dom, som danner baggrund for indførelsen af § 15 A.

I afgørelsen anmodes om tilladelse til skattefri ophørsspaltning af selskabet A, hvilket afslås, da Skat fandt, at spaltningen var et maskeret salg af to aktiver tilhørende A. Vi vil i det følgende illustrere, hvorfor konstruktionen fandtes for skatteunddragelse.

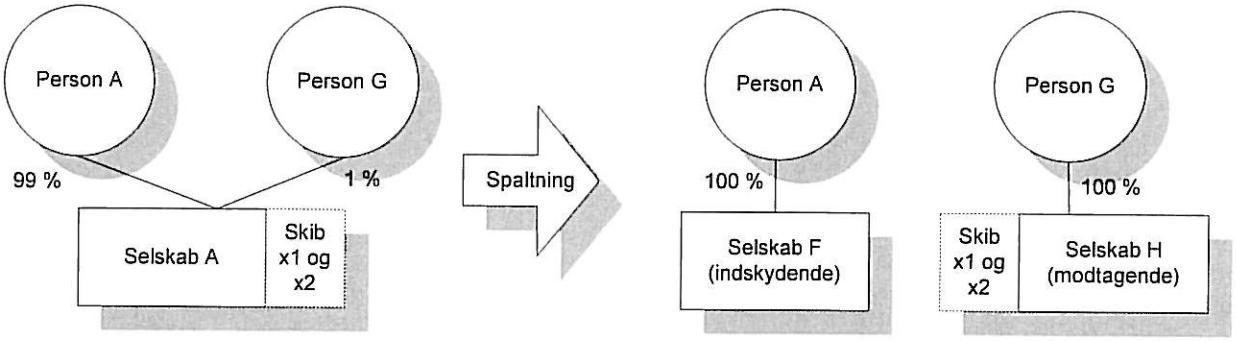
Selskab A drev rederivirksomhed og ejede en række skibe, heriblandt Skib x1 og Skib x2. Selskab A ønskede at gennemføre en ophørsspaltning for at komme af med de to skibe. En potentiel køber havde tilbudt at erhverve de to skibe via en spaltning til købers selskab. Det var afgørende for A, at friværdien i de to skibe forblev i koncernen, altså A's modtagende Selskab F, til brug i rederivirk-

somheden. Det andet modtagende selskab i ophørsspaltningen var den potentielle køber G's Selskab H. Desuden var det hensigten, at G umiddelbart før spaltningen skulle erhverve én aktie i Selskab A. Samtidig var det meningen, at Selskab A ville belåne friværdien i skibene og dermed spalte finansieringen med over i Selskab H, som det modtagende selskab. Scenariet illustreres nedenfor.



Figur 8: G køber aktier i Selskab A

Som beskrevet ovenfor bliver første step i omstruktureringen at G køber en aktie i Selskab A. Dette er for at kunne deltage lovligt i den skattefri ophørsspaltning af Selskab A. Næste step bliver selve ophørsspaltningen.



Figur 9: Selskab A ophørsspaltes

Det ses nu, at spaltningen er gennemført og skibene x1 og x2 er overdraget til Person G's selskab, som også var den oprindelige hensigt. Før spaltningen var der optaget lån i skibene, som i forbindelse med spaltningen er overført til Selskab H. Provenuet for lånet står nu tilbage i A's nye selskab og er udtryk for betaling for skibene x1 og x2.

Hvis der var givet tilladelse til denne spaltning, ville Selskab A have solgt skibene uden nogen form for beskatning trods det, at der lå en væsentlig avance på aktiverne. Man må formode at G har haft god interesse i at erhverve skibene og har været sikker på at skulle beholde dem i en længere perio-

de. Aktiverne overdrages jo skattefrit med succession i anskaffelsestid, -sum og hensigt. Altså får G aktiverne til oprindelig lav anskaffelsessum med stor latent skat, trods det, at han har givet fuld pris for aktiverne i form af overtagelse af gælden, svarende til handelsværdien. Desuden må det formodes, at G har planer om aktieombytning for at lave et holdingselskab, som har til formål at eje aktierne i Selskab H i mere end 3 år for at opnå skattefrihed.

Skat konkluderer dog også, at planen var udtryk for maskeret salg af skibene. Alternativet til den skattefrie fraspaltning ville jo være salg af aktiverne og dermed almindelig avanceberegning på skibene. Det bliver tydeligvis skatteunddragelse, og der gives selvfølgelig ikke tilladelse dertil. Siden dommen har vi så fået de objektive regler, hvor tilladelsen ikke er nødvendig og den forretningsmæssige begrundelse irrelevant. For at ovenstående konstruktion ikke kan lade sig gøre, har man lukket hullet med FUSL § 15 A

I SKM.2007.818.SR, bindende svar stilles der spørgsmål til, hvorledes ordet "selskabsdeltager" skal opfattes i paragraffen. Spørger er i tvivl om aktionæren absolut skal have ejet samtlige anparter/aktier i det indskydende selskab i 3 år for at opnå skattefrihed, eller om skattefriheden kunne opretholdes ved ejerskab i over 3 år for 96 % af anparterne/aktierne.

Skat svarer hertil, at der ikke findes hjemmel til at tolke krav om ejerskab af 100 % af anparter/aktier i mere end 3 år.

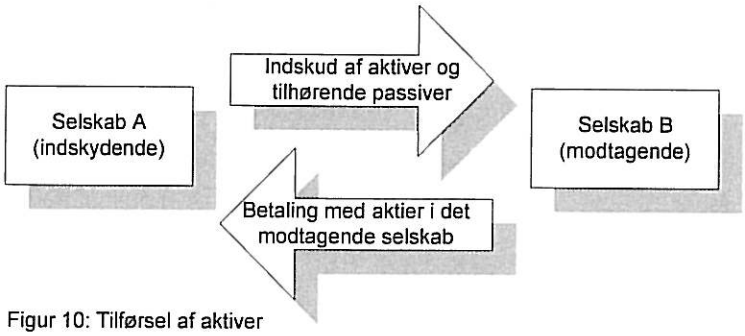
9 Tilførsel af aktiver

Lovgivningen for tilførsel af aktiver findes i FUSL §§ 15c og 15d. Ifølge FUSL § 15c stk. 2 defineres tilførsel af aktiver 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 af få tildelt aktier eller anparter i det modtagende selskabs kapital."

En gren af en virksomhed defineres her på samme måde, som ved spaltning af selskaber, jf. afsnit 8.1, hvor grenkravet er forklaret.

Tilførsel af aktiver kan således forklares som et apportindskud af aktiver og passiver i et selskab, mod at det indskydende selskab får aktier retur som vederlag i det selskab, som har fået tilført aktiverne og passiverne. Se nedenstående illustration.



Figur 10: Tilførsel af aktiver

En tilførsel af aktiver kan gennemføres enten skattepligtigt eller skattefrit. Vælger man at gennemføre tilførslen skattefrit, kan man efter lempelserne i Fusionsskatteloven fra 2007 vælge at gennemføre tilførslen enten med eller uden tilladelse fra Skat. Disse tre måder, hvorved man kan foretage en tilførsel af aktiver vil blive gennemgået nedenfor. Først vil vi gennemgå de bestemmelser der er fælles for de tre metoder:

Fælles for de 3 metoder er, at der i forbindelse med tilførsel af aktiver ikke længere skal indsendes dokumenter til Skat, i lighed med reglerne om fusion og spaltning. Det vil sige at de dokumenter, der skal udarbejdes efter de selskabsretlige regler vedrørende kapitalforhøjelse i det modtagende selskab, overdragelsesbalance, vurderingsberetning mv. i dag kun skal indsendes til Skat, såfremt Skat beder om dette.

Skattemæssigt er der krav om, at der ved den næste selvangivelse skal indsendes en opgørelse af anskaffelsessummerne for vederlagsaktierne eller vederlagsanparterne til det indskydende selskab.

Såfremt nettoværdien af de tilførte aktiver og passiver udgør et negativt beløb ved værdiansættelsen, medregnes det negative beløb ved opgørelse af fortjeneste eller tab ved afståelse af de aktier, som det indskydende selskab modtager ved tilførsel, jf. FUSL § 15 D, stk. 6.

9.1 FUSL's kapitel 5's opbygning

Kapitel 5 består, som ved spaltning, af to paragraffer. § 15 C definerer hvilke selskaber, der kan benytte reglerne samt beskrivelse og definition af grenkravet. Den efterfølgende § 15 D regulerer, hvorledes selskaber og aktionærer, deltagende i tilførslen, behandles ved brug af enten de objektive eller de subjektive regler. I det efterfølgende vil vi sætte overskrifter på de relevante områder indenfor lovgivningen.

9.2 Skattepligtig tilførsel af aktiver

En gennemførsel af en skattepligtig tilførsel af aktiver følger skattelovgivningens almindelige regler om avancebeskatning. I det følgende gennemgås konsekvenser for de enkelte subjekter.

9.2.1 Det indskydende selskab

Det betyder, at det indskydende selskab beskattes ligesom ved afståelse af aktiverne til det modtagende selskab. Denne afståelse skal ske efter armslængdeprincippet, hvilket betyder, at der skal foretages en reel værdiansættelse af de aktiver og passiver, som tilføres det modtagende selskab, således afregningen sker til markedsværdi. Specielt i tilfælde, hvor der er interessefællesskab mellem det indskydende selskab og det modtagende selskab, skal man være opmærksom på, at transaktionen sker efter armslængdeprincippet. Såfremt Skat vurderer, at transaktionen ikke er sket på markedsmæssige vilkår, vil Skat kunne anfægte handlen og får aktiverne og passiverne omvurderet.

Det indskydende selskab beskattes efter de almindelige skattemæssige regler, da de afstår aktiverne til handelsværdi. Endvidere modtager de, som nævnt, aktier i det modtagende selskab som betaling i stedet for kontanter. Anskaffelsessummen for aktierne vil svare til nettoværdien af de tilførte aktiver og passiver.

9.2.2 Det modtagende selskab

Det modtagende selskab vil ved en skattepligtig tilførsel af aktiver erhverve aktiverne og passiverne til handelsværdier, og derved opnå en anskaffelsessum på aktiverne svarende til det indskydende selskabs afståelsessum.

Det modtagende selskab vil få et nyt afskrivningsgrundlag på de modtagende afskrivningsberettigede aktiver, svarende til afståelsessummen for det indskydende selskab, og derved ikke overtage afskrivningsgrundlaget på aktiverne fra det indskydende selskab.

9.2.3 Aktionærerne

Tilførslen af aktiverne får ingen skattemæssig konsekvenser for aktionærerne i det indskydende eller aktionærerne i det modtagende selskab.

9.2.4 Tilførselsdatoen

Skæringstidspunktet for en skattepligtig tilførsel af aktiver er beslutningstidspunktet. Dog kan skæringstidspunktet dateres tilbage i op til 6 måneder, jf. SEL § 4, stk. 5, når der er tale om en skattepligtig tilførsel af aktiver til et nystiftet datterselskab, hvori det indskydende selskab bliver ejer af samtlige aktier eller anparter. I dette tilfælde accepteres en skæringsdato svarende til det nystiftede modtagende selskabs dato for åbningsbalance. Datoen skal dog ligge efter udløbet af det indskydende selskabs seneste afsluttede indkomstår. I andre tilfælde bliver skæringsdagen for en skattepligtig tilførsel af aktiver beslutningstidspunktet.

9.3 Skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse

For at gennemføre en skattefri tilførsel af aktiver skal tilførslen ske mellem to selskaber, som er omfattet af begrebet *"selskab i en medlemsstat i artikel 3 i direktiv 90/434/EØF"*, jf. FUSL's § 15c, stk. 1.

Endvidere skal tilførslen svare til hele virksomheden i det indskydende selskab, eller en gren af det indskydende selskab.

Som nævnt skal vederlaget ved tilførsel af aktiver ske i form af aktier eller anparter. Ellers kan det ikke gennemføres skattefrit. Dette er der flere afgørelser, som underbygger. Bl.a. TfS.1997.661 hvor der blev oprettet en mellemregning i det modtagende selskab, således at det modtagende selskab fik en gæld til det indskydende selskab. Dette blev ikke godkendt af Skat. Endvidere er der et eksempel i TfS.1999.737, hvor der ved tilførslen af aktiverne blev oprettet to aktieklasser i det modtagende selskab, hvor den ene aktieklasse fik forlods ret til udbytte. Dette forlods udbytte blev anset som kontant vederlag, og er derfor i strid med kravet om, at der kun må vederlægges med aktier eller anparter.

For at få tilladelse fra Skat til at gennemføre en skattefri tilførsel af aktiver, kræver det en forretningsmæssig begrundelse for ønsket om omstruktureringen. Såfremt Skat ikke finder, at der er en forretningsmæssig begrundelse for tilførslen og således vurderer, at tilførslen kun har til formål at reducere selskabernes skattepligtige indkomst mv. vil tilladelsen fra Skat blive nægtet. Dette er set i

flere tilfælde. Bl.a. kan nævnes afgørelsen i TfS.2006.129.SM. Her blev der nægtet tilladelse til skattefri tilførsel af aktiver, idet Skat vurderede at tilførslen havde skatteundgåelse som hovedformål.

9.3.1 Det modtagende selskab

Ved skattefri tilførsel af aktiver succederer det modtagende selskab i de tilførte aktiver og passiver fra det indskydende selskab med hensyn til:

- Anskaffelsestidspunkt
- Anskaffelsessum
- Anskaffelseshensigt
- Foretagne skattemæssige afskrivninger
- Valg af skattemæssige principper (for eksempel lagerprincip / realisationsprincip)

Ydermere er det kun aktiver og passiver med tilknytning til Danmark som kan tilføres efter Fusionsskatteloven.

Skattemæssige underskud fra det indskydende selskab kan ikke overføres og anvendes i det modtagende selskab, men bevares i det indskydende selskab.

9.3.2 Det indskydende selskab

Det indskydende selskab beskattes ikke af fortjeneste eller tab på aktiver og passiver, da der er tale om succession, jf. FUSL § 15 D, stk. 1.

Anskaffelsessummen for de erhvervede aktier i det modtagende selskab opgøres ligesom ved skattefri virksomhedsomdannelse jf. § 4, stk. 2 i Lov om skattefri virksomhedsomdannelse. Det vil sige, at aktier i det modtagende selskab, som det indskydende selskab erhverver i forbindelse med tilførslen, anses for erhvervet for et beløb, der svarer til den skattemæssige værdi af de tilførte aktiver og passiver på tilførselsdagen, jf. FUSL § 15d stk. 4. Anskaffelsestidspunktet for aktierne ansættes til beslutningstidspunktet.

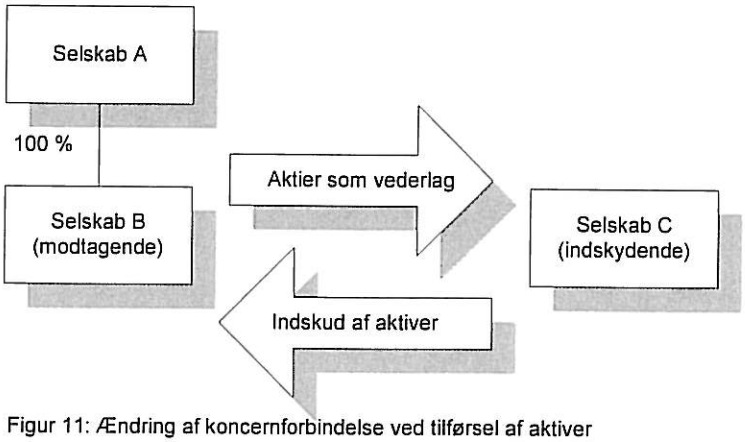
9.3.3 Tilførselsdatoen

Tilførselsdagen i det modtagende selskab skal være sammenfaldende med skæringsdagen for det modtagende selskabs indkomstår, hvilket betyder, at tilførslen reelt kan ske med tilbagevirkende kraft, alt efter datoen for beslutningsdagen, medmindre sambeskatningsreglerne fra 2005 regulerer at et af selskaberne skal opgøre deres skattepligtige indkomst efter reglerne om delperiodeopgørelser, jf. FUSL § 15 D, stk. 2, jf. FUSL § 5. Sambeskatningsreglernes bestemmelser om delperiode-

opgørelser kan kort forklares ud fra nedenstående illustration. Det vil endvidere blive gennemgået mere detaljeret i afsnit 11.7.

Illustrationen nedenfor viser Selskab A, som ejer Selskab B 100 %. Dette betyder, at de er omfattet af tvungen sambeskatning efter de danske sambeskatningsregler fra 2005.

Selskaberne ønsker nu at gennemføre en skattefri tilførsel af aktiver, midt i et indkomstår, ved at Selskab C indskyder en stor aktivitet i Selskab B. Efter denne tilførsel ejer Selskab A kun 40 % af Selskab B og Selskab C ejer 60 % af Selskab B.



Figur 11: Ændring af koncernforbindelse ved tilførsel af aktiver

Den hidtidige koncernforbindelse mellem Selskab A og Selskab B er nu brudt med den konsekvens, at Selskab B skal udarbejde en delperiodeopgørelse fra starten af indkomståret og frem til det tidspunkt, hvor tilførslen besluttes. Indkomsten for denne periode skal indgå i sambeskatning med Selskab A, og indkomsten i den resterende del af indkomståret skal indgå i sambeskatning med Selskab C.

Det kan således ikke lade sig gøre, at gennemføre skattefrie tilførsler af aktiver med tilbagevirkende kraft, såfremt der er tale om, at tilførslen ændrer på en koncernforbindelse mellem de involverede selskaber.

En tilførsel af aktiver (både skattepligtig og skattefri) mellem to koncernforbundne selskaber får ingen konsekvenser for sambeskatningen i koncernen, da alle aktierne bliver i koncernen, og ingen koncernforbindelse ophører derfor.

9.4 Skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse

Vælger man at anvende de objektive regler ved tilførsel af aktiver, gælder der som udgangspunkt de samme regler som ved skattefri tilførsel af aktiver efter de subjektive regler. Dog medfører en gennemførsel uden tilladelse fra Skat ekstra krav, udvidede konsekvenser og ekstra bindinger for det modtagende og indskydende selskab.

Således skal det modtagende selskab give Skat besked om, at man har gennemført en tilførsel af aktiver uden tilladelse fra Skat senest ved indgivelse af sin selvangivelse for det år, hvor tilførslen har fundet sted. Endvidere må den tilførte aktivitet ikke være et fast driftssted i Danmark, ejet af et udenlandsk selskab, der samtidig har bestemmende indflydelse over det modtagende selskab.

Af konsekvenser medfører en skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse fra Skat, at det indskydende selskab, uanset aktieavancebeskatningslovens § 8, stk. 2 og 3., samt § 17 stk. 1 og 2, ikke kan fradrage en fremtidig gevinst ved salg af aktier i det modtagende selskab i sine tidligere tab på aktier, jf. FUSL § 15d, stk. 7.

Anskaffelsestidspunktet ændres på eksisterende aktier i det modtagende selskab, hvis det indskydende selskab inden tilførslen ejede aktier i det modtagende selskab, til beslutningstidspunktet for denne tilførsel af aktiver, jf. FUSL § 15d stk. 4, 4. pkt.

Herudover bliver der pålagt selskaberne en udbyttebegrænsning, således at skattefrit udbytte og tilskud fra det modtagende selskab til det indskydende selskab bliver begrænset til, i tre år fra tilførslen, ikke at må overstige det ordinære resultat i ombytningsåret og de to efterfølgende år, jf. FUSL § 15d, stk. 8.

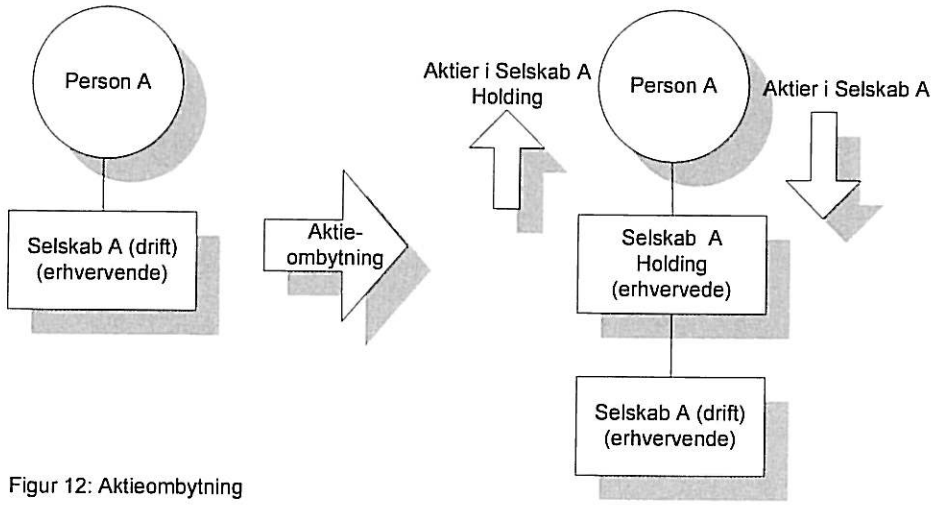
Ydermere har sambeskatningsreglerne om periodeopgørelser også her forrang i forhold til Fusionsskattelovens muligheder for at gennemføre skattefrie tilførsler med tilbagevirkende kraft, jf. FUSL § 5.

Den store fordel ved at gennemføre en skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse fra Skat er, at det ikke kræver nogen forretningsmæssig begrundelse. Dette kan give umiddelbar anledning til spekulation i forhold til skatteunddragelse, hvorfor ovenstående restriktioner er indarbejdet i FUSL ved gennemførsel af en skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse fra Skat.

10 Aktieombytning

Det sker fra tid til anden, at erhvervsdrivende ønsker at omstrukturere med de formål, at forberede generationsskift, eliminere driftsrisici eller blot opnå en mere hensigtsmæssig koncernstruktur.

En ofte anvendt model til løsning af disse problemstillinger er aktieombytning. Dette giver mulighed for eksempelvis at skyde et holdingselskab ind mellem aktionæren og driftsselskabet, som vist nedenfor.



Figur 12: Aktieombytning

Som ovenfor illustreret indskydes holdingselskabet mellem driftsselskabet og Person A således, at Person A afgiver sine aktier i driftsselskabet mod at modtage aktier i det nye holdingselskab. På den måde ombyttes aktierne og holdingkonstruktionen er skabt.

Lovgrundlaget til ombytning af aktier reguleres i ABL §§ 36 og 36 A, hvor førstnævnte omhandler ombytning med tilladelse og sidstnævnte uden tilladelse. Ombytning defineres i § 36, stk. 2 som:

"den transaktion, hvorved et selskab erhverver en andel i et andet selskabs aktiekapital med den virkning, at det opnår flertallet af stemmerne i dette selskabet, ved til gengæld for værdipapirer tilhørende aktionærerne i det andet selskabet at tildele dem aktier i det første selskab og eventuelt en kontant udligningssum"

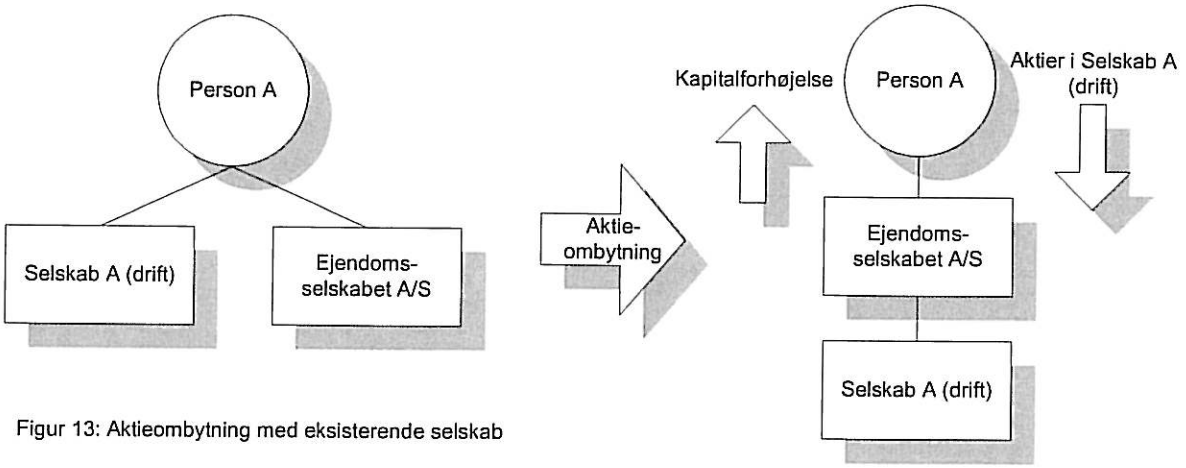
Lovgivningen omkring aktieombytning er bygget op på den måde, at de fleste regler i § 36 om tilladelse også gælder for § 36 A uden tilladelse, mens § 36 A blot yderligere sætter betingelser for anvendelse af reglerne uden tilladelse fra Skat. Yderligere lovregulering findes i FUSL § 13 som fastslår aktionærernes adgang til beskatning efter FUSL §§ 9 og 11. I hovedtræk anses aktier i det erhvervende for at være afhændet til tredjemand i det omfang der vederlægges med andet end aktier i erhvervede. Aktier i erhvervede selskab, som selskabsdeltageren modtager som vederlag for aktier i erhvervende, behandles ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst, som om de var erhvervet på samme tidspunkt og for samme anskaffelsessum som de ombyttede aktier. Successionsprincippet gælder også anskaffelseshensigten med aktierne.

Ombytning af aktierne kan ikke ske med tilbagevirkende kraft. Det er dog en betingelse, at transaktionerne vedrørende aktieombytningen er gennemført inden for en periode på højst 6 måneder regnet fra den første ombytningsdag, jf. ABL § 36 stk. 4.

Er motivet *generationsskifte* kan omstrukturering i form af aktieombytning vise sig at være den optimale løsning. Generationsskiftet kan ske i forhold til salg til familie såvel som salg til 3. mand. Ideen er, at trimme selskabet således, at kun den nødvendige kapital i form af f.eks. driftsmidler, bygninger og goodwill er til stede. Der kan dog kun trimmes i det omfang, at der er lovpligtig kapital tilbage samt bundne reserver. Når holdingselskabet har ejet aktierne i driftsselskabet i mere end 3 år, kan aktierne sælges skattefrit. Generationsskiftet kan således gennemføres, uden at det udløser skatter i holdingselskabet eller hos aktionæren. Pengene fra salget tilflyder holdingselskabet og kan her akkumuleres til lav beskatning og senere hæves som udbytte til aktionæren.

En aktieombytning kan også tjene til det formål, at skabe en mere *hensigtsmæssig koncernstruktur*. Her tænkes specielt på sambeskatning i det øjemed at udnytte fremtidige underskud. Man kan eksempelvis være interesseret i et indlemme et selskab i koncernen, som de næste par år vil give skattemæssige underskud, som vil kunne udnyttes i en sambeskatning. Alternativt ville der gå en årrække, inden selskabet selv ville kunne skabe overskud til at udnytte egne særunderskud. Måske var man lidt usikker på om selskabet nogensinde vil komme til at give overskud. Dermed er det fordelagtigt at optimere koncernstrukturen, så underskuddene bliver udnyttet.

Især i disse tider med finanskrise, er det relevant at tale om *eliminering af driftsrisici*. Har man eksempelvis et selskab med konjunkturfølsomme aktiviteter og et selskabet med mere "sikre" aktiviteter, eksempelvis udlejning af fast ejendom, kan det være at foretrække, at lave aktieombytning således, at ejendomsselskabet skydes ind mellem aktionæren og driftsselskabet, som vist nedenfor.



Figur 13: Aktieombytning med eksisterende selskab

Det eksisterende ejendomsselskab bliver altså til holdingselskab for driftsselskabet. Ombytningen gennemføres som en forhøjelse af kapitalen i ejendomsselskabet, hvormed Person A afgiver aktierne i driftsselskabet mod vederlag i form af yderligere aktier i ejendoms-/holdingselskabet. Denne model vælges typisk, hvis det ene selskab ikke har væsentlig driftsmæssig risiko, i dette tilfælde ejendomsselskabet.

Hvis ombytningen sker med tilladelse fra Skat, hvilket kræver forretningsmæssig begrundelse, overtager holdingselskabet ikke den oprindelige anskaffelsessum. Anskaffelsessummen er her værdien af driftsselskabet på ombytningstidspunktet, som det fremgår af holdingselskabets åbningsbalance.

10.1 Aktieombytning uden tilladelse

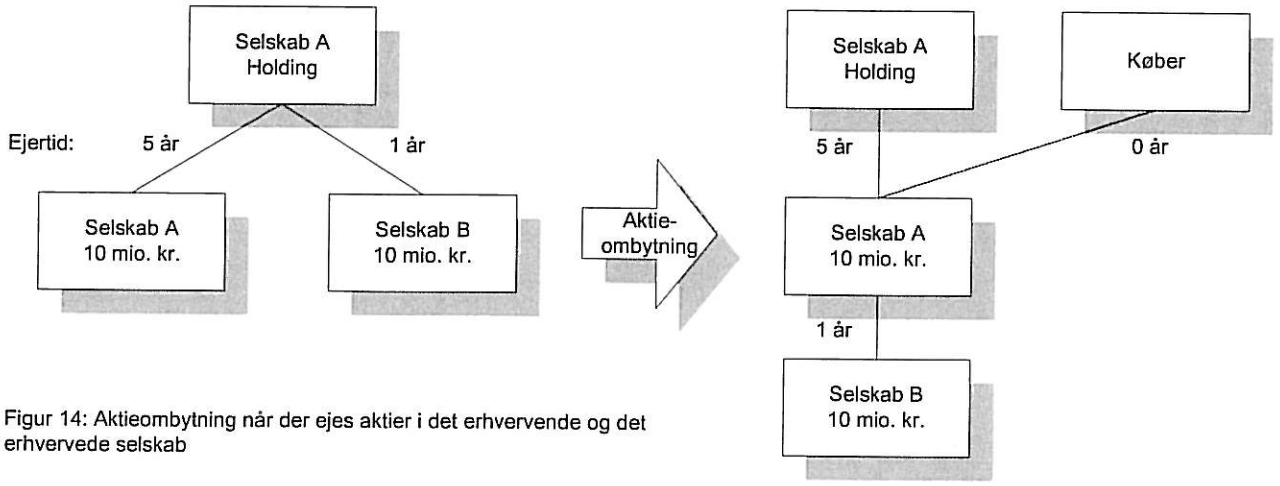
Siden ændringerne i april 2007 har det været muligt at foretage skattefri aktieombytning uden tilladelse fra Skat, jf. reglerne i ABL § 36 A. Denne rene objektivering af reglerne har helt udelukket kravet om en forretningsmæssig begrundelse for ombytningen.

10.1.1 Særlige betingelser

Der gælder dog betingelsen om begrænset udlodning af udbytte fra driftsselskabet i en 3 årig periode efter ombytningen, jf. ABL § 36 A stk. 7. Selskabet må altså ved valg af skattefri aktieombytning uden tilladelse ikke udlodde mere end, hvad der svarer til selskabets regnskabsmæssige over-

skud før skat. Når de 3 år er gået, ophæves udbyttebegrænsningen fuldstændigt. Udbyttebegrænsningsreglerne er beskrevet i afsnit 8.6.3.

Udover begrænsningen i udlodning af udbytte, ligger der i lovgivningen endnu en ikke uvæsentlig værnsregel i ABL § 36 A stk. 4. Denne bestemmer at aktierne i driftsselskabet overtages af holdingselskabet til de oprindelige anskaffelsessummer, men på ombytningstidspunktet. Dette gør sig gældende i de tilfælde, hvor den ombyttende aktionær er et selskab, der både ejer aktier i det erhvervede selskab og erhvervende selskab. Scenariet illustreres i det efterfølgende.



Figur 14: Aktieombytning når der ejes aktier i det erhvervende og det erhvervede selskab

Som udgangspunkt er det meningen, at halvdelen af aktierne i Selskab A og B skal sælges til potentiel køber. I udgangspunktet vil det udløse avanceskat, jf. ABL § 9, da aktierne i Selskab B kun har været ejet i 1 år. Ideen er så, at der ombyttes aktier, så man får et mor/datter/datter forhold. Køberen kan så erhverve ½-delen af aktierne i Selskab A og ejer dermed indirekte ½-delen af Selskab B. Værnsreglen hindrer dermed skatteunddragelse ved fraskrivning af succession i ejertid.

10.1.2 Ombytningen skal ske til handelsværdi

Ved ombytning uden tilladelse fra Skat stiller ABL § 36 A, stk. 3 krav om, at ombytningen skal ske til handelsværdier.

Dette har givet anledning til spørgsmål til opgørelsen af handelsværdien, som det fremgår af forarbejderne til L 110. Det bliver heri afklaret, at handelsværdien af indskuddet i den typiske ombytningssituation, som i figur 12, altid vil svare til vederlaget (aktierne i holdingselskabet), da aktierne i datterselskabet, i disse situationer, jo er det eneste aktiv i holdingselskabet. I disse typiske tilfælde tager man ofte udgangspunkt i det seneste regnskab for datterselskabet, når man opgør handelsværdien af indskuddet. Dette bekræfter skatteministeren i forarbejderne på side 107 over for spørgsmålet fra FSR.

Opgørelsen af handelsværdien vil derfor kun være et reelt problem i de tilfælde, hvor man benytter et eksisterende selskab som holdingselskab, hvor der i forvejen er andre aktiver og passiver, som kan give anledning til usikkerhed om korrekt måling af bytteforhold. Hvis aktionæren ejer alle aktierne i både det indskydende selskab og det modtagende selskab (holding), må det formodes, at Skat vil acceptere bytteforholdet, hvis det er opgjort sagligt og efter bedste overbevisning. Forekommer der usikkerheder i forbindelse med opgørelsen af bytteforholdet, kan det være en ide, at søge bindende svar på de værdiansættelser, som der kan være usikkerhed omkring.

Ved ombytning, hvor aktionærkredsen i det ombyttede selskab og det modtagende selskab ikke er den samme, anbefaler FRR[11], at man altid beder Skat om bindende svar på handelsværdierne. I de tilfælde, hvor der er interessefællesskab omkring ansættelse af en eventuel højere eller lavere handelsværdi, vil Skat utvivlsomt være mere opmærksom på værdiansættelsen. Dette kan gøre sig gældende, hvor aktionærerne er i familie, ansatte i selskab eller anden relation.

10.1.3 Vederlaget

Som ved fusioner og spaltning kan vederlaget udgøre kontanter. Reglen om, at det kontante vederlag max måtte udgøre 10 % af holdingselskabets pålydende aktiekapital, er ophævet fra 1. juli 2002. Man kan derfor kombinere vederlaget frit i forhold til kontanter og aktier, jf. ABL § 36 stk. 2. Hvis ombytningen vederlægges med kontanter, beskattes denne del efter de normale regler i ABL. Tidligere gjorde begrænsningsreglen, at man ville få afslag fra Skat, hvis man tilkendegav, at det var hensigten at udlodde fra datter til moder efter ombytningen.

10.1.4 Regnskabsår

Ved aktieombytning vil holdingselskabet altid komme til at eje mere end 50 % af stemmerettighederne i driftsselskabet og dermed skabe tvungen sambeskatning. Selskaberne skal derfor have samme regnskabsår. Regnskabsåret skal således tilrettelægges inden ombytningen, så selskaberne får samme regnskabsår.

[11] Kompendium fra FRR, 4. udgave, marts 2008

11 Sambeskatning

Siden 2005 har sambeskatning i danske koncerner ikke længere været et frivilligt spørgsmål. I 2005 blev det i dansk lovgivning ændret med lov nummer 426 af 6/6 2005 om sambeskatning, således at der blev indført tvungen sambeskatning for danske koncernforbundne selskaber. Dog er det stadig frivilligt, om man vil inddrage udenlandske datterselskaber i sambeskatningen, eller om man vil holde dem uden for koncernen i sambeskatningen.

Med denne lov udtaler eksperter som Erik Werlauff, Jan Guldmand Hansen og Nikolaj Vinther i forordet til deres bog, Sambeskatning 2007/08, at Danmark nu har verdens mest komplekse sambeskatningsregler og fortsætter med at skrive følgende:

"Disse regler stiller uhørt store krav, ikke blot til selskabernes rådgivere, som nu må tage et (med)ansvar for nogle meget vidtrækkende konsekvenser af koncernens beslutninger, struktur mv., men også til de lignende myndigheder, som ligesom koncernerne og disses rådgivere skal omstille sig til en helt ny tankegang, og dermed til helt nye muligheder – og faldgruber"[12]

Som vi nævnte i indledningen, er det netop nogle af disse faldgruber, som vi i denne opgave vil se nærmere på.

Baggrunden for at regeringen ændrede sambeskatningsreglerne i 2005 skal findes i et ønske om at lukke et hul i de gamle sambeskatningsregler, som bestod i, at man vurderede, at den tidligere LL § 5 H kunne omgås af selskaberne. Kort fortalt, bestod hullet i LL § 5 H i, at danske koncerner, som havde valgt international sambeskatning kunne vælge at lade sig sambeskatte med de udenlandske filialer, som gav underskud, for derved at eliminere skatten i Danmark. Efter de nye regler skal man enten lade sig sambeskatte med alle sine udenlandske datterselskaber i mindst 10 sammenhængende år, eller også slet ikke lade sig sambeskatte med nogle af sine udenlandske datterselskaber. Det betyder, at de i dag gældende sambeskatningsregler bygger på globalpuljeprincippet, hvilket de gamle regler ikke gjorde.

Som beskrevet i afgrænsningen vil vi i denne opgave ikke beskæftige os med international skatteret, herunder international sambeskatning.

Spørgsmålet om, hvornår der er koncernforbindelse mellem selskaber er defineret i SEL § 31C, samt beskrevet i afsnit 6 om koncernbegrebet.

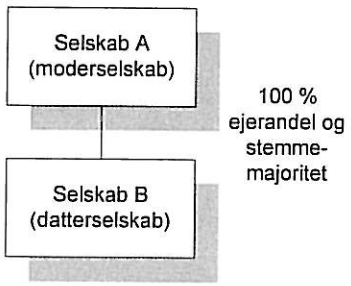
[12] Sambeskatning 2007/08 af Guldmand, Vinther og Werlauff, side 3

Før sambeskatningsloven fra 6/6 2005 blev vedtaget, var der et krav om, at moderselskabet skulle eje sit datterselskab 100 %, for at moderselskabet kunne få tilladelse til sambeskatning. Dette er, som nævnt blevet ændret i forbindelse med, at man også ændrede det skatteretlige koncernbegreb. Formålet med at ændre reglerne fra et krav om 100 % ejerskab til obligatorisk sambeskatning, når to danske selskaber er koncernforbundet i henhold til SEL § 31 C var at undgå, at selskaberne ikke kunne komme uden om den obligatoriske sambeskatning ved blot at sælge nogle få aktier i datterselskabet således, at man kun ejer 99,5 % af kapitalandelene i datterselskabet.

Koncernforbindelse mellem to selskaber kan, som gennemgået, opstå på flere måder. Nedenfor vil vi kort illustrere de overordnede typer af koncernforbindelser.

11.1 Direkte koncernforbindelse

Nedenfor er illustreret det vi betegner som en direkte koncernforbindelse. I illustrationen er det forudsat, at forholdet mellem ejerandel og stemmerettigheder er 1:1, således at 50 % ejerandel også svarer til 50 % af stemmerettighederne i selskaberne. Illustrationen viser to danske selskaber. Selskab A som ejer kapitalandelene i Selskab B 100 %. Dvs. at Selskab A ligeledes har 100 % af stemmerne i Selskab B. Der er således tale om et moder/datter forhold, som udløser tvungen sambeskatning mellem de to selskaber.

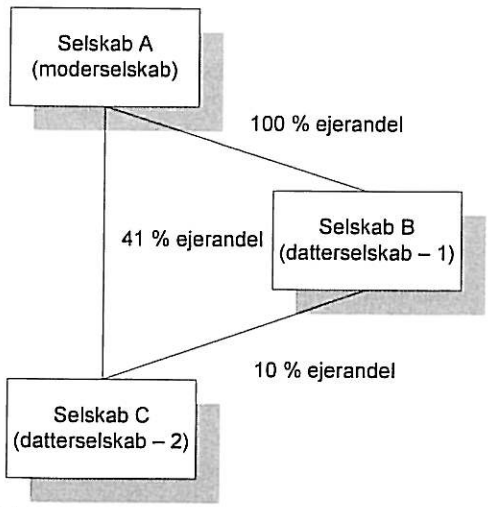


Figur 15: Direkte koncernforbindelse

Denne direkte koncernforbindelse opretholdes, så længe stemmemajoriteten er over 50 % (50 % ejerandel/stemmerettigheder er ikke nok).

11.2 Indirekte koncernforbindelse

Derimod bliver det mere kompliceret, når der bliver tale om, hvorvidt der er indirekte koncernforbindelse mellem to selskaber. Det vil sige, hvis et underliggende selskab ikke direkte ejes med over 50 % af moderselskabet, men via andre datterselskaber alligevel er underlagt bestemmende indflydelse fra et moderselskab. En sådan situation omfattes også af koncerndefinitionen i SEL § 31 og skal derfor indgå i den tvungne sambeskatning af de danske koncernforbundne selskaber.



Figur 16: Indirekte koncernforbindelse

Den venstrestående figur viser en situation, hvor der er indirekte koncernforbindelse og dermed tvungen sambe-

skatning mellem alle selskaberne. Figuren[13] viser Selskab A der ejer Selskab B 100 % og Selskab C 41 %. Endvidere ejer Selskab B 10 % af kapitalen i Selskab C. det betyder at Selskab A har den bestemmende indflydelse i Selskab C, da Selskab A, via deres 100 % ejerskab i Selskab B, reelt råder over 41 % + 10 %, i alt 51 % af kapitalen i Selskab C og dermed også 51 % af stemmerettighederne i Selskab C[14].

Derfor bliver alle tre selskaber omfattet af den obligatoriske sambeskatning, jf. SEL § 31 C, på trods af, at der ikke er nogen aktører, der individuelt ejer over 50 % af kapitalen i Selskab C.

Endvidere kan der eksistere et indirekte moder-datterforhold mellem to selskaber, selvom moderselskaber hverken direkte eller indirekte ejer over 50 % af kapitalen/stemmerne i datterselskabet. Dette skyldes, at der ifølge SEL § 31 C, stk. 5, skal ses bort fra et datterselskabs egne aktier, samt aktier i datterselskabet, der er ejet af et underliggende datterdatterselskab, når man opgør stemmerettighederne. Argumentet herfor findes i ASL § 67, stk. 3, som netop suspenderer stemmeretten, der ellers ville være knyttet til egne aktier. Når stemmeretten for egen aktier er suspenderet, betyder det, at et moder-datterforhold kan opstå, selvom moderselskabet kun ejer f.eks. 47 % af aktierne og dermed 47 % af stemmerne, hvis f.eks. datterselskabet selv ejer 10 % af sine egne aktier.

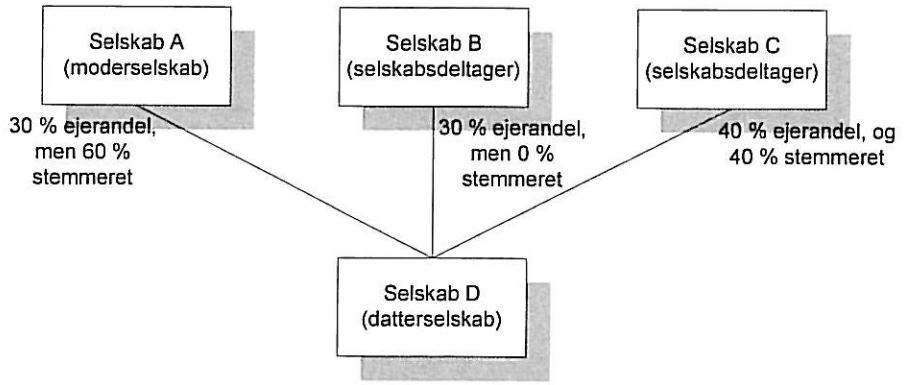
Ydermere vil der være indirekte koncernforbindelse, hvis et selskab, via vedtægtsbestemte paragraffer i et andet selskab, har retten til at udpege eller afsætte et flertal af medlemmerne i det andet selskabs øverste ledelsesorgan, eller på anden måde har retten til at udøve en bestemmende indflydelse over det andet selskabs driftsmæssige og finansielle ledelse på grundlag af vedtægtsbestemmelser i det andet selskab. Disse situationer vil skabe et moder-datterforhold, uanset om moderselskabet ikke ejer over 50 % af kapitalen i det andet selskab. Se evt. afsnit 6 om koncernbegrebet.

Til sidst kan nævnes, at indirekte koncernforbindelse kan opstå ved, at et selskab bliver moderselskab for en koncern, ved at dette selskab, via aftaler med andre selskabsdeltagere, kommer til at råde over flertallet af stemmerettighederne i et datterselskab.

[13] Illustrationerne er hentet fra bogen: Sambeskatning 2007/08, af Guldmand, Vinther og Werlauff, side 28.

[14] Se forudsætninger omkring forholdet mellem stemmerettigheder og ejerandele under afsnittet direkte koncernforbindelse, afsnit 11.1.

Jf. nedenstående illustration vil det sige, at selskab A kan blive moderselskab for selskab D, på trods af, at selskab A kun ejer 30 % af kapitalen i selskab D og umiddelbart kun besidder 30 % af stemme rettighederne i selskab D.



Figur 17: Indirekte koncernforbindelse ved aftale med andre selskabsdeltagere

Dette moder-datterforhold vil således opstå, hvis selskab A f.eks. har en aftale med selskab B om, at selskab A kan råde over alle stemmerrettighederne, der er knyttet til selskab B's ejerandel i selskab D. Dette vil fortsat kun give selskab A en ejerandel på 30 % af kapitalen i selskab D, men 60 % af stemmerrettighederne i selskab D. Dermed er der i henhold til SEL § 31 C, stk. 2 opstået koncernforbindelse mellem selskab A og selskab D, hvorfor disse skal indgå i en obligatorisk sambeskatning. Selskab B og selskab C vil naturligvis ikke indgå i sambeskatningen i dette tilfælde.

11.3 Udehold af datterselskab i sambeskatningen

Efter vedtagelse af lov nummer 426 af 6/6 2005 blev der samtidig indført regler for, hvornår et datterselskab, på trods af tvungen sambeskatning, kan holdes ude af sambeskatningen.

Bestemmelserne herfor findes i SEL § 31 C, stk. 6 – 8, der foreskriver, at et datterselskab kan holdes ude af sambeskatningen såfremt:

1. Det er et datterselskab og betydelige og vedvarende hindringer i væsentlig grad begrænser moderselskabets udøvelse af sine rettigheder over datterselskabets aktiver eller ledelse.

Denne bestemmelse svarer til bestemmelsen i koncernregnskabsdirektivet (7. selskabsdirektiv) artikel 13, stk. 2, litra a, samt ÅRL § 114. Jf. Sambeskatning 2007/08 af Jan Guldmand Hansen, Nikolaj Vinther og Erik Werlauff, side 31, vil udehold af et datterselskab, på baggrund af denne

bestemmelse typisk kræve noget så ekstraordinært som, at datterselskabet har hjemsted i et land der er i krig eller undtagelsestilstand.[15]

2. Det er et datterselskab og de nødvendige oplysninger ikke kan indhentes inden for en rimelig frist eller uden uforholdsmæssigt store omkostninger. Et datterselskab kan dog kun holdes ude for sambeskatningen, hvis skatteansættelsen i datterselskabet ikke kan udarbejdes forsvarligt.

Dvs. hvis der blot er usikkerheder om enkelte punkter i skatteberegningen, som ikke er betydelige for det samlede billede, er dette ikke nok til at holde datterselskabet ude af sambeskatningen. Det kan derfor antages, at denne bestemmelse hovedsageligt finder anvendelse, hvis et selskab har været udsat for tyveri, brand o.l.

3. Det er et datterselskab, der ikke tidligere er indgået i sambeskatningen, og moderselskabet udelukkende besidder kapitalandelene i datterselskabet med henblik på efterfølgende at overdrage det. Hvis der er fradraget eller hvis der vil kunne fradrages tab på fordringer mod selskabet efter kursgevinstlovens § 4, stk. 5 af et koncernforbundet selskab, skal selskabet holdes ude af sambeskatningen.

Denne mulighed for udehold er ligesom muligheden under punkt 1 styret af bestemmelsen i koncernregnskabsdirektivet og ÅRL. Se 7. selskabsdirektiv, artikel 13, stk. 2, litra c, samt ÅRL § 114 stk. 2 nr. 3. Såfremt denne undtagelse anvendes, må datterselskabet kun ejes i forholdsvis kort tid, og der skal gøres seriøse forsøg på at afhænde aktierne i datterselskabet. Den regnskabsmæssige skelnen mellem, om datterselskabets aktier er defineret som et omsætningsaktiv eller et anlægsaktiv, må kunne anvendes som beslutning for, hvorvidt datterselskabet er bestemt for videresalg.[16] Det skal dog nævnes, at selv om et datterselskab er bestemt til videresalg, må det fortsat gerne indgå i sambeskatningen med moderselskabet, jf. L 121 (2004/05-2) – svar på spørgsmål 46. Der er således frit valg for moderselskabet i denne situation.

4. Hvis moderselskabet aflægger regnskab efter internationale regnskabsstandarder, så skal moderselskabet anvende koncerndefinitionen, der findes i de internationale regnskabsstandarder, der muligvis resulterer i, at der ikke sker sambeskatning.

Koncernbegrebet efter internationale regnskabsstandarder fremgår af IAS 27, men vil ikke blive behandlet yderligere i denne opgave, jf. afgrænsningen til opgaven i afsnit 3.

[15] Jf. bemærkninger til ÅRL § 114, stk. 2 nr. 1, i lov nr. 308 af 16/5 1990.

[16] Sambeskatning 2007/08, af Guldmand, Vinther og Werlauff, side 32.

Den sidste mulighed for at udeholde sit danske datterselskab fra sambeskatninger er, hvis datterselskabet er under konkursbehandling. I så fald skal datterselskabet holdes ude fra og med det indkomstår, hvori konkursdekretet afsiges.

Det vil således i visse tilfælde være tilladt at udeholde sit datterselskab fra sambeskatningen, men de ovenstående muligheder for udehold af datterselskaber optræder dog ikke så ofte i praksis. Bl.a. er der en klar afgørelse fra 2008[17], hvor A A/S og A A/S's danske datterselskab B A/S var ønsket holdt ude af sambeskatningen med andre koncernforbundne danske selskaber, så som C A/S. A A/S og C A/S var begge ejet af et hollandsk moderselskab og var således koncernforbundne via det hollandske selskab.

Skatterådets afgørelser bygger bl.a. på spørgsmål 45 til skatteministeriet fra vedtagelsen af lov 121 og konkluderer, at da det ultimative hollandske moderselskab anvender internationale regnskabsstandarder, og da A A/S er et af det ultimative hollandske moderselskabs konsoliderede datterselskaber, følger det direkte af selskabsskattelovens § 31 C, stk. 7, at selskabsskattelovens § 31 C, stk. 6 ikke finder anvendelse. Da koncerndefinitionen i de internationale regnskabsstandarder er opfyldt, kunne A A/S og B A/S ikke holdes ude af sambeskatningen med de øvrige danske koncernforbundne selskaber.

11.4 Obligatorisk national sambeskatning

I Selskabsskattelovens § 31, stk. 1, er der oplistet hvilke retssubjekter, der er omfattet af de danske sambeskatningsregler. Den obligatoriske nationale sambeskatning indtræder på det tidspunkt, hvor koncernforbindelsen efter SEL § 31 C etableres.

Der skal i alle koncerner bestemmes, hvilket selskab der er administrationsselskab for sambeskatningen. Dette vil typisk være det ultimative moderselskab. Administrationsselskabet har pligt til for hvert indkomstår at afgive en redegørelse til Skat for koncernens sammensætning samt ændringer heri i forhold til det forrige indkomstår[18]. Endvidere skal der redegøres for hvilke selskaber i koncernen, der indgår i sambeskatningen, samt forklaring på hvorfor der evt. er selskaber i koncernen, der ikke indgår i sambeskatningen, jf. sambeskatningsbekendtgørelsens § 6, stk. 2. Administrationsselskabet har endvidere pligt til at give Skat besked om dato for, hvornår selskaber er ind- eller udtrådt af sambeskatningen, samt hvilke indkomstperioder, der skal medregnes i sambeskatningen. Denne besked til Skat skal ske hurtigst muligt, jf. sambeskatningsbekendtgørelsen §§ 2 og 5. End-

[17] TfS 2008, 870 SR

[18] Se SEL § 31.

videre kan omstruktureringer have den konsekvens, at der i henhold til SEL § 31, stk. 4 sker ændring af hvilket selskab i koncernen, som anses for administrationsselskabet.

11.5 Opgørelse af sambeskatningsindkomsten

Sambeskatningsindkomsten opgøres som summen af de sambeskattede selskabers skattepligtige indkomst for indkomståret. Opgørelsen for de omfattede danske selskaber sker efter dansk skattelovgivnings almindelige regler. Endvidere er det hele den skattepligtige indkomst fra datterselskabet, der indgår i sambeskatningen, uanset moderselskabets ejerandel i datterselskabet.

Sambeskatningsindkomsten indberettes til Skat af administrationsselskabet i koncernen. Typisk er det, som tidligere nævnt, det øverste danske selskab i koncernen, som er administrationsselskabet. Hvis der ikke er noget øverste danske selskab i koncernen, f.eks. hvis et udenlandsk moderselskab har to sideordnede datterselskaber i Danmark, vælges der blot et af disse selskaber som administrationsselskab for den danske sambeskatning.

Jf. SEL § 31 stk. 5 skal alle selskaberne i sambeskatningskredsen opgøre deres skattepligtige indkomst for den samme periode som administrationsselskabet, anset om deres regnskabsår ikke følger administrationsselskabets indkomstår og regnskabsår. Dette reguleres af SEL § 10 stk. 5, hvor der står, at alle selskaber i en sambeskatning omfattet af § 31 eller § 31 A skal have samme indkomstår som administrationsselskabet. Hvis et selskab ved etableringen af koncernforbindelsen har et indkomstår, som afviger fra administrationsselskabets indkomstår omlægges selskabets indkomstår, så det udløber samtidig med administrationsselskabets indkomstår. En eventuel omlægning af et datterselskabs indkomstår følger som udgangspunkt reglerne i SEL § 10, stk. 1 – 4.

Der er dog i praksis også set eksempler på, at det er administrationsselskabet, der ønsker at omlægge sit indkomstår, således at det passer til datterselskabets indkomstår. Dette er der bl.a. givet tilladelse til fra skatterådet i afgørelsen fra TfS.2007.195.SR, hvor administrationsselskabet af forretningsmæssige årsager, ønskede at omlægge sit indkomstår til datterselskabets indkomstår.

11.6 Behandling af underskud i sambeskatningen

Én af fordelene ved sambeskatning er, at skattemæssige underskud i et koncernforbundet selskab vil kunne modregnes i anden positiv indkomst i sambeskatningen. Dog gælder der særlige regler for anvendelse af underskud fra udenlandske selskaber, faste driftssteder, samt danske selskaber, der har oparbejdet et skattemæssigt underskud til fremførsel, inden dette selskab blev koncernforbundet med resten af koncernen og dermed sambeskatnings-kredsen. Reglerne for udenlandske selskaber og faste driftssteder i udlandet vil ikke blive gennemgået yderligere, da det ikke vurderes relevant for problemformuleringen til opgaven, jf. vores afgrænsning af problemformuleringen.

Fremførselsberettiget underskud i en koncern anvendes efter reglerne i den gældende lovgivning. Det betyder, at man efter de nugældende sambeskatningsregler opgør sambeskatningsindkomsten efter at hvert enkelt selskab i koncernen har modregnet fremførselsberettiget underskud fra tidligere indkomstår[19]. Dette omfatter alle de enkelte selskabers fremførselsberettigede underskud både fra før indtræden i sambeskatningen og efter indtræden i sambeskatningen.

Anvendelsen af underskud i sambeskatningen skal ske i følgende rækkefølge:[20]

1. Først modregnes egen særunderskud (underskud fra før sambeskatning indtrådte) i de enkelte sambeskatningsselskaber.
2. Herefter modregnes egne ikke benyttede underskud opstået under sambeskatningen.
3. Herefter modregnes årets underskud i indkomståret fra et eller flere sambeskatningsselskaber. (Det skal bemærkes, at et selskab der indtræder i sambeskatningen midt i indkomståret, via delperiodeopgørelser, må betragte et evt. underskud i denne delårsopgørelse som et underskud der er opstået i tidligere år, og dermed et særunderskud)
4. Herefter modregnes andre selskabers skattemæssige underskud fra tidligere år under sambeskatningen.

Er sambeskatningsindkomsten herefter positiv, fordeles sambeskatningsindkomsten forholdsmæssigt mellem de overskudsgivende selskaber. Er sambeskatningsindkomsten derimod negativ, fordeles den negative sambeskatningsindkomst forholdsmæssigt mellem de underskudsgivende selskaber i koncernen til fremførsel i senere indkomstår. Det er således først, når denne fremførsel af underskud er gennemført, at administrationsselskabet kan anses for at have opgjort sambeskatningsindkomsten. Anvendelsen af underskud kan illustreres som i nedenstående eksempel:

Selskab	Indtrådt i indkomståret	Ejerandel	Særunderskud fra tidligere år t.kr.	Sambeskatnings-underskud fra tidligere år, t.kr.	Resultat for indeværende år t.kr.
A	----------	100%	0	0	200
B	----------	100%	0	-100	-50
C	----------	100%	-50	0	250
D	Indtrådt 30.06	100%	-200	0	-50

Tabel 4: Anvendelse af underskud ved sambeskatning

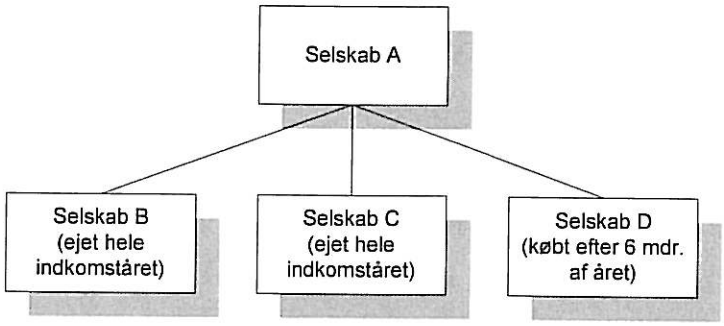
Vi antager, at vi behandler indkomståret 2008. (Regnskabsperiode 01.01.2008 til 31.12.2008). Det antages endvidere, at selskab D, som er tilkøbt midt i indkomståret, har et særunderskud med sig fra

[19] Se SEL § 31, stk. 2, 3. pkt.

[20] Sambeskatning 2007/08, af Guldmand, Vinther og Werlauff, side 50.

perioden 01.01.2008 til 30.06.2008 på t.kr. -200 og i perioden 01.07.2008 til 31.12.2008 giver et skattemæssigt underskud til sambeskatningen på t.kr. -50.

Koncernstrukturen kan skitseres således:



Figur 18: Koncernstruktur, sambeskatning og underskudsanvendelse

Umiddelbart har de fire selskaber et samlet positivt resultat for indkomståret 2008 på t.kr. 350. Endvidere er der særunderskud og sambeskatningsunderskud fra tidligere indkomstperioder på t.kr. -350. På trods heraf, bliver den skattepligtige indkomst ikke 0. Sambeskatningsindkomsten skal nemlig opgøres i nedenstående tabel 5:

	Årets skattepligtige indkomst t.kr.	Anvendelse særunderskud tidligere år t.kr.	Anvendelse egne sambeskatningsunderskud tidligere år t.kr.	Skattepligtig indkomst før årets fordeling t.kr.	Årets fordeling t.kr.	Skattepligtig indkomst efter årets fordeling t.kr.	Anvendelse andre selskabers sambeskatningsunderskud tidligere år t.kr.	Indkomst til sambeskatning t.kr.
Selskab A	200	0	0	200	(50)	150	(50)	100
Selskab B	(50)	0	0	(50)	50	0	100	0
Selskab C	250	(50)	0	200	(50)	150	(50)	100
Tilkøbte selskaber								
Selskab D	(50)	0	0	(50)	50	0	0	0
	350	**(50)**	**0**	**300**	**0**	**300**	**0**	**200**

	Særunderskud til fremførsel 01.01.2008 t.kr.	Sambeskatningsunderskud til fremførsel 01.01.2008 t.kr.	Anvendelse særunderskud 2008 t.kr.	Anvendelse egne sambeskatningsunderskud 2008 t.kr.	Anvendelse sambeskatningsunderskud andre selskaber 2008 t.kr.	Underskud 2008 t.kr.	Særunderskud til fremførsel 31.12.2008 t.kr.	Sambeskatningsunderskud til fremførsel 31.12.2008 t.kr.
Selskab A	0	0	0	0	0	0	0	0
Selskab B	0	(100)	0	0	150	(50)	0	0
Selskab C	(50)	0	50	0	0	0	0	0
Tilkøbte selskaber								
Selskab D	(200)	0	0	0	50	(50)	(200)	0
	(250)	**(100)**	**50**	**0**	**200**	**(100)**	**(200)**	**0**

Tabel 5: Opgørelse af sambeskatningsindkomst

Der bliver således en skattepligtig indkomst for koncernen på t.kr. 200. Endvidere har selskab D fortsat et særunderskud fra perioden inden indtræden i sambeskatningen på t.kr -200, som kun kan komme til anvendelse ved fremtidige overskud i selskab D. Men underskuddene, der er opstået i indkomståret 2008, samt sambeskatningsunderskud fra tidligere indkomstår, er i ovenstående eksempel udnyttet til at nedbringe skatten for koncernen, hvilket anses for positivt.

Guldmand, Vinther og Werlauff fremhæver i deres bog to vigtige forhold vedrørende muligheden for at anvende underskud i et andet selskab end det underskudsgivende selskab.

- For det første kan underskud i et selskab fra tiden inden sambeskatningen kun modregnes i det pågældende selskabs fremtidige overskud (det ældste underskud anvendes først).

- For det andet kan underskud i et selskab fra tidligere år kun modregnes i overskud i et andet sambeskattet selskab, hvis underskuddet er opstået i et indkomstår, hvor de pågældende selskaber har været sambeskattet, og hvor sambeskatningen ikke efterfølgende har været afbrudt. Dette konkluderes ligeledes i afgørelsen TfS.2007.325.SR (en afbrydelse af sambeskatningen i bare én dag medfører, at underskuddet bliver særunderskud.)

Eksemplet ovenfor viser således, hvordan selskaberne i en koncern kan udnytte hinandens underskud der er opstået under sambeskatningen. En af de store udfordringer i forbindelse med fusioner og spaltninger er dog, at sådanne underskud fra tidligere indkomstår ofte går tabt, i henhold til FUSL § 8 stk. 6, hvilket betyder, at ingen af de koncernforbundne selskaber kan få glæde af dette underskud fra tidligere indkomstår. Et uudnyttet skattemæssigt underskud går f.eks. tabt, hvis et sambeskattet selskab, med underskud fra tidligere år, ophører ved almindelig likvidation, eller opløses ved skattepligtig fusion og spaltning.[21] Derfor skal virksomhederne overveje, om det eventuelt kan betale sig at udskyde en sådan likvidation, indtil det uudnyttede skattemæssige underskud er brugt af selskabet selv, eller andre selskaber i sambeskatningen. For at undgå at miste sådanne uudnyttede underskud, når man i en koncern har et likvidationsmodent selskab med skattemæssige underskud til senere fremførsel, kan man ved at fusionere dette skattefrit med et andet koncernforbundet selskab, i henhold til FUSL § 8, stk. 6, 2. pkt., bevare de underskud, der er i det likvidationsmodne selskab. Disse underskud skal være opstået i de indkomstår, hvor de to selskaber i den skattefrie fusion har været sambeskattet.

Denne problemstilling med underskud, der kan gå tabt ved omstrukturering, samt hvilke krav og konsekvenser forskellige omstruktureringer medfører, er nogle af de problemstillinger, som vi vil se

[21] Sambeskatning 2007/08, af Guldmand, Vinther og Werlauff, side 52.

nærmere på i vores cases senere i opgaven, da det meget sandsynligt kan være afgørende for, om en fusion eller spaltning i praksis kan betale sig at gennemføre.

11.7 Delperiodeopgørelser

Såfremt der i årets løb sker ændringer i koncernen, således at der f.eks. bliver købt et nyt datterselskab i løbet af indkomståret, skal der ifølge SEL § 31 stk. 3 opgøres en delperiodeindkomst, idet det kun er resultatet for den periode, som det nye datterselskab har indgået i koncernstrukturen, der skal medregnes i sambeskatningen. Disse regler for delperiodeopgørelser har både betydning ved etablering af koncernforhold samt ved ophør af koncernforbindelse. Tidspunktet for etablering eller ophør af koncernforbindelse følger, som udgangspunkt, tidspunktet for overgangen af den bestemmende indflydelse i selskabet, jf. tidligere gennemgang af koncerndefinition.

Reglerne for opgørelse af delårsindkomst har som tidligere beskrevet forrang for reglerne om skattefri omstruktureringer med tilbagevirkende kraft. Det vil sige, at man f.eks. anvender tidspunktet for vedtagelsen af en fusion, spaltning eller tilførsel af aktiver, som skæringsdag for en periodeopgørelse, når omstruktureringen ændrer i sambeskatningskredsen.

Jf. FUSL § 5, stk. 2, 2. pkt. og stk. 3, 2 pkt. kræves der ikke, at de deltagende selskaber har samme skattemæssige fusionsdato. Dette er også slået fast i afgørelsen TfS.2006.986 SR, hvor A A/S og B A/S skulle fusioneres ind i C A/S. A A/S og B A/S var inden fusionen, begge sambeskattet med deres respektive holdingselskaber. C A/S var ikke sambeskattet med andre selskaber. Afgørelsen blev, at C A/S fik en skattemæssig fusionsdato, der hed 01.01., mens A A/S og B A/S fik en skattemæssig fusionsdato der hed 01.06., da dette var datoen for vedtagelsen af fusionen. A A/S og B A/S skulle endvidere udarbejde delperiodeopgørelser. Et andet eksempel er afgørelsen fra TfS.2006.830 SR, som også viser, at det er vedtagelsestidspunktet for en omstrukturering, som er den skattemæssige omstruktureringsdato. Det bliver således også denne dato, hvor der skal udarbejdes delperiodeopgørelse til og fra. Beregningen og opgørelsen af en delperiodeopgørelse sker efter SEL § 31, stk. 3. Heri står der fra 1. Til 5. punktum.:

"Hvis der ikke har været koncernforbindelse med et selskab hele året, medregnes indkomsten i den del af indkomståret, hvor der har været koncernforbindelse, jf. § 31 C, ved opgørelsen af sambeskatningsindkomsten. Skattemæssige afskrivninger, herunder straksfradrag efter afskrivningslovens § 18, kan maksimalt foretages i forhold til, hvor stor en del indkomstperioden udgør af et kalenderår. På det tidspunkt, hvor koncernforbindelse etableres eller ophører, jf. § 31 C, foretages en indkomstopgørelse efter skattelovgivningens almindelige regler for den periode af det pågældende selskabs indkomstår, der er forløbet, som om perioden udgør et helt indkomstår. De skattemæssige værdier og valg af periodiseringsprincipper m.v., der er lagt til grund ved indkomstopgørelsen på

dette tidspunkt, anvendes ved indkomstopgørelsen for den resterende del af indkomståret. 1.-4. pkt. gælder, uanset om det pågældende selskab i forbindelse med eller efter koncernforbindelsens ophør eller etablering deltager i en omstrukturering, der gennemføres med skattemæssig virkning tilbage til et tidspunkt før koncernforbindelsens ophør henholdsvis etablering."

Dog skal det pointeres, at der i 2007 i SEL § 31, stk. 3, 6. til 9. pkt. er kommet nogle lempelser som i visse situationer, fritager selskaber for at udarbejde delårsindkomster. Jf. SEL § 31, stk. 3, 6. pkt. står der, at hvis en omstrukturering skaber koncernforbindelse med et selskab, som ikke har drevet erhvervsmæssig virksomhed forud for etableringen af koncernforbindelsen, og har selskabets egenkapital fra stiftelsen af selskabet henstående som et ubehæftet kontant indestående i et pengeinstitut, så anses denne etablerede koncernforbindelse for etableret ved indkomstårets begyndelse. Der skal således ikke udarbejdes periodeopgørelse i denne situation. SEL § 31, stk. 3, 6. pkt. finder også anvendelse ved stiftelse af et nyt selskab, som i forbindelse med stiftelsen ikke tilføres aktiver eller passiver fra selskaber uden for koncernen.

Hvis der ved omstruktureringen stiftes et nyt selskab, som bliver det ultimative moderselskab i koncernen, skal der heller ikke udarbejdes periodeopgørelser, hvis der er tale om aktieombytninger, hvor der ikke etableres eller ophører koncernforbindelse mellem andre selskaber, jf. SEL § 31, stk. 3, 8. pkt.

Reglerne om periodeopgørelse i SEL § 31, stk. 3, 1.-4. pkt. gælder ikke ved spaltning af et ultimativt moderselskab, som kun har ét direkte ejet datterselskab, og som i det pågældende indkomstår ikke har haft anden erhvervsmæssig aktivitet end at eje aktierne i datterselskabet, hvis de modtagende selskaber stiftes ved spaltningen eller er selskaber der ikke har drevet erhvervsmæssig virksomhed forud for etableringen af koncernforbindelsen, og har selskabets egenkapital fra stiftelsen af selskabet henstående som et ubehæftet kontant indestående i et pengeinstitut, og der ikke ved spaltningen etableres eller ophører koncernforbindelse mellem andre selskaber, jf. SEL § 31, stk. 3, 9. pkt.

Hvis man kan planlægge sine omstruktureringer således, at overgangen af den bestemmende indflydelse sker med udløbet af koncernens indkomstår, skal der i henhold til SEL § 31, stk. 3 som udgangspunkt ikke udarbejdes delperiodeopgørelser. Dette kan i praksis spare betydelige ressourcer.

Ifølge interview med Nicolai Vinther[22] dækker SEL § 31, stk. 3 over nogle meget komplicerede problemstillinger, hvis konsekvenser i praksis nærmest er umulige af gennemskue. Skatteministeriet

[22] Cand. Merc. Jur., ph.d., og medforfatter til bogen "Sambeskatning 2007/08".

har dog i bemærkningerne til lovforslag L 110 (2006/07) samt i et svar til FSR[23] efter lovens vedtagelse givet deres vurdering af reglernes konsekvenser. Disse konsekvenser vil ikke blive behandlet yderligere her, men inddrages i vores case i det omfang de er relevante for besvarelse af casen og problemformuleringen.

Jf. citat ovenfor af SEL § 31, stk. 3, 1.-5. pkt. skal de skattemæssige værdier og valg af periodiseringsprincipper, der er lagt til grund for den første del af indkomståret også anvendes ved opgørelsen af delindkomsten for den resterende del af indkomståret. For disse to delperiodeopgørelser gælder den særlige regel, at de skattemæssige afskrivninger efter Afskrivningslovens § 18 maksimalt kan foretages i forhold til, hvor stor en del den pågældende indkomstperiode udgør af et kalenderår. Det betyder, at den sælgende koncern kan beregne afskrivninger uden hensyntagen til, om det solgte selskab får omlagt sit indkomstår.[24]

Eksempelvis betyder dette, at hvis det modtagende selskabs indkomstår forlænges til et indkomstår på 18 måneder i forbindelse med omstruktureringen, og de første 11 måneder vedrører den første delårsopgørelse til den gamle koncerns sambeskatningsindkomst, og de resterende 7 måneder vedrører den anden delårsopgørelse til sambeskatningen i den nye koncern, så bliver de skattemæssige afskrivninger til den første delårsindkomst 11/12 gange (afskrivningsgrundlag gange afskrivningssats). For anden delårsindkomst bliver de skattemæssige afskrivninger til sambeskatningen i den modtagne koncern 7/12 gange (afskrivningsgrundlag gange afskrivningssats). Totalt giver dette for driftsmidler en netto afskrivningssats for indkomståret på over 25 %. Man skal dog huske, at de skattemæssige afskrivninger for første delårsindkomst nedbringer driftsmiddelsaldoen, som bliver udgangspunktet for de skattemæssige afskrivninger i anden delårsindkomstsopgørelse. Hvis indkomståret for det solgte selskab ikke ændres og således fortsat udgør 12 måneder i omlægningsåret, vil de skattemæssige afskrivninger på driftsmidler for de to delindkomstperioder totalt set blive under 25 %, da afskrivningsgrundlaget for anden delårsindkomst bliver reduceret med afskrivningerne for første delårsindkomstsopgørelse. Endvidere kan man ikke overføre uudnyttet del af straksfradrag fra første delindkomstperiode til den anden delindkomstperiode.

Skatteministeren har tilkendegivet, at det i forbindelse med fusioner, kan være vanskeligt at opgøre de skattemæssige afskrivninger på driftsmidler ved indkomstårets slutning (anden delindkomstsperiode). Skatteministeriet har endvidere tilkendegivet, at afskrivninger ved indkomstårets udløb kan opdeles efter forholdet mellem afskrivningsgrundlaget i det ophørende og det fortsættende selskab

[23] TfS 2006, 173

[24] Eksempler på forholdsmæssige afskrivninger ved opgørelse af delperiodeopgørelser kan ses i bogen Sambeskatning 2007/08, af Guldmand, Vinther og Werlauff, fra side 79 og frem.

på fusionsdatoen. Herefter kan man beregne forholdsmæssige afskrivninger på den aktuelle del af afskrivningsgrundlaget.[25]

Reglerne om delperiodeopgørelser betyder, at bestemmelserne om underskudsbegrænsning ved ejerskifte, jf. LL § 15, stk. 7-12, efter skatteministerens opfattelse[26], ikke finder anvendelse i relation til indkomstopgørelsen for den sælgende koncern. Den købende koncern kan således, uden begrænsning, anvende underskud i det købte selskab, der er opstået i den del af indkomståret, hvor den købende koncern har ejet det købte selskab, jf. også tidligere gennemgang af regler for underskudsfremførsel. Underskud i det købte selskab fra perioder før omstruktureringen, vil dog være omfattet af underskudsbegrænsningsreglerne i LL § 15, stk. 7-12.

Reglerne i SEL § 11 vedrørende tynd kapitalisering har også betydning for opgørelse af delårsindkomster, hvorfor der i disse tilfælde skal foretages opgørelser over om der skal ske rentefradragsbegrænsning. Da reglerne om tyndkapitalisering ikke indgår i situationerne i vores case senere i opgaven, vil de ikke blive behandlet yderligere her i teoriafsnittet.

[25] Se lovforslag nr. L 121 (2004/05-2) – bilag 35, samt bemærkningerne til ændringsforslag nr. 3 og 5 i betænkningen til lovforslag nr. L 121 (2004/05-2)

[26] Se lovforslag nr. L 121 (2004/05-2) – bilag 18, side 9

12 Delkonklusion til teoriafsnittene

Skattefriheden ved spaltning, fusion, tilførsel af aktiver og aktieombytning har før indførelsen af de objektive regler været betinget af den forretningsmæssige begrundelse med forbud mod skatteunddragelse/-udskydelse. Ved indførelsen af de objektive regler, kan man undgå den forretningsmæssige begrundelse, og man kan nu gennemføre omstruktureringer uden tilladelse fra Skat. Umiddelbart giver det motiv for spekulation imod skatteunddragelse/-udskydelse, men det har efter vores vurdering ikke øget muligheden for at spekulere i skatteunddragelse i særlig grad. Dette skyldes, at de objektive regler indebærer en række betingelser og konsekvenser i form af udbytte begrænsning, nye ejertider på aktier o.l., som hver især afdækker deres område for spekulation.

Flere af disse værnsregler er indskrevet i loven på baggrund af afgørelser. Bl.a. ser man, hvordan man har brugt rederisagen TfS.2005.704.LR til at lukke hullet omkring skattefrit salg af aktiver maskeret i skattefri spaltning. Dommen danner tydeligvis baggrund for indførelse af FUSL § 15 A stk. 1, 6. Pkt.

Sambeskatningsreglerne er samtidig styrende for omstruktureringsdatoen og opgørelser af delperiodeindkomster, jf. FUSL. Dette lukker også mulige huller for spekulation i omstruktureringer med tilbagevirkende kraft. Dog er der vedtaget lempelser i 2007 i SEL § 31, stk. 3, 6. – 9. pkt., som i enkelte situationer fritager selskaber for at udarbejde delårsindkomster. Dog skal der overordnet set være tale om omstruktureringer af selskaber, der ikke har haft erhvervsmæssig aktivitet siden stiftelsen samt nystiftede selskaber.

Der findes dog stadig huller i de objektive regler, hvor det er yderst tvivlsomt, om Skat ville have givet tilladelse, hvis der var anmodet om en sådan. For eksempel vil en skattefri tilførsel af aktiver, efter de objektive regler fra et holdingselskab til et eksisterende datterselskab, medføre at holdingselskabet får nye anskaffelsessummer på både de nye og de gamle aktier i datterselskabet. Umiddelbart ser det ud til at denne restriktion kan omgås, sådan som ordlyden i loven er nu. Det vi umiddelbart vurderer kan lade sig gøre er, at foretage en skattefri tilførsel af aktiverne, uden tilladelse fra Skat, til et nystiftet selskab, som dermed vil komme til at ligge, som et nyt datterselskab til holdingselskabet og som et søsterselskab til det oprindelige datterselskab. Herefter kan de to søsterselskaber fusioneres skattefrit uden tilladelse fra Skat, således der igen kun er holdingselskabet og det oprindelige datterselskab tilbage. Dette giver umiddelbart ikke nye anskaffelsessummer til holdingselskabets gamle aktier i datterselskabet, men kun til de nye aktier fra fusionen af de to søsterselskaber.

Vi har i et interview forespurgt Nikolaj Vinther[27] om hans vurdering heraf. Han er umiddelbart enig i vores vurdering af, at dette ifølge lovteksten ikke er ulovligt. Han bekræfter endvidere, at dette efter hans viden ikke har været prøvet i praksis, men at han meget nødigt være den første i Danmark til at af prøve dette i praksis i en sag mod Skat, da han vurderer at det muligvis vil blive anset for at være omgåelse af reglerne i FUSL. Dette vil dog også kun eliminere én af de tidligere oplistede konsekvenser ved anvendelse af de objektive regler frem for de subjektive regler.

[27] Medforfatter til bogen Sambeskatning 2007/08

13 Case: Omstruktureringsproblemstillinger

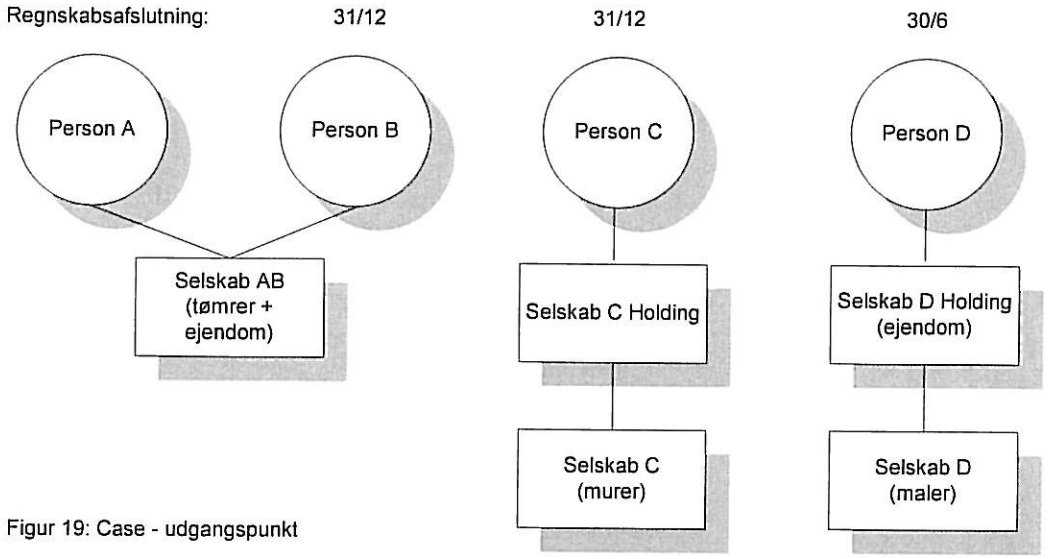
13.1 Hvorfor opstilling og gennemgang af case

For at skabe grundlag til at besvare vores problemformulering, vil vi nu opstille en case for at illustrere, beskrive og analysere nogle af de væsentlige skattemæssige problemstillinger, som selskaber stilles overfor i forbindelse med omstruktureringer, herunder hvordan sambeskatningsreglerne påvirker omstruktureringerne. I forbindelse hermed vil vi sammenligne konsekvenserne, fordelene og ulemperne, ved at anvende de nye objektive omstruktureringsregler i forhold til de subjektive omstruktureringsregler. Casens klare formål er således at skabe grundlaget til at konkludere på vores problemformulering.

13.2 Beskrivelse af casen

Vi har opstillet en case, som efter vores opfattelse, er tilstrækkelig bred til, at vi får behandlet de problemstillinger, der er relevante for vores problemformulering.

Casen tager udgangspunkt i 3 individuelle virksomhedsstrukturer og er illustreret nedenfor, ligesom de enkelte problemstillinger er illustreret særskilt løbende i casen:



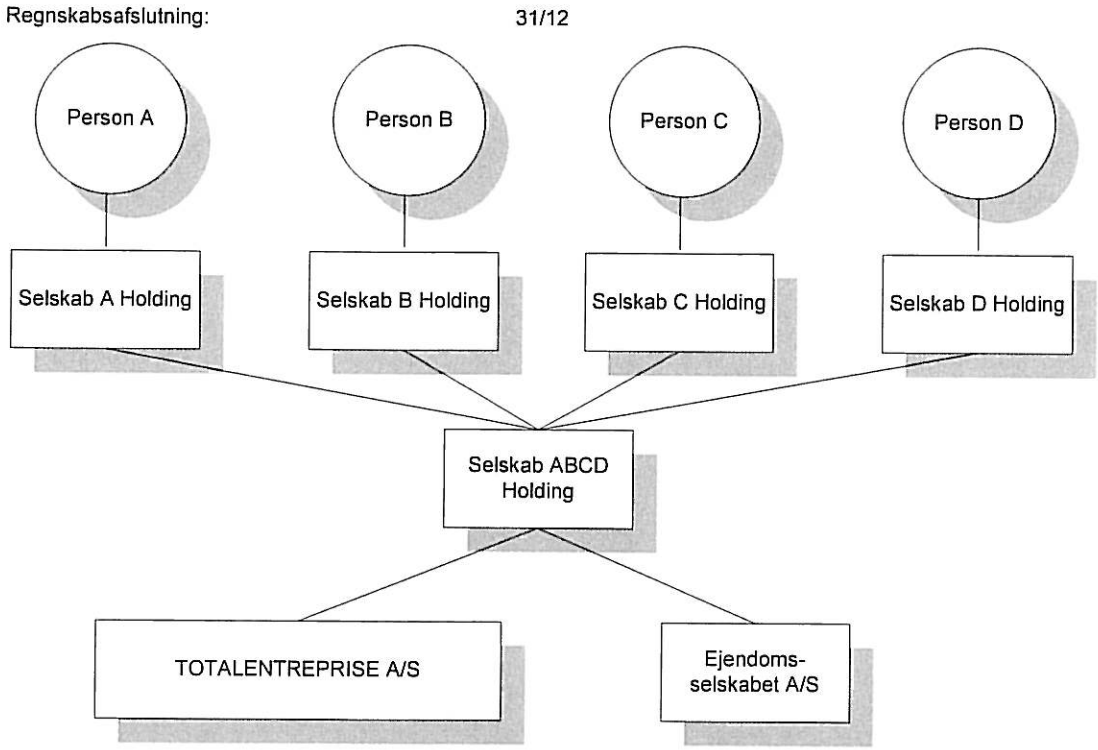
Figur 19: Case - udgangspunkt

1. Person A og person B, der sammen ejer Selskab AB, som er en tømrervirksomhed.
2. Person C, der via sit holdingselskab ejer Selskab C, som er en murervirksomhed.
3. Person D, der via sit holdingselskab ejer Selskab D, som er en malervirksomhed.

Casen er bygget op omkring følgende baggrundshistorie. I gennem de sidste år har alle tre virksomheder i casen nyt godt af højkonjunkturen i det danske samfund inden for byggeri- og håndværkssektoren. Alle tre virksomheder er dog kommet ud af indkomståret 2008 med dårlige resultater i deres respektive driftsselskaber, både regnskabsmæssigt og skattemæssigt, som følge af den verdensomspændende finanskrise i sidste halvår af 2008 samt stagnation inden for byggeri og håndværksopgaver i Danmark i 2008.

De fire ejere af de tre driftsselskaber har derfor talt sammen om at få deres driftsselskaber fusioneret, for derved at kunne opnå nogle stordriftsfordele i form af færre lokaler, færre ansatte til administrative opgaver o.l., samt for at opnå synergieffekter mellem selskaberne i form af at kunne lave totalentrepriser og ikke som hidtil kun være underleverandører på forskellige projekter.

Selskabsdeltagerne er sammen blevet enige om, at de gerne vil ende ud med følgende virksomhedsstruktur såfremt dette kan lade sig gøre.



Figur 20: Case - mål med omstrukturering

I tømrervirksomheden ligger der p.t. en ejendom. Det er en betingelse fra de enkelte aktionærers side, at denne ejendom skal kunne sælges fra, da hele aktiviteten i det nye totalentrepriseselskab skal samles i den ejendom, hvor det nuværende malerselskab driver virksomhed. I denne ejendom

er der nemlig rigeligt med plads, og man slipper således for at være spredt ud på flere forskellige adresser samt for at sidde til leje, som murerselskabet gør nu.

I den endelige koncernstruktur, er det fra selskabsdeltagerne et klart ønske at have et ejendomsselskab med domicilejendommen og et driftsselskab i to forskellige selskaber, for bl.a. at have ejendommen beskyttet mod kreditorer fra driften af totalentrepriseselskabet, såfremt det ikke kan lykkes at vende udviklingen i selskaberne til en positiv og overskudsgivende forretning.

Endvidere er ønsket, at de fire ejere skal ende med hver at eje 25 % af Selskab ABCD Holding, via deres respektive holdingselskaber. Dette gøres ved at tilpasse værdierne af driftsselskaberne inden omstruktureringerne ved at trække udbytter op i deres holdingselskaber således, at værdierne passer til den ejerandel, de skal have. Alternativt kan nogle af aktionærerne vederlægges med aktier og kontanter for at få ejerandelene til at stemme med 25 % til hver aktionær i Selskab ABCD Holding. Dette vil også blive gennemgået yderligere i de enkelte steps i den følgende casegennemgang.

Denne holdingstruktur anses for at være optimal, da den giver selskabsdeltagerne mulighed for at trække udbytte ud fra driftsselskaberne skattefrit og trække skattefrit udbytte videre ud af det fælles holdingselskab til de enkelte aktionærers egne holdingselskaber således, at de hver især kan investere udbytteudlodningerne, som de ønsker med den risikoprofil, som de ønsker.

I den følgende beskrivelse af selskaberne antages det, at balanceposternes værdier svarer til handelsværdierne på omstruktureringstidspunkterne.

13.2.1 Beskrivelse af de 5 selskaber i casens udgangspunkt

Selskab AB:

- Selskab AB er en tømrervirksomhed, der drives i selskabsform.
- Efter en række gode år har Selskab AB i indkomståret 2008 realiseret et skattemæssigt underskud på kr. 400.000. Selskabet er ikke sambeskattet med andre selskaber i udgangspunktet, hvorfor tømrervirksomheden endnu ikke har kunnet udnytte det skattemæssige underskud fra indkomståret 2008. Selskabet har således kr. 400.000 stående i skattemæssigt underskud til fremførsel og modregning i senere positive indkomstår.
- Person A og Person B har ejet Selskab AB i 2 år.
- Selskab AB ejer, som tidligere illustreret, en ejendom hvorfra virksomheden drives i dag. Denne ejendom skal sælges i forbindelse med omstruktureringerne, hvor alle aktiviteterne skal samles i den ejendom, der p.t. ejes af Selskab D Holding.
- Selskabet har regnskabsafslutning 31.12.

Balancen ser pr. 31.12.2008 således ud:

Aktiver	År 2008 kr.	Passiver	År 2008 kr.
Ejendom (dagsværdi)	2.000.000	Aktiekapital	500.000
Driftsmidler *	1.100.000	Overført overskud	2.500.000
Inventar *	350.000	**Egenkapital**	**3.000.000**
Materielle anlægsaktiver	**3.450.000**		
Udskudt skatteaktiv	100.000		
Finansielle anlægsaktiver	**100.000**		
		Prioritetsgæld (dagsværdi)	1.500.000
Anlægsaktiver i alt	**3.550.000**	**Langfristede gældsforpligtelser**	**1.500.000**
Lagerbeholdning *	**500.000**		
Tilgodehavender fra salg *	550.000		
Tilgodehavende husleje	100.000		
Tilgodehavender	**650.000**		
Likvide beholdninger	**300.000**	Leverandørgæld *	350.000
		Anden gæld *	150.000
Omsætningsaktiver i alt	**1.450.000**	**Kortfristede gældsforpligtelser**	**500.000**
Aktiver	**5.000.000**	**Passiver**	**5.000.000**

* Tømrergrenen af Selskab AB: Nettoværdi kr. 2.000.000.

Tabel 6: Balance pr. 31.12.2008 for Selskab AB

Selskab C Holding

- Selskab C Holding er et rent holdingselskab som ejer alle aktierne i selskab C.
- Selskab C har en del likvider og en stor obligationsbeholdning.
- Selskab C Holding har de seneste 5 år haft både regnskabsmæssige og skattemæssig overskud, som følge af finansielle indtægter fra obligationerne og likviderne i selskabet, og har således ikke noget skattemæssigt underskud fra indkomståret 2008 eller fra tidligere år, der kan fremføres.
- Person C har ejet Selskab C Holding i 7 år.
- Selskab C Holding har ejet Selskab C i 7 år.
- Selskab C Holding og Selskab C har været sambeskattet siden indførsel af tvungen sambeskatning for danske selskaber.
- Selskab C Holding har regnskabsafslutning 31.12.

Balancen for Selskab C Holding ser pr. 31.12.2008 således ud.

Aktiver	År 2008 kr.	Passiver	År 2008 kr.
Kapitalandele i datterselskaber	2.000.000	Aktiekapital	500.000
Obligationer	3.500.000	Opskrivning af kapitalandele	1.500.000
Finansielle anlægsaktiver	**5.500.000**	Overført overskud	3.990.000
		Egenkapital	**5.990.000**
Anlægsaktiver i alt	**5.500.000**		
Likvide beholdninger	500.000	Anden gæld	10.000
Omsætningsaktiver i alt	**500.000**	**Kortfristede gældsforpligtelser**	**10.000**
Aktiver	**6.000.000**	**Passiver**	**6.000.000**

Tabel 7: Balance pr. 31.12.2008 for Selskab C Holding

Selskab C

- Selskab C er en murervirksomhed, der drives i selskabsform.
- Efter en række gode år har dette selskab i indkomståret 2008, ligesom selskab AB, realiseret et skattemæssigt underskud, dog kun på kr. 200.000.
- Selskabet er, som nævnt, sambeskattet med Selskab C Holding, der i indkomståret 2008 har anvendt kr. 150.000 af dette underskud i sambeskatningen. Selskab C har således fortsat kr. 50.000 i fremførselsberettiget underskud fra indkomståret 2008, som ikke er brugt endnu.
- Selskab C har været ejet af Selskab C Holding i 7 år.

- Selskab C Holding og Selskab C er sambeskattet.
- Selskabet har regnskabsafslutning 31.12.

Balancen ser pr. 31.12.2008 således ud:

Aktiver	År 2008 kr.	Passiver	År 2008 kr.
Driftsmidler	4.250.000	Aktiekapital	500.000
Inventar	1.600.000	Overført overskud	1.500.000
Materielle anlægsaktiver	**5.850.000**	**Egenkapital**	**2.000.000**
Udskudt skatteaktiv	12.500		
Finansielle anlægsaktiver	**12.500**		
		Anlægslån	3.000.000
Anlægsaktiver i alt	**5.862.500**	**Langfristede gældsforpligtelser**	**3.000.000**
Lagerbeholdning	**250.000**		
Tilgodehavender fra salg	637.500		
Andre tilgodehavender	150.000		
Tilgodehavender	**787.500**		
		Bankgæld	750.000
Likvide beholdninger	**100.000**	Leverandørgæld	1.000.000
		Anden gæld	250.000
Omsætningsaktiver i alt	**1.137.500**	**Kortfristede gældsforpligtelser**	**2.000.000**
Aktiver	**7.000.000**	**Passiver**	**7.000.000**

Tabel 8: Balance pr. 31.12.2008 for Selskab C

Selskab D Holding:

- Selskab D Holding er stiftet den 01.05.2000.
- Selskab D Holding er et holdingselskab og et ejendomsselskab.
- Selskab D Holding ejer en større investeringsejendom, der er opdelt i fire lejemål. Lejemål 1 og 2 er kontorlokaler, som p.t. er udlejet til to mindre virksomheder. Lejemål 3 og 4 er store lager- og produktionslokaler. Selskab D bor selv til leje i det ene af disse lokaler. Det andet lokale står tomt.
- Det er planen, at det nye store totalentrepriseselskab skal drive virksomhed fra Lejemål 3 og 4 og på sigt overtage det ene kontorlejemål.

- Selskab D Holding ejer endvidere alle aktierne i selskab D, samt har lidt likvider og en stor prioritetsgæld.
- Selskab D Holding har de seneste 3 indkomstår haft et resultat, der svinger omkring kr. 0. Dog med et lille underskud i indkomståret 2008.
- De skattemæssige underskud fra tidligere år er anvendt i Selskab D, således at der totalt pr. 30.06.2008 er fremførselsberettiget underskud i Selskab D Holding for kr. 100.000. Skatteværdien heraf udgør kr. 25.000.
- Selskab D Holding og Selskab D er sambeskattet.
- Selskab D Holding har regnskabsafslutning 30.06.

Balancen for Selskab D Holding ser pr. 30.06.2008 således ud.

Aktiver	30.06.2008 kr.	Passiver	30.06.2008 kr.
Investeringsejendom	5.000.000	Aktiekapital	500.000
Materielle anlægsaktiver	**5.000.000**	Opskrivning af kapitalandele	150.000
		Opskrivning af ejendom	450.000
Udskudt skatteaktiv	25.000	Overført overskud	0
Kapitalandele i datterselskab	650.000	**Egenkapital**	**1.100.000**
Finansielle anlægsaktiver	**675.000**		
		Udskudt skat på ejendommen	150.000
Anlægsaktiver i alt	**5.675.000**	**Hensatte forpligtelser**	**150.000**
		Banklån (kursværdi)	795.000
		Prioritetsgæld (kursværdi)	3.695.000
		Langfristede gældsforpligtelser	**4.490.000**
Likvide beholdninger	75.000	Anden gæld	10.000
Omsætningsaktiver i alt	**75.000**	**Kortfristede gældsforpligtelser**	**10.000**
Aktiver	**5.750.000**	**Passiver**	**5.750.000**

Tabel 9: Balance pr. 30.06.2008 for Selskab D Holding

Købsoplysninger vedrørende anskaffelsen af investeringsejendommen følger af nedenstående tabel:

Note vedrørende investeringsejendommen	
Anskaffelses tidspunkt	01.04.2006
Anskaffelsessum	4.400.000
- heraf grund	400.000
- Heraf bygning	4.000.000
Lejemål 1, 10 % af bygningsarealet	Udlejet til kontor
Lejemål 2, 10 % af bygningsarealet	Udlejet til kontor
Lejemål 3, 30 % af bygningsarealet	Udlejet til malervirksomhed
Lejemål 4, 50 % af bygningsarealet	Tomt lejemål
Kun lejemål 3 har været afskrivningsberettiget siden anskaffelsen af ejendommen.	

Tabel 10: Note vedrørende investeringsejendom

De skattemæssige specifikationer til investeringsejendommen i Selskab D Holding ser således ud pr. 30.06.2008.:

Skattemæssig afskrivningsnote	
Afskrivningsberettiget del af bygningen, 30 %	1.200.000
Afskrivning i 2006, 5 %	-60.000
Afskrivning i 2007, 5 %	-60.000
Afskrivning i 2008, 4 %	-48.000
Afskrivninger i alt	**-168.000**
Skattemæssig værdi af investeringsejendommen	
Anskaffelsessum	4.400.000
Akkumulerede afskrivninger	-168.000
Skattemæssig værdi	**4.232.000**

Tabel 11: Skattemæssige specifikationer til investeringsejendommen pr. 30.06.2008

Selskab D

- Selskab D er en malervirksomhed, der er stiftet 01.05.2000.
- Malervirksomheden har ligesom tømrer- og murervirksomheden nydt godt af højkonjunkturen, men er i indkomståret 2008 kun kommet ud med et lille overskud, der dog skattemæssigt blev udlignet af et underskud i Selskab D Holding.
- Der er ingen skattemæssige underskud til fremførsel og modregning i positiv skattepligtig indkomst i fremtidige indkomstår i Selskab D.
- Selskab D er sambeskattet med Selskab D Holding.
- Selskab D har regnskabsafslutning 30.06.

Balancen for Selskab D ser pr. 30.06.2008 således ud.

Aktiver	30.06.2008 kr.	Passiver	30.06.2008 kr.
Driftsmidler	600.000	Aktiekapital	500.000
Inventar	100.000	Overført overskud	140.000
Materielle anlægsaktiver	**700.000**	**Egenkapital**	**640.000**
Anlægsaktiver i alt	**700.000**	Anlægslån	600.000
		Langfristede gældsforpligtelser	**600.000**
Lagerbeholdning	**50.000**		
Tilgodehavender fra salg	450.000		
Andre tilgodehavender	50.000		
Tilgodehavender	**500.000**		
Likvide beholdninger	**250.000**	Leverandørgæld	200.000
		Anden gæld	60.000
Omsætningsaktiver i alt	**800.000**	**Kortfristede gældsforpligtelser**	**260.000**
Aktiver	**1.500.000**	**Passiver**	**1.500.000**

Tabel 12: Balance pr. 30.06.2008 for Selskab D

13.2.2 Løsningsmodel til casen

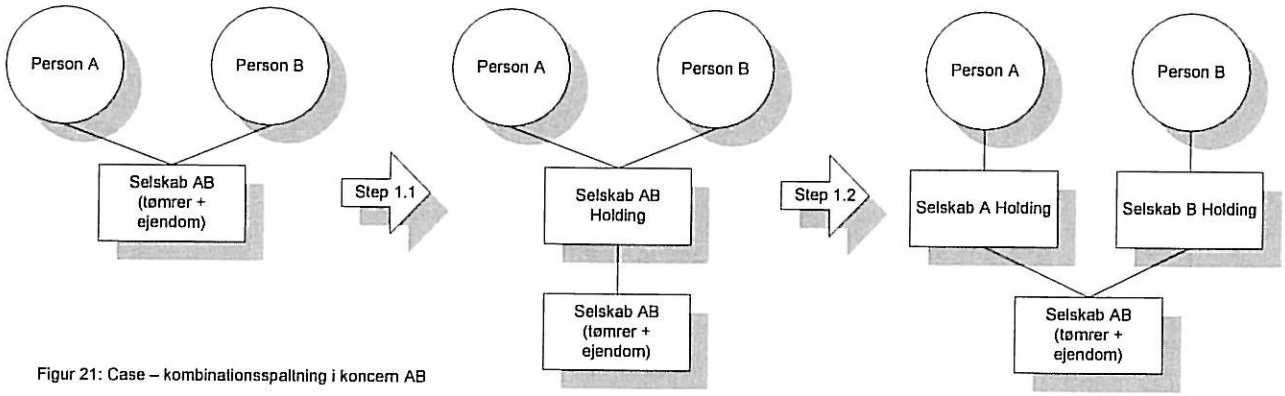
Vi har, som rådgivere for de tre virksomheder, analyseret deres udgangspunkt, deres ønsker om en fremtidig struktur samt muligheden for, hvordan disse ønsker opnås. Løsningen af disse udfordringer har vi delt op i 6 steps, som vi i den følgende del af opgaven vil gennemgå enkeltvis.

De 6 steps består af:

1. Kombinationsspaltning, hvor der skal stiftes et holdingselskab over Selskab AB ved aktieombytning. Efterfølgende skal dette holdingselskab spaltes således Person A og Person B får hver sit holdingselskab.
2. Tilførsel af aktiver, hvor investeringsejendommen i selskab D Holding tilføres til Selskab D.
3. Spaltning af selskab AB således, at ejendommen udskilles i et særskilt selskab og tømrervirksomheden fusioneres ind i Selskab C. Efterfølgende skal ejendommen fra tømrervirksomheden sælges.
4. Fusion af tømrer/murerselskabet og malerselskabet til Totalentreprise samt ændring af Selskab D Holdings regnskabsår til 31.12.
5. Aktieombytning således, at der opstår et fælles holdingselskab ind i koncernstrukturen over totalentrepriseselskabet, men under selskabsdeltagernes individuelle holdingselskaber.
6. Spaltning af totalentrepriseselskabet således, at investeringsejendommen udskilles i sit eget ejendomsselskab, som et søsterselskab til totalentrepriseselskabet.

13.3 Step 1: Kombinationsspaltning

Formålet med 1. step i omstruktureringen er, at få skudt to holdingselskaber ind mellem de to aktionærer og tømrerselskabet. Dette skaber en mere hensigtsmæssig koncernstruktur samtidig med, at det i fremtiden kan bruges til at eliminere driftsrisici i den mere konjunkturfølsomme tømrervirksomhed. På denne måde er der tilmed mulighed for, på sigt, at tømme selskabet skattefrit for frie reserver, så længe det er forsvarligt for selskabets drift.



Figur 21: Case – kombinationsspaltning i koncern AB

Kombinationsspaltningen foregår i 2 step. I første omgang skal der stiftes et holdingselskab. Når stiftelsen af et holdingselskabet ved aktieombytning er sket, skal der efterfølgende ske spaltning af holdingselskabet efter reglerne om skattefri spaltning i FUSL § 15 A. Der er altså mulighed for at lave omstruktureringen efter reglerne med eller uden tilladelse fra Skat, jf. ABL § 36 og § 36a.

13.3.1 Skattefri kombinationsspaltning uden tilladelse

Ombytningen og den skattefrie spaltning uden tilladelse fra Skat foregår efter reglerne i § 36 A og FUSL § 15 A og B. Som gennemgået i afsnit 8 om spaltning og afsnit 10 om aktieombytning er den væsentligste betingelse begrænsning i udlodning af udbytte i de første 3 år efter spaltningen. Udbyttebegrænsningen bør kun være et problem, hvis holdingselskaberne A og B ønsker at tømme tømrerselskabet, inden dette skal spaltes over i murerselskabet i step 3. Det viser sig dog i beregningerne af ejerandelene, at det ikke er hensigtsmæssigt at udlodde udbytte fra tømrerselskabet inden step 3. Sker der udlodning, vil tømrerdelen være for lidt værd i forhold til murerselskabet, og aktionærerne vil ikke kunne opnå 1/3 hver af stemmerne i det nye driftsselskab uden kontant vederlæggelse.

Den konsekvens, at holdingselskaberne får ny ejertid på de ombyttede aktier, er ikke nogen ulempe i forhold til regler om succession i de subjektive regler. Det er nemlig ikke sandsynligt, at Skat vil acceptere et skattefrit salg af aktierne inden for de første 3 år efter ombytningen, ligesom det heller ikke er planen, at der faktisk skal ske et salg af aktierne.

Oprindeligt i første udkast til lovforslag L 110 var det faktisk ikke muligt at lave kombinationsspaltningen skattefrit uden tilladelse, trods det, at man havde ejet aktierne i det oprindelige driftsselskab i mere end 3 år. FUSL § 15 A stk. 1, 7. pkt. regulerede nemlig, at uanset succession i step 1.1, anses Person A og Person B for at have erhvervet aktierne i Selskab AB Holding på ombytningstidspunktet. Som lovforslaget var formuleret, kunne holdingselskabet altså først spaltes skattefrit uden tilladelse efter 3 år pga. § 15 A stk. 1, 6. pkt. Revitax har dog den 24/1 2007 stillet spørgsmål til dette, da det virkede uhensigtsmæssigt, at ovenstående kombinationsspaltning ikke kunne gennemføres uden tilladelse (figur 21). Skatteministeren svarede kort, at dette ikke var hensigten med paragraffen, og at der stilles forslag til ændring heraf. I næstkommende ændringsforslag fremgår det, at 7. punktum foreslås slettet. Som loven er i dag, kan det lade sig gøre, at lave kombinationsspaltningen uden tilladelse. § 15 A er dog stadig så kringlet formuleret, så man sagtens kunne forestille sig, at en omskrivning heraf ville være hensigtsmæssig.

13.3.2 Skattefri kombinationsspaltning med tilladelse

Som gennemgået i afsnittene 8 og 10 kan ombytningen og spaltningen ske skattefrit efter reglerne i ABL § 36 og FUSL § 15 A og B, altså med tilladelse fra Skat. Det betyder, at der er krav om en forretningsmæssig begrundelse, hvilket dog ikke anses for at være et problem i ovenstående case, når man ser hele casen som en helhed. I forhold til de objektive regler betyder det, at der ikke er udbyttebegrænsning. Dette kan være en fordel i en efterfølgende fusion med murerselskabet. Gennemføres fusionen med tilladelse og uden udbyttebegrænsning, vil det være ærgerligt, at have en begrænsning med fra kombinationsspaltningen. Hvis de øvrige fusionerende selskaber ikke har udbyttebegrænsning med fra tidligere omstruktureringer, vil de blive fanget af pro rata kravet ved udlodning af udbytte fra det fusionerede selskab.

13.3.3 Konsekvenser hvis kombinationsspaltningen bliver skattepligtig

Ved anvendelse af de objektive regler, er der som altid risiko for at lave fejl i fastsætning af handelsværdierne. I mange tilfælde anbefales det at søge bindende svar på områder, som kan være kompliceret at vurdere. Når sådan en kombinationsspaltning bliver skattepligtig, vil handelsværdien på aktierne i det oprindelige driftsselskab sættes til salgssum og den skattemæssige anskaffelsessum på aktierne være den kapital de i sin tid stiftede aktierne med. Med forudsætning om, at værdierne i tabel 6 er handelsværdier, vil de to aktionærer tilsammen skulle beskattes af kr. 3.000.000 – kr. 500.000 = kr. 2.500.000, som udgør fortjenesten på salg af aktier. Dette er uden hensyntagen til overgangsreglerne i de ophørte ejertidsbestemmelser for personlige aktionærer. Der udløses ikke yderligere skat som følge af den efterfølgende nu skattepligtige spaltning. De to steps foregår jo på samme tidspunkt, så købs- og salgspris er lig hinanden på spaltningstidspunktet.

13.3.4 Delkonklusion

Det der bliver afgørende for valget mellem de objektive og de subjektive regler, er de øvrige holdingselskabers behov for modtagelse af udbytte fra det ultimativt fusionerede driftsselskab. Da det forholder det sig således, at brug af de objektive regler ved kombinationsspaltning medfører udbyttebegrænsning i 3 år i den endelige koncernstruktur, vil det ikke være fordelagtigt, at benytte de subjektive regler. Er der enighed i de andre steps, om at benytte de objektive regler og ses der stort på udbyttebegrænsning i den endelige koncern, vil man naturligvis benytte de objektive regler til denne kombinationsspaltning.

At spaltningen kan lade sig gøre, ser vi i en nylig afgørelse TfS.2008.847.SR. Denne kombinationsspaltning ønskes gennemført som en dobbelt aktieombytning således, at der skabes to holdingselskaber, hvorefter det øverste holdingselskab spaltes. Bortset fra den dobbelte aktieombytning ligner denne afgørelse første step i vores case. Skat giver svaret, at skattefri aktieombytning ikke er underlagt krav om ejertid, så det kan lade sig gøre, at foretage to på hinanden følgende aktieombytninger uden tilladelse såfremt de almindelige betingelser er opfyldt. Med henvisning til at FUSL § 15 A, 7. pkt. aldrig blev vedtaget, svarer Skat, at den efterfølgende spaltning uden tilladelse også kan lade sig gøre.

Hvis ombytningen sker med tilladelse fra Skat, overtager holdingselskabet ikke den oprindelige anskaffelsessum. Anskaffelsessummen er her værdien af driftsselskabet på ombytningstidspunktet, som det fremgår af holdingselskabets åbningsbalance. Det betyder dog ikke, at man af den grund skal vælge at søge om tilladelse fra Skat. Skat vil som regel ikke acceptere salg inden for 3 år fra ombytningen. Hvis man alligevel sælger inden for 3 år, er konsekvensen typisk, at tilladelsen annulleres, og ombytningen bliver skattepligtig.

Alt i alt vil det eneste argument for at vælge de subjektive regler være, at man ønsker at undgå begrænsning for udlodning af udbytte i den fremtidige struktur. Set isoleret på dette step, vil det hurtigste dog være at gennemføre aktieombytningen skattefrit efter de objektive regler.

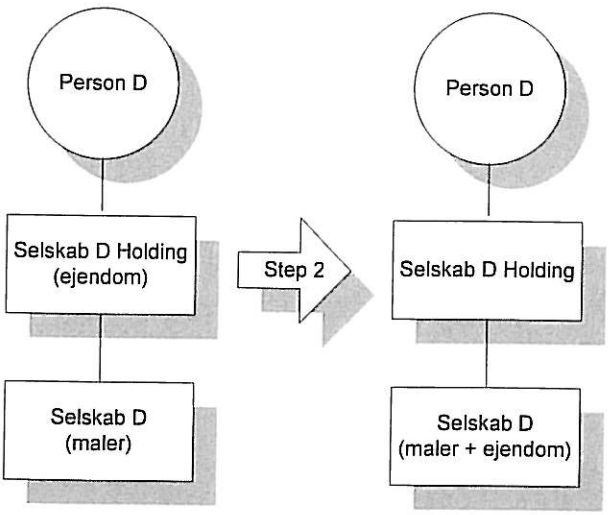
13.4 Step 2: Tilførsel af aktiver

Det andet step i vores omstrukturering er at udskille investeringsejendommen i Selskab D Holding, da man i den endelige struktur, ønsker et fælles ejendomsselskab, som søsterselskab til det endelige driftsselskab.

Denne udskilning af investeringsejendommen kan ske på flere måder. Dette kan gøres bl.a. ved spaltning af Selskab D Holding eller ved tilførsel af aktiver. Såfremt man vælger, at spalte investeringsejendommen ud af Selskab D Holding, vil dette resultere i, at investeringsejendommen kommer til at ligge i et selskab, der er sideordnet med Selskab D Holding i koncerndiagrammet. Det betyder også, at person D vil komme til at eje det nye ejendomsselskab personligt. Da det umiddelbart ikke er dette, der er ønskeligt, er vores anbefaling derfor, at man udskiller investeringsejendommen ved tilførsel af aktiver. Det vil sige, at investeringsejendommen overføres fra Selskab D Holding til et andet selskab, ved at Selskab D Holding får aktier i det modtagende selskab som vederlag. Med andre ord kommer investeringsejendommen til at ligge i et underliggende selskab til Selskab D Holding.

Spørgsmålet er så, om Selskab D Holding skal tilføre investeringsejendommen til Selskab D, eller om ejendommen skal tilføres et nystiftet ejendomsselskab. Vi har valgt, at tilføre ejendommen til Selskab D for at undgå, at der skal opstå komplikationer med forskydning i ejerandele ved etablering af det fælles holdingselskab i step 5. Som alternativ skulle investeringsejendommen tilføres til et nystiftet datterselskab til Selskab D Holding. På denne måde vil man, i den samlede omstruktureringen, kunne spare den spaltning, som vi beskriver i vores step 6, da investeringsejendommen allerede nu vil ligge i sit eget ejendomsselskab. Problemet ved denne løsning er, at det kan blive vanskeligt at lave aktieombytningen i step 5, hvis vi ved denne aktieombytning skal have det fællesejede totalentrepriseselskab, og det 100 % ejede ejendomsselskab til Selskab D Holding med ind under det fælles holdingselskab. For allerede at tage højde for denne problemstilling i step 2, har vi valgt at tilføre investeringsejendommen fra Selskab D Holding til Selskab D.

Grafisk kan den valgte tilførsel af aktiverne og passiverne illustreres som vist til venstre herfor.



Figur 22: Case – tilførsel af aktiver i koncern D

Spørgsmålet er, hvilke måder dette kan gøres på i praksis med hensyn til skattepligt eller skattefrihed. Om det skal være med eller uden tilladelse fra Skat samt hvilke konsekvenser og faldgruber, der vil være ved den ene metode frem for den anden. Umiddelbart vil vurderingen være, at vi anvender de subjektive regler om skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse fra Skat. Alternativt kan de nye objektive regler om skattefri tilførsel anvendes, såfremt dette findes mere fordelagtigt. Vi vil derfor analysere fordele og ulemper ved de subjektive regler i forhold til de objektive regler samt afslutte med en redegørelse af konsekvenserne ved at gennemføre tilførslen skattepligtigt.

Én af de afgørende skatteretlige betingelser for gennemførelse af en tilførsel af aktiver er, at grenkravet er opfyldt, jf. FUSL § 15c, stk. 2. Det betyder i dette tilfælde, at tilførslen kommer til at omfatte både investeringsejendommen og den tilhørende prioritetsgæld samt bankgæld. Vi antager, at vi opfylder grenkravet og således ikke rammer nogle konflikter på dette område.

13.4.1 Skattefri tilførsel med tilladelse

Såfremt vi vælger at lave en skattefri tilførsel af investeringsejendommen med tilladelse fra Skat, kræver det, at tilførslen har en klar forretningsmæssig begrundelse. Ellers vil Skat ikke give tilladelsen til den skattefrie omstrukturering. Vi anser klart denne tilførsel af aktiver for at have en forretningsmæssig begrundelse, i henhold til den tidligere beskrivelse af casen.

En skattefri tilførsel af aktiver betyder, at selskab D, som beskrevet under teoriafsnittene, succederer i Selskab D Holding med hensyn til anskaffelsestidspunkt, anskaffelsessum, anskaffelseshensigt, foretagne skattemæssige afskrivninger og valg af skattemæssige principper for opgørelse af den skattepligtige indkomst for den tilførte investeringsejendom og tilhørende gæld, jf. FUSL § 8, stk. 1-4, jf. § 15 D, stk. 2.

Det indskydende selskab, som i dette tilfælde er selskab D Holding, beskattes således ikke af fortjeneste eller tab på aktiver og passiver, da der er tale om succession, jf. FUSL § 15 D, stk. 1.

Vederlaget fra Selskab D til Selskab D Holding skal ske udelukkende i aktier i Selskab D for at omstruktureringen accepteres som skattefri af Skat. Anskaffelsessummen for de aktier som Selskab D Holding modtager i Selskab D, opgøres efter § 4, stk. 2 i virksomhedsomdannelsesloven. Det betyder, at aktierne anses for erhvervet for et beløb, der svarer til den skattemæssige værdi af de tilførte aktiver og passiver på tilførselsdagen, jf. også FUSL § 15d stk. 4.

Den skattemæssige værdi af den tilførte gren af Selskab D Holding antages at udgøre følgende pr. 01.01.2009, jf. VOL § 4, stk. 2:

Handelsværdi af ejendommen	5.000.000
Ejendomsavance (se beregning under skattepligtig tilførsel af aktier)	(532.000)
Genvundne afskrivninger (se beregning under skattepligtig tilførsel af aktiver)	(168.000)
Skattemæssig værdi af gæld i ejendomme	(4.490.000)
Skattemæssig værdi af den tilførte gren	**(190.000)**

Tabel 13: Skattemæssig værdi af tilført gren

Der er altså tale om en skattemæssig negativ anskaffelsessum på disse nye aktier i selskab D. Dog får Selskab D Holding stadig aktier for tilførslen, da grenen af virksomheden har en regnskabsmæssig værdi. Dette er på trods af, at den skattemæssige værdi af denne gren af virksomheden er negativ. Det betyder blot, at denne negative anskaffelsessum skal medregnes ved opgørelse af fortjeneste eller tab ved afståelse af disse aktier som Selskab D Holding modtager i Selskab D ved tilførslen, jf. FUSL § 15 D, stk. 6. Det resulterer i en fremtidig større fortjeneste ved salg af aktierne. Dog skal blot Selskab D Holding beholde disse aktier i 3 år fra skæringsdagen for tilførslen, for at aktierne kan sælges skattefrit. Det vil derfor ikke have de store konsekvenser for Selskab D Holding, at de står med en negativ anskaffelsessum på nogle af deres aktier i Selskab D.

Anskaffelsestidspunktet for de nye aktier i Selskab D ansættes til beslutningstidspunktet, som forudsættes at være 01.01.2009. Tilførselsdagen i det modtagende selskab skal skattemæssigt være sammenfaldende med skæringsdagen for det modtagende selskabs indkomstår. Dette betyder, at tilførslen reelt kommer til at ske med tilbagevirkende kraft. I dette tilfælde vil tilførselsdagen derfor blive 01.07.2008, da dette er skæringsdagen for Selskab D's indkomstår.

Hvis der var sket ændringer i koncernstrukturen og dermed også ændringer i sambeskatningsstrukturen, ville tilførselsdagen have været beslutningsdagen, den 01.01.2009, da sambeskatningsreglerne fra 2005 om opgørelse af delårsindkomster overstyrer reglerne i Fusionsskatteloven, jf. FUSL § 15d, stk. 2, jf. FUSL § 5, jf. SEL § 31, stk. 3.

Anskaffelsestiderne på aktier som Selskab D Holding ejede i Selskab D inden tilførslen påvirkes ikke med hensyn til ejertid, idet der er søgt tilladelse til tilførslen hos Skat.

Der er ikke noget krav om samme forhold mellem aktiver og forpligtelser for den tilførte gren af virksomheden, fra Selskab D Holding til Selskab D, ligesom der er ved skattefri spaltning, jf. FUSL

§ 15a, stk. 2. Årsagen hertil er sandsynligvis, at der ved skattefri spaltning, hvor kravet eksisterer, er risiko for, at der ved en grenspaltning kan tages for meget gæld med over i det modtagende selskab. Herefter kan det tilbageværende indskydende selskab sælges skattefrit til en større værdi, såfremt det har været ejet af et moderselskab i over 3 år. Dette problem eksisterer ikke ved tilførsel af aktiver, da det tilbageværende selskab fortsat indirekte vil eje den gren af virksomheden, der nu er væk via aktier i det modtagende selskab og med nye anskaffelsestider på disse nye aktier.

13.4.1.1 Opsummering

Hvis valget bliver en skattefri tilførsel af aktiver, vil dette resultere i at:

- Der skal være en forretningsmæssig begrundelse for omstruktureringen for at få tilladelsen fra Skat.
- Selskab D Holding bliver ikke afståelsesbeskattet, men får en negativ anskaffelsessum på de nye aktier i Selskab D.
- Selskab D Holding modtager aktier i Selskab D for en netto regnskabsmæssig værdi på kr. 510.000, men en netto skattemæssigværdi på kr. -190.000.
- Anskaffelsestidspunktet for Selskab D Holdings nye aktier i Selskab D bliver beslutningstidspunktet.
- Anskaffelsestidspunktet for Selskab D Holdings gamle aktier i Selskab D ændres ikke, da der er søgt tilladelse til omstruktureringen hos Skat.
- Selskab D modtager investeringsejendommen og den tilhørende gæld i henhold til grenkravet.
- Selskab D succederer i Selskab D Holdings anskaffelsestidspunkt, anskaffelsessum, anskaffelseshensigt, foretagne skattemæssige afskrivninger og valg af skattemæssige principper for opgørelse på ejendommen.

13.4.2 Skattefri tilførsel uden tilladelse

Såfremt vi vælger at anvende de nye objektive regler i FUSL ved at lave en skattefri tilførsel af investeringsejendommen uden tilladelse fra Skat, skærpes kravene yderligere i forhold til den ovenstående opsummering. Fordelen i praksis er dog, at den skattefrie tilførsel af aktiver uden tilladelse fra Skat ikke kræver nogen forretningsmæssig begrundelse for at kunne gennemføres.

Tilførslen uden tilladelse fra Skat er stadig skattefri, hvilket medfører, at Selskab D succederer i Selskab D Holding med hensyn til anskaffelsestidspunkt, anskaffelsessum, anskaffelseshensigt, foretagne skattemæssige afskrivninger og valg af skattemæssige principper for opgørelse af den skattepligtige indkomst for den tilførte investeringsejendom og tilhørende gæld. Vederlaget fra Selskab D til Selskab D Holding skal stadig ske udelukkende i aktier i Selskab D.

Anskaffelsessummen for aktierne bliver, som ovenfor beskrevet, skattemæssigt negativ med kr. 190.000. Dog er der den restriktion, når man gennemfører den skattefrie tilførsel af aktiver uden tilladelse fra Skat, at Selskab D Holding ikke vil kunne fradrage en fremtidig gevinst ved salg af aktier i Selskab D i sine andre/tidligere tab på aktier, jf. FUSL § 15d, stk. 7. Dette gælder uanset aktieavancebeskatningslovens § 8, stk. 2 og 3., samt § 17 stk. 1 og 2.

Endvidere ændres anskaffelsestidspunktet på de eksisterende aktier, som Selskab D Holding ejer i Selskab D til beslutningstidspunktet for denne skattefrie tilførsel af aktiver uden tilladelse fra Skat, jf. FUSL § 15d stk. 4, 4. pkt.

Herudover bliver der pålagt Selskab D Holding og Selskab D en udbytte- og tilskudsbegrænsning, jf. FUSL § 15d, stk. 8. Udloddet skattefrit udbytte fra det modtagende selskab til det indskydende selskab bliver begrænset til, i tre år fra tilførslen, ikke at må overstige resultatet fra ombytningsåret og de to efterfølgende år. Ligeledes er der begrænsning på, hvad der må ydes i tilskud fra Selskab D Holding til Selskab D.

Tilførselsdagen i det modtagende selskab skal være sammenfaldende med skæringsdagen for det modtagende selskabs indkomstår, hvilket betyder, at tilførslen reelt sker med tilbagevirkende kraft. I dette tilfælde vil tilførselsdagen skattemæssigt blive 01.07.2008, da dette er skæringsdagen for Selskab D's indkomstår.

Til sidst kan nævnes, at det modtagende selskab har pligt til at give Skat besked om, at man har gennemført en tilførsel af aktiver uden tilladelse fra Skat. Dette skal ske senest ved indgivelse af sin selvangivelse for det år, hvor tilførslen har fundet sted.

Den helt store faldgrube i de objektive regler er, at Skat efter modtagelse af selvangivelsen og beskeden om at omstruktureringen har fundet sted skattefrit uden tilladelse, naturligvis vil gå ind og se på, om omstruktureringen også følger lovgivningen. Såfremt Skat ved denne gennemgang vurderer, at værdiansættelsen af aktiverne ikke er korrekte, f.eks. værdiansættelsen af investeringsejendommen, betyder det, at Selskab D Holding ikke har fået det korrekte antal nye aktier i Selskab D, hvilket vil sige, at kapitalforhøjelsen i Selskab D ikke er i overensstemmelse med lovgivningen. Dette vil resultere i, at Skat ikke accepterer den skattefrie tilførsel af aktiver, hvorved hele tilførslen ender med at blive skattepligtig.

Vi har interviewet Nikolaj Vinther om denne faldgrube. Han har i denne forbindelse også klart udtrykt, at det netop er denne risiko for at noget man troede var skattefrit pludseligt bliver skattepligtigt, der gør, at mange ikke tør benytte de nye objektive regler. Hvis man alligevel ønsker at benytte

disse regler, anbefaler Nikolaj Vinther, at man inden tilførslen først søger bindende svar fra Skat på værdiansættelse af alle aktiver, der kan være tvivl om. Spørgsmålet er derfor, om man så ikke lige så godt kan lave tilførslen af aktiverne skattefrit med tilladelse fra Skat, da man ved brug af de objektive regler alligevel bliver nødt til at søge bindende svar hos Skat.

13.4.2.1 Opsummering

Hvis valget bliver en skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse fra Skat, resulterer dette i at:

- Selskab D Holding ikke afståelsesbeskattes, men får en negativ anskaffelsessum på aktierne i Selskab D.
- Selskab D Holding modtager aktier i Selskab D for en netto regnskabsmæssig værdi på kr. 510.000, men en netto skattemæssigværdi på kr. -190.000.
- Anskaffelsestidspunktet for Selskab D Holdings nye aktier i Selskab D bliver beslutningstidspunktet.
- Selskab D Holdings anskaffelsestidspunkter på eksisterende aktier i selskab D ændres til beslutningstidspunktet for denne tilførsel af aktiver.
- Selskab D Holding kan ikke fradrage en fremtidig gevinst ved salg af aktier i Selskab D i sine tidligere tab på aktier.
- Der bliver ydermere pålagt selskaberne en udbyttebegrænsning i 3 år fra tilførslen af aktiverne.
- Selskab D modtager investeringsejendommen og den tilhørende gæld i henhold til grenkravet.
- Selskab D succederer i Selskab D Holdings anskaffelsestidspunkt, anskaffelsessum, anskaffelseshensigt, foretagne skattemæssige afskrivninger og valg af skattemæssige principper for opgørelse på ejendommen.
- Selskab D skal give Skat besked om tilførslen, senest ved indgivelse af den næste selvangivelse.
- Hele tilførslen risikeres at blive skattepligtig, hvis Skat f.eks. vurderer investeringsejendommens værdi anderledes end den anvendte handelsværdi ved udstedelse af nye aktier i Selskab D til Selskab D Holding.

13.4.3 Konsekvenser ved at tilførslen bliver skattepligtig

Såfremt man har forsøgt at gennemføre tilførslen skattefrit efter de objektive regler, og Skat vurderer værdiansættelsen anderledes således, at tilførslen ender med at blive skattepligtig, eller hvis man blot har valgt at lave en skattepligtig tilførsel af investeringsejendommen, skal vi, som beskrevet under teoriafsnittene, følge de almindelige regler i skatteloven for avancebeskatning. Det betyder, at selskab D Holding skal tilføre investeringsejendommen efter armslængdeprincippet og betale skat af fortjenesten efter reglerne i ejendomsavancebeskatningslove. Vi forudsætter, at ejendommen i

den foregående balance opstilling ved beskrivelsen af casen er værdiansat til dagsværdi i henhold til praksis for indregning af investeringsejendomme, og denne værdi fortsat er gældende pr. tilførsels-dagen. Ejendommen har således en dagsværdi på kr. 5.000.000 og den tilhørende gæld udgør kr. 4.490.000. Det vil sige, at der netto tilføres aktiver fra Selskab D Holding til Selskab D for kr. 510.000 målt til dagsværdi efter armslængdeprincippet.

Selskab D Holding skal ved tilførslen beskattes af afståelsen af ejendommen efter reglerne om ejendomsavancebeskatning, ligesom hvis de havde solgt ejendommen til Selskab D. Det vil sige, at der skal udarbejdes ejendomsavanceberegning samt opgørelse af genvundne afskrivninger.

Disse to beregninger er kort skitseret nedenfor ud fra de oplysninger, der er givet i den foregående beskrivelse af casen:

13.4.3.1 Avance ved salg af ejendom

Opgørelse af ejendomsavance ved salg af investeringsejendommen i Selskab D Holding.

	År	**kr.**	**kr.**	**kr.**
Afståelsessum	2009		5.000.000	
Salgsomkostninger	2009		38.000	
Reguleret afståelsessum			4.962.000	4.962.000
Anskaffelsessum	2006		4.350.000	
Handelsomkostninger	2006		50.000	
			4.400.000	
Tilgang på bygningen i ejerperioden			0	
			4.400.000	
10.000 kr. tillæg (3 år)			30.000	
			4.430.000	4.430.000
Skattepligtig avance				**532.000**

Tabel 14: Avance ved salg af ejendom

13.4.3.2 Genvundne afskrivninger ved afståelsen

		kr.
Kontantomregnet salgssum, ekskl. grundværdi		4.600.000
Skattemæssig anskaffelsessum, ekskl. grundværdi.	4.000.000	
÷ afskrivninger	(168.000)	
	3.832.000	3.664.000
Fortjeneste		768.000
Genvundne afskrivninger i alt		**168.000**

Tabel 15: Genvundne afskrivninger ved salg af ejendom

Totalt vil Selskab D Holding således blive beskattet af kr. 532.000 + kr. 168.000, hvis investeringsejendommen tilføres Selskab D ved en skattepligtig tilførsel af aktiver. Dette udløser selskabsskat i indkomståret 2009 på kr. 175.000 med en selskabsskatteprocent på 25 %.

Til gengæld vil det modtagende selskab, Selskab D, få nye anskaffelsessummer på investeringsejendommen og et højere afskrivningsgrundlag på investeringsejendommen.

Selskab D Holding modtager, som vederlag for investeringsejendommen og den tilhørende gæld, aktier til en værdi af kr. 510.000 i Selskab D, og tilførslen af aktiverne får således ingen konsekvenser for Person D og hans aktiebeholdning.

Skæringstidspunktet for en sådan skattepligtig tilførsel af aktiver er beslutningstidspunktet. Vi forudsætter, at det er 01.01.2009. Skæringstidspunktet kan ikke dateres tilbage i tid da tilførslen ikke sker til et nystiftet selskab, jf. SEL § 4, stk. 5.

Selskab D Holdings anskaffelsestid på de nye aktier i Selskab D bliver derfor 01.01.2009.

13.4.3.3 Opsummering

Hvis tilførslen ender med at ske skattepligtigt, resulterer dette i at:

- Selskab D Holding afståelsesbeskattes af en samlet avance på kr. 700.000.
- Selskab D Holding modtager aktier i Selskab D for en nettoværdi af kr. 510.000.
- Anskaffelsestidspunktet for Selskab D Holdings nye aktier i Selskab D bliver beslutningstidspunktet.
- Selskab D modtager investeringsejendommen og den tilhørende gæld i henhold til grenkravet.
- Selskab D får et nyt afskrivningsgrundlag på ejendommen svarende til den faktiske handelsværdi af den afskrivningsberettigede del af ejendommen på tilførselsdagen.

13.4.4 Konsekvenser for sambeskatningen mellem Selskab D Holding og Selskab D

Selskab D Holding og Selskab D er, som beskrevet tidligere, sambeskattet, hvilket de har været de seneste par indkomstår. Det faktum at vi tilfører aktiver fra Selskab D Holding til Selskab D har ingen konsekvenser for koncernstrukturen eller sambeskatningskredsen.

Da der ikke sker ændringer i koncernstrukturen og sambeskatningskredsen, skal der ikke udarbejdes delperiodeopgørelser pr. tilførselsdagen, jf. SEL § 31 stk. 3.

Selskab D Holding har et skattemæssigt underskud fra indkomstår 2008 til fremførsel i fremtidige overskud i sambeskatningskredsen på kr. 100.000. Dette underskud fortabes ikke ved omstruktureringen, men bevares, da omstruktureringen sker inden for sambeskatningskredsen, og ingen koncernforbindelse således ophører, jf. FUSL § 8, stk. 2, 2. Pkt. Endvidere bliver underskuddet oppe i Selskab D Holding, og følger altså ikke med ejendommen ned i Selskab D. Der er således ingen konsekvenser for underskuddet i Selskab D Holding, der skal overvejes, inden tilførslen vedtages.

13.4.5 Delkonklusion

Vores anbefaling er, at man foretager en skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse fra Skat. Vi vælger således ikke at lave en skattepligtig tilførsel af aktiver eller at anvende de nye objektive regler om skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse fra Skat, da disse to muligheder har nogle klare ulemper i forhold den faktiske situation som Selskab D Holding og Selskab D står i.

Ulemperne ved at benytte de nye objektive regler er primært, at man risikerer at hele tilførslen bliver skattepligtig, hvis Skat værdiansætter investeringsejendommen anderledes end den værdiansættelse, som er anvendt ved kapitalforhøjelsen og udstedelsen af nye aktier i selskab D. Endvidere er der den ulempe at anskaffelsestidspunktet på aktier i selskab D, som Selskab D Holding ejede inden tilførslen af ejendommen, ændres til beslutningstidspunktet for denne tilførsel af aktiver og skal derfor ejes i yderligere 3 år, inden de kan sælges skattefrit. Selskab D Holding vil ikke kunne fradrage en fremtidig gevinst ved salg af aktier i Selskab D i sine tidligere tab på aktier. Ydermere bliver der pålagt en udbyttebegrænsning mellem selskab D og Selskab D Holding i 3 år, hvilket kan være et problem, hvis Selskab D Holding gerne vil have udbytte skattefrit fra Selskab D, inden step 3 – 6 i den samlede omstrukturering foretages.

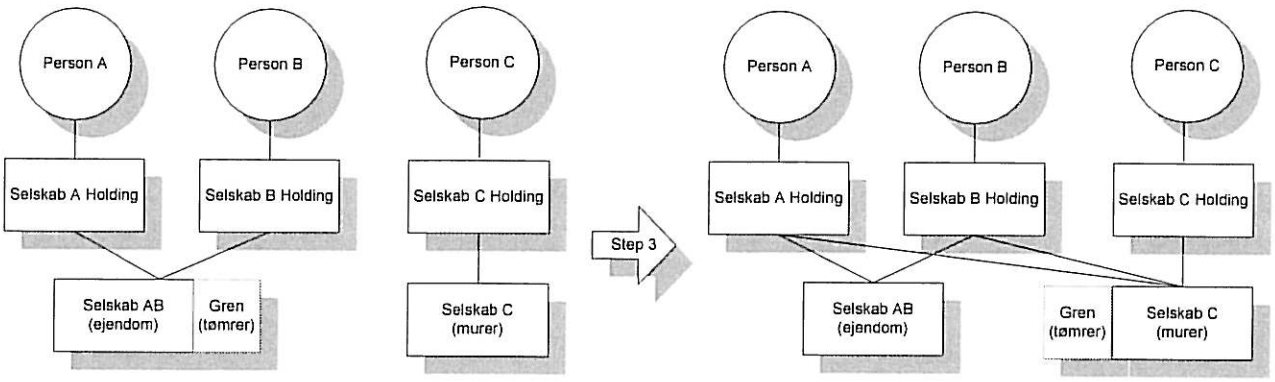
Fordelen ved, at der ikke er et krav om en forretningsmæssig begrundelse ved skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse fra Skat er ligegyldig i dette tilfælde, idet der faktisk er en forretningsmæssig begrundelse.

Konsekvenserne hvis tilførslen af ejendommen bliver skattepligtig er, at Selskab D Holding bliver afståelsesbeskattet af overdragelsen af ejendommen. Dette udløser en aktuel skat på kr. 175.000, som selskabet kan slippe for at betale, hvis tilførslen sker skattefrit. Fordelen er dog, at der skabes et større afskrivningsgrundlag på ejendommen nede i Selskab D. Da denne tilførsel af aktiver kun er en lille del af en stor samlet omstrukturering, og da selskab D Holding i sidste ende kun vil eje 1/4 del af ejendommen, ser vi umiddelbart ikke grund til at lave denne tilførsel skattepligtig.

Vores konklusion er derfor, at der skal foretages en skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse fra Skat, da dette ikke udløser en aktuel ejendomsbeskatning i forbindelse med tilførslen. Endvidere er kravet om en forretningsmæssig begrundelse efter vores vurdering klart opfyldt. Ydermere bliver der ingen problemer med nye anskaffelsestider på Selskab D Holdings gamle aktier i Selskab D, eller begrænsninger på fremtidigt skattefrit udbytte fra Selskab D til Selskab D Holding, ud over de almindelige udbytteregler, da tilførslen sker med tilladelse fra Skat.

13.5 Step 3: Spaltning

3. step i omstruktureringen er spaltningen af Selskab AB således, at tømrervirksomheden spaltes over i murervirksomheden Selskab C. Subsidiært vil ejendommen efter spaltningen være i sit eget selskab, hvorefter det er planen på længere sigt at afhænde selskabet med ejendommen. Herefter vil man være kommet et skridt nærmere totalentrepriseløsningen med sammenlægning af de to fagområder.



Figur 23: Case – grenspaltning i koncern A med Selskab C som modtagende

Spaltningen kan gennemføres på flere måder. Spørgsmålet er hvilken måde, der bedst kan betale sig, hvilke konsekvenser er der ved eksempelvis spaltning uden tilladelse og hvad er konsekvensen ved en eventuel fejl ved anvendelse af disse objektive regler. I det efterfølgende beskrives og analyseres de 3 situationer.

13.5.1 Skattefri spaltning med tilladelse

Vælger man at fraspalte tømrervirksomheden som en skattefri grenspaltning efter de subjektive regler med Selskab C som modtagende selskab, vil den tilbageværende ejendom stå alene i det oprindelige selskab med anskaffelsestid, -sum og -hensigt som fra før spaltningen. Dette er grundet successionsprincippet i spaltningsreglerne med tilladelse.

Det er dog yderst tvivlsomt, at man vil få tilladelse fra Skat til at udskille ejendommen med det formål, at sælge ejendomsselskabet skattefrit. Før spaltningen ville et eventuelt salg af ejendommen være omfattet af regler om ejendomsavance, så et salg umiddelbart efter spaltningen, vil anses for værende skatteunddragelse. Hvis der kan fremstilles tilstrækkelig forretningsmæssig begrundelse for spaltningen, vil vi vurdere, at der kan gives tilladelse hertil. Dog med forbehold om, at aktierne i ejendomsselskabet ikke kan sælges skattefrit før efter en periode på 3 år.

Den forretningsmæssige begrundelse vil i casen være, at ejendommen ikke kan bruges i den endelige struktur. Ejendommen er begrænset til tømrervirksomhed og vil ikke kunne bruges i forbindelse med en totalentrepriseløsning.

I strukturen i dette step ønskes der lige ejerandele, altså 1/3 til hver aktionær. Tabel 8 viser, at det modtagende selskab har en egenkapital på t.kr. 2.000 tilsvarende egenkapitalen i tømrergrenen i det indskydende selskab. Inden spaltningen udloddes derfor t.kr. 1.000. fra Selskab C til Selskab C Holding, således at aktionærerne i det indskydende selskab kommer med værdier på 2/3 af det fusionerede selskab. Dermed undgås salg af aktier mellem de to holdingselskaber. Der sker heller ingen kontant vederlæggelse fra modtagende selskab, men kun udstedelse af aktier. Det har derfor ingen betydning for aktionærerne, om der foretages grenspaltning eller spaltning med ophør. Havde der været kontant vederlæggelse ved grenspaltningen ville selskabsdeltagerne Selskab A Holding og Selskab B Holding blive beskattet, som ved modtagelse af udbytte fra det modtagende Selskab C. Ved ophørsspaltning ville aktierne i det indskydende selskab blive anset for at være afhændet til tredjemand til kursen på spaltningsdagen, i det omfang Selskab A Holding og Selskab B Holding vederlægges med andet end aktier i det modtagende Selskab C.

Det antages, at den skattemæssige værdi af den fraspaltede gren er tæt på den regnskabsmæssige værdi. Dermed bliver den skattemæssige anskaffelsessum på aktierne i modtagende selskab positiv, da driftsmidler og inventar overstiger den tilhørende gæld. Anskaffelsestidspunktet for aktierne forbliver de oprindelige 2 år, da Selskab A og B Holding succederer i de gamle aktiers anskaffelsestider fra før spaltningen.

Der er i Selskab AB fremført underskud på i alt kr. 400.000, som er opstået i indkomstår 2008. Selskabet kan ikke anvende underskuddet til modregning inden spaltningen. Spørgsmålet er så næst hvilke konsekvenser det har for underskuddet, at der sker en spaltning. [28]Der foreligger ikke umiddelbare afgørelser omkring anvendelsen af sådanne underskud ved skattefri spaltning, og der har derfor været en del tvivl om, hvorvidt underskuddet går tabt eller hvor det kan anvendes.

Ved spaltning med ophør skulle man umiddelbart tro, at ikke udnyttede underskud går tabt, men ifølge Skatteministeriets svar til FSR, jf. TfS.2006.173, vil det modtagende Selskab C indtræde i Selskab AB's uudnyttede underskud. Denne meddelelse strider umiddelbart mod hele fusionsideen med at underskud går tabt ved sammenlægning af virksomheder fra én koncern til en anden. Der er derfor ikke meget logik i ministeriets meddelelse, hvilket også understøttes af, at der ikke ligger afgørelser på området.

[28] Afsnittet bygger på uddrag fra bogen Sambeskatning 2007/08 samt interview med forfatter Nikolaj Vinther

Når der er tale om ophørsspaltning, vil der være flere modtagende selskaber, hvilket også giver anledning til spørgsmål vedrørende underskudsfordeling. Skatteministeriet anfører her, at fordelingen af det indskydende selskabs uudnyttede underskud kan ske på baggrund af en konkret vurdering, som tager hensyn til, hvordan aktiviteterne fordeles mellem de modtagende selskaber. Glæden af underskuddet i det modtagende selskab må også siges at være kortvarig, da FUSL § 8 stk. 6 afskærer det modtagende Selskab C's adgang til at anvende underskuddet. Jf. FUSL § 15 B, stk. 2 finder § 8 stk. 6 nemlig også anvendelse på skattefrie spaltninger, hvor det anføres at underskud fra tidligere år ikke kan bringes til fradrag i det modtagende selskabs indkomstopgørelse.

Konsekvensen af en eventuel ophørsspaltning vil dermed være, at underskuddet, som kan tilskrives det fraspaltede tømrerselskab, går tabt. Jf. forudsætningerne er det tømrervirksomheden, som er ramt af finanskrisen og dermed vil det være stort set hele underskuddet, som vil gå tabt.

[29]Ved grenspaltning er det opfattelsen, at underskuddet fortsat kan fremføres i det fortsættende Selskab AB, således at det tilbageværende ejendomsselskab kan have glæde af underskuddet fremadrettet. Det er derfor klart at foretrække, at lave spaltningen som en grenspaltning, hvormed skatteværdien af underskuddet er sparet, såfremt der kan skabes overskud i ejendomsselskabet til fremtidig modregning.

Det skattemæssige underskud, som findes i Selskab C, går dog tabt ved denne spaltning/fusion. Jf. begrænsningsreglerne for at fremføre skattemæssige underskud i selskaber når der omstruktureres på tværs af koncerner. Dette underskud går tabt, uanset om man vælger grenspaltning eller ophørsspaltning af Selskab AB, samt uanset om omstruktureringen sker med eller uden tilladelse fra Skat.

13.5.1.1 Opsummering

Følgende konsekvenser skal overvejes ved valget af skattefri spaltning med tilladelse:

- Tilladelsen skal gives på baggrund af en forretningsmæssig begrundelse.
- Det indskydende Selskab AB sparer skatten af eventuel avance på aktiver og gæld.
- Skatteværdien af aktierne i det modtagende Selskab ABC er positiv.
- Det indskydende Selskab AB beholder gamle anskaffelsestider på aktierne i det modtagende selskab.
- Anskaffelsestidspunktet for Selskab A og B Holdings aktier i det tilbageværende ejendomsselskab ændres ikke, men Skat vil sandsynligvis lave et forbehold mod salg indenfor 3 år.
- Det modtagende Selskab ABC succederer fuldstændigt i tømrergrenen.

[29] Afsnittet bygger på uddrag fra bogen Sambeskatning 2007/08 samt interview med forfatter Nikolaj Vinther

- Underskuddet fra Selskab AB fremføres i ejendomsselskabet, såfremt der vælges grenspaltning.
- Underskuddet i Selskab C går tabt.
- Selskab C Holdings aktier i modtagende selskab påvirkes ikke mht. sum og tid.

13.5.2 Skattefri spaltning uden tilladelse

Alternativt kan man vælge af lave spaltningen uden tilladelse. Den umiddelbare fordel er her, at der ikke kræves nogen forretningsmæssig begrundelse for spaltningen. Når der ikke skal ligge forretningsmæssig begrundelse for omstruktureringen, kræver det derimod, at man overholder betingelserne for brug af de objektive regler. Den største udfordring bliver at få aktiver og gæld vurderet til den korrekte handelsværdi og eventuelt tilført den rigtige mængde likvider således, at forholdet mellem aktiver og gæld i den fraspaltede tømrergren svarer til forholdet mellem aktiver og gæld i det tilbageværende ejendomsselskab. Selvom man efter bedste formåen har fået sat handelsværdierne, vil der altid være risiko for, at Skat vurderer anderledes. Forholdet forskydes dermed og hele spaltningen omgøres til værende skattepligtig. Alternativt kan man, som forberedelse til spaltningen, søge bindende ligningssvar på de områder, som synes svære at vurdere. Når disse værdiansættelser er på plads, kan man sætte forholdet mellem aktiver og gæld og videre lave spaltningen uden tilladelse.

FUSL's § 15 A giver anledning til undersøgelse, om hvorvidt spaltningen kan blive fanget heri. Formuleringen i paragraffen brydes ned i det efterfølgende og vurderes i forhold til step 3:

FUSL § 15 A	**Omfattet?**
"... det indskydende selskab har mere end én selskabsdeltager..."	Ja - Selskab A og B Holding.
"... og én eller flere af disse har været selskabsdeltagere i mindre end 3 år..."	Ja - Selskab A og B Holding har været ejet i max. 2 år.
"... og én eller flere af disse har været selskabsdeltagere i mindre end 3 år...", "...uden at have rådet over flertallet af stemmerne..."	Ja - begge har ejet 50 %.
"... og samtidig eller ved spaltningen bliver selskabsdeltagere i et modtagende selskab, hvor de tilsammen råder over flertallet af stemmerne."	Ja - tilsammen kommer de til at råde over 2/3 af stemmerne, da selskaberne trimmes for at få ejerandelene ens, jf. forudsætningerne til casen.

Umiddelbart vil spaltningen blive fanget af forbuddet i FUSL § 15 A, da alle betingelserne er opfyldt som vist ovenfor. Som formuleringen er i lovteksten vil vi vurdere, at Skat i princippet vil

kunne omstøde spaltningen og gøre den skattepligtig. § 15 A's formål er dog at forhindre, at et aktiv ved spaltningsreglerne skattefrit overføres til tredjemand ved, at denne umiddelbart forud for spaltningen bliver optaget som selskabsdeltager i det indskydende selskab. Dette læses i forarbejderne til loven og giver umiddelbart ikke udtryk for, at skulle omfatte situationen illustreret i casen. Det synes ikke at være formålet med bestemmelsen, at fange situationer som denne. Umiddelbart rammer bestemmelsen blot bredere end først tilsigtet.

Det antages derfor, at spaltningen faktisk kan gennemføres uden tilladelse og uden problemer med opfyldelse af betingelserne i FUSL § 15 A. Som ovenfor er omstruktureringen stadig skattefri, men netop det, at den er udført uden tilladelse har konsekvenser for en række områder, som er beskrevet i teoriafsnittet. For denne omstrukturering er det relevant, at aktierne i det modtagende Selskab C anses for anskaffet på spaltningstidspunktet. Da der her er tale om en grenspaltning, vil aktierne i det tilbageværende ejendomsselskab også blive anset for anskaffet på spaltningstidspunktet.

Ydermere skal selskaberne være opmærksomme på udbyttebegrænsningsreglen, der begrænser deres ret til udlodning af skattefrie udbytter til holdingselskaberne til det ordinære resultat før skat. Her virker værnsreglen især på det tilbageværende ejendomsselskab. Planen er jo et salg af ejendomsselskabet, hvilket har fået nye anskaffelsestider på sine aktier. Hvis ikke der havde været udbyttebegrænsning, kunne man forestille sig, at de tilbageværende aktionærer ville tømme selskabet for likvider og dermed reducere avancen på salget af aktierne i selskabet.

Reglerne for underskud i indskydende og modtagende selskaber kører parallelt med reglerne for de subjektive regler.

13.5.2.1 Opsummering

Følgende konsekvenser skal overvejes ved valget af skattefri spaltning uden tilladelse:

- Der kræves ikke forretningsmæssig begrundelse.
- Det indskydende Selskab AB sparer skatten af eventuel avance på aktiver og gæld. Skatteværdien af aktierne i det modtagende Selskab ABC er positiv.
- Det indskydende Selskab AB får nye anskaffelsestider på aktierne i det modtagende selskab.
- Det modtagende Selskab ABC succederer fuldstændigt i tømrergrenen.
- Aktionærerne Selskab A og B Holding får nye anskaffelsestider på aktierne i det tilbageværende ejendomsselskab.
- Underskuddet fremføres i ejendomsselskabet, såfremt der vælges grenspaltning.
- Underskuddet i Selskab C går tabt.
- Selskab C Holdings aktier i modtagende selskab påvirkes således, at de får ny anskaffelsestid.

13.5.3 Konsekvenser hvis spaltningen bliver skattepligtig

Som før beskrevet, er der en risiko for,at Skat er uenige i værdiansættelsen af de handlede aktiver, som skal være værdiansat til handelsværdi ved brug af de objektive regler. Såfremt Skat kan anfægte værdien på værdiansættelserne, vil spaltningen blive anset som skattepligtig med de konsekvenser det indebærer. Brydes én af de andre ovenfor beskrevne værnsregler, som f.eks. udbyttebegrænsningen, vil spaltningen også blive anset som værende skattepligtig. Det skal nævnes, at spaltningen også frivilligt kan vælges som skattepligtig.

Hovedsagligt pga. af bevarelse af underskuddet i det indskydende selskab, er der valgt grenspaltning, hvor tømrerdelen overføres til modtagende selskab og ejendomsselskabet forbliver. Selskab AB skal derfor opgøre handelsværdien af de aktiver og den gæld, som spaltes over i det modtagende selskab. I tabel 6 fremgår handelsværdierne for tømrergrenen og nettoværdien heraf udgør t.kr. 2.000. Denne udgøres bl.a. af en række driftsmidler og tilhørende gæld. Når spaltningen gennemføres skattepligtigt, skal det indskydende selskab opgøre avancen på disse og beskattes som ved afståelse. Det modtagende selskab erhverver nye aktiver og gæld som ved almindelig køb.
Selskab A og B Holding modtager aktier i det modtagende Selskab C som vederlag for tømrerdelen, mens det ikke har konsekvenser for aktionæren i Selskab C. Der sker kapitalforhøjelse i Selskab C, hvor de to nye aktionærer hver erhverver 1/3.

13.5.4 Delkonklusion

De subjektive regler er umiddelbart ikke mere fordelagtige end de objektive, når det kommer til den fastsatte positive anskaffelsessum på de erhvervede aktier i det modtagende Selskab ABC. Anskaffelsessummen er jo den samme, om man bruger det ene eller det andet regelsæt. Den store forskel ligger i, at de objektive regler begrænser successionsmuligheden i og med, at der skabes nye anskaffelsestider på aktierne. Dette har især afgørende betydning, hvis man har negativ anskaffelsessum på de erhvervede aktier, hvor der kan ligge potentiel stor beskatning, såfremt man forventer et salg inden for de 3 år. Selskab C Holding har ejet driftsselskabet i 7 år inden spaltningen. Det kan være afgørende for valget mellem de objektive og de subjektive regler, at det modtagende Selskab C's aktionær får ny anskaffelsestid på sine aktier, hvis de objektive regler benyttes.

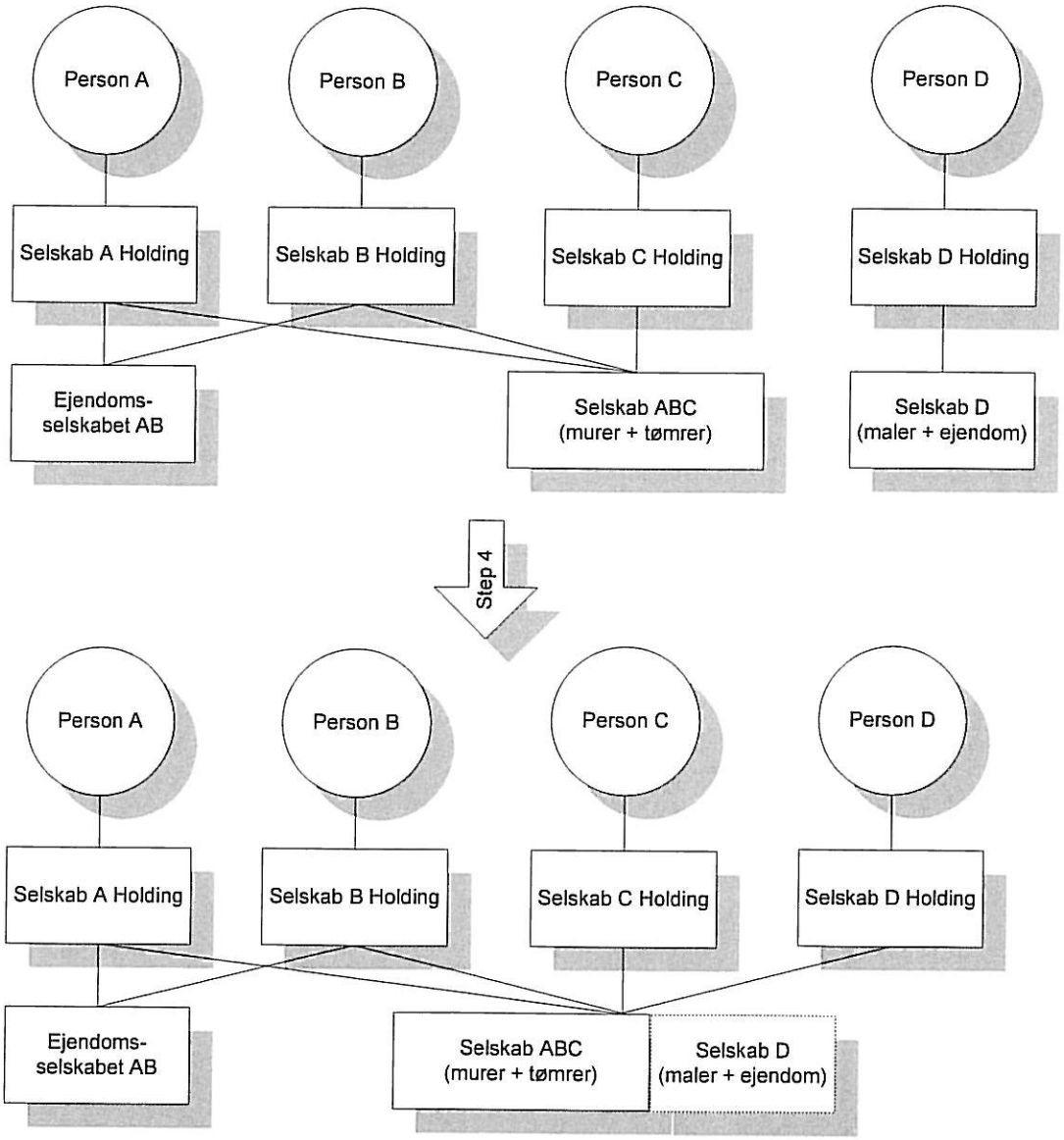
Ved grenspaltning efter de objektive regler vil aktierne i ejendomsselskabet være anset for anskaffet på spaltningstidspunktet. Dette vurderes dog ikke for værende afgørende for valget mellem de objektive og de subjektive regler. Som beskrevet ovenfor, vil Skat sandsynligvis lave forbehold mod salg af ejendomsselskabet inden for 3 år ved anvendelse af de subjektive regler. Derfor vil anskaffelsestidspunktet ved begge alternativer i princippet blive sat til spaltningstidspunktet.

3. step i casen viser netop et eksempel på at omstruktureringer, som blot er en smule komplekse, i de fleste tilfælde vil blive behandlet som skattefri omstruktureringer med tilladelse. Risikoen ved anvendelse af de objektive regler er her, at få handelsværdierne vurderet forkert, så Skat kan gøre spaltningen skattepligtig. Denne risiko skal altid opvejes og vurderes sammen med sandsynligheden for at sætte handelsværdierne forkert i forhold til Skats værdiansættelser. Den eneste umiddelbare fordel ved de objektive regler er, at man spares for den forretningsmæssige begrundelse. Hele omstruktureringen holdt for øje, vil vi vurdere, at der er forretningsmæssig begrundelse, som kan godkendes ved Skat og gennemføres skattefrit. Anbefalingen bliver derfor at spalte efter de subjektive regler.

13.6 Step 4: Fusion af driftsselskaber

Det fjerde step i vores omstrukturering bliver at fusionere de ny to driftsselskaber, Selskab D og Selskab ABC, således man får det samlet driftsselskab, kaldet Selskab ABCD eller Totalentreprise.

Denne fusion kan gennemføres på flere måder. Man kan bl.a. gøre det ved enten en uegentlig eller en egentligt fusion. Vi har valgt at lave dette som en uegentlig fusion således, at selskab D ophører ved at blive fusioneret ind i selskab ABC. Selskab ABC bliver således det fortsættende selskab, og kommer til at hedde Selskab ABCD. Alternativt kunne vi have fusioneret Selskab ABC og Selskab D sammen i et helt nyt selskab (en egentlig fusion), men i dette tilfælde er der ingen grund til ikke at anvende et af de allerede eksisterende selskaber som det fortsættende selskab.



Figur 24: Case – fusion i koncern ABC med D

En uegentlig fusion kan gennemføres ved en skattepligtig fusion, eller en skattefri fusion uden tilladelse fra Skat. Umiddelbart er vores valg en skattefri fusion. Vi vil derfor gennemgå konsekvenserne ved at gennemføre en skattefri fusion uden tilladelse fra Skat, og konkludere om dette er at foretrække i forhold til en skattepligtig fusion, når man også skal tage sambeskatningsproblemstillinger i betragtning.

Udgangspunktet for denne fusion er følgende to antagne balancer for Selskab ABC og Selskab D:

Aktiver	År 2008 kr.	Passiver	År 2008 kr.
Driftsmidler	5.350.000	Aktiekapital	1.500.000
Inventar	1.950.000	Overført overskud	1.500.000
Materielle anlægsaktiver	**7.300.000**	**Egenkapital**	**3.000.000**
Anlægsaktiver i alt	**7.300.000**	Anlægslån	3.000.000
		Langfristede gældsforpligtelser	**3.000.000**
Lagerbeholdning	**750.000**		
Tilgodehavender fra salg	1.187.500		
Andre tilgodehavender	150.000		
Tilgodehavender	**1.337.500**		
		Bankgæld	1.750.000
Likvide beholdninger	**100.000**	Leverandørgæld	1.350.000
		Anden gæld	387.500
Omsætningsaktiver i alt	**2.187.500**	**Kortfristede gældsforpligtelser**	**3.487.500**
Aktiver	**9.487.500**	**Passiver**	**9.487.500**

Tabel 16: Balance for Selskab ABC før fusion

Som det ses af ovenstående balancer, er Selskab ABC en sammenslutning af tømrergrenen af Selskab AB og Selskab C. Endvidere ses det, at det udskudte skatteaktiv fra Selskab C er gået tabt ved spaltningen i step 3, hvorfor det naturligvis er fjernet fra den nye balance for Selskab ABC. Egenkapitalen i Selskab ABC er ansat til kr. 3.000.000, hvilket vi, i dette step 4 antager, svarer til handelsværdien af Selskab ABC. Selskab ABC har p.t. 3 aktionærer, som hver ejer 1/3 del af selskab ABC.

Selskab D, efter tilførslen af investeringsejendommen:

Aktiver	2008 kr.	Passiver	2008 kr.
Investeringsejendom	5.000.000	Aktiekapital *	500.000
Driftsmidler	600.000	Opskrivning af ejendom **	450.000
Inventar	100.000	Overført overskud	50.000
Materielle anlægsaktiver	**5.700.000**	**Egenkapital**	**1.000.000**
Anlægsaktiver i alt	**5.700.000**	Udskudt skat på ejendommen	150.000
		Hensatte forpligtelser	**150.000**
Lagerbeholdning	**50.000**		
		Banklån (kursværdi)	795.000
Tilgodehavender fra salg	450.000	Prioritetsgæld (kursværdi)	3.695.000
Andre tilgodehavender	50.000	Anlægslån	600.000
Tilgodehavender	**500.000**	**Langfristede gældsforpligtelser**	**5.090.000**
Likvide beholdninger	**250.000**	Leverandørgæld	200.000
		Anden gæld	60.000
Omsætningsaktiver i alt	**800.000**	**Kortfristede gældsforpligtelser**	**260.000**
Aktiver	**6.500.000**	**Passiver**	**6.500.000**

* Aktiekapitalen er nedsat til 500.000 igen efter tilførslen af aktiverne.

** Frie reserver efter ændringer i årsregnskabsloven med virkning fra september 2008.

Tabel 17: Balance for Selskab D før fusion

Selskab D har, som det ses af ovenstående tabel, fået tilført investeringsejendommen fra Selskab D, sammen med den tilhørende gæld. Efter tilførslen af investeringsejendommen, er Selskab D blevet "slanket" en smule ved udlodning af udbytte ekstraordinært til Selskab D Holding, således balancen for Selskab D viser en egenkapital på kr. 1.000.000. Vi forudsætter i denne case, at dette svarer til handelsværdien af Selskab D på fusionstidspunktet.

Vi har således en situation, hvor Selskab ABC har en handelsværdi på kr. 3.000.000, der p.t. ejes ligeligt af tre aktionærer, og Selskab D, som har en handelsværdi på kr. 1.000.000, og som p.t. ejes af Selskab D Holding. Disse værdier af selskaberne passer nu med, at en fusion vil medføre et nyt samlet driftsselskab med en egenkapital på kr. 4.000.000, der ejes med 25 % til hver aktionær. Værdierne på henholdsvis kr. 3.000.000 og kr. 1.000.000 passer præcis efter de fire ejers aftale om endeligt ejerskab i det samlede driftsselskab, og er opnået ved inden fusionen at slanke selskab D ved udlodning af udbytte, således at den ønskede værdi af selskab D, på 1/3 del af Selskab ABC værdi opnås. Dette udbytte beskattes selvfølgelig efter de almindelige regler for udbytteudlodning i

selskab D Holding, og vil her være skattefri. For at denne slankning kan gennemføres, er det også vigtigt, at tilførslen af ejendommen i step 2 ikke er sket efter de objektive regler. Dette ville nemlig have givet udbyttebegrænsning mellem Selskab D og Selskab D Holding.

Hvis man ikke havde slanket selskab D inden fusionen, kunne man alternativt, i forbindelse med fusionen have vederlagt Selskab D med både aktier og kontant vederlag i det nye driftsselskab, for derved at få ejerandelene på 25 % til hver af de fire aktionærer til at stemme. Et sådant kontant vederlag vil være skattepligtigt, også selv om fusionen sker skattefrit. Vederlaget vil blive beskattet hos modtageren som aktieindkomst, hvilket i vores case ville have været skattefrit, da Selskab D Holding har ejet aktierne i Selskab D i over 3 år.

13.6.1 Skattefri fusion

For at gennemføre fusionen skattefrit, skal betingelserne i FUSL kapitel 1 være opfyldt. Det betyder, at Selskab D Holding skal vederlægges med mindst én aktie eller anpart i Selskab ABC. Herudover kan der vederlægges med en eventuel kontant udligningssum, jf. FUSL § 2. - Ellers kan fusionen ikke gennemføres skattefrit.

I det omfang Selskab D Holding vederlægges med aktier i Selskab ABC, finder successionsprincippet anvendelse på de modtagne aktier. Selskab D Holdings nye aktier i Selskab ABC behandles altså som var de erhvervet på samme tidspunkt og for samme anskaffelsessum som de ombyttede aktier fra Selskab D, jf. FUSL § 11. Såfremt Selskab D Holding vederlægges med andet end aktier i Selskab D Holding, anses den del af de oprindelige aktier for solgt, og der vil ske afståelsesbeskatning efter ABL, jf. FUSL § 9 stk. 1 og 2.

Fusionsdatoen bliver ved en skattefri fusion som udgangspunkt skæringsdagen for det modtagende selskabs regnskabsår, med mindre sambeskatningsreglerne i SEL § 31, stk. 3. overstyrer dette.
I dette step overstyrer netop SEL § 31, stk. 3 reglerne i FUSL, da der i henhold til sambeskatningsreglerne skal udarbejdes en delårsindkomst for Selskab D til sambeskatning med Selskab D Holding for perioden fra indkomstårets begyndelse og frem til beslutningsdagen for fusionen. Fusionsdagen bliver således datoen for afståelsen af den bestemmende indflydelse som Selskab D Holding havde over selskab D, hvilket også er datoen for ophøret af sambeskatningen mellem Selskab D og Selskab D Holding. Jf. TfS.2006.896 SR ligger der også en afgørelse på dette, som siger, at den skattemæssige fusionsdato bliver tidspunktet for ophøret af koncernforbindelsen, og at der skal udarbejdes perioderegnskaber og delårsindkomster.

Efter fusionen hæfter Selskab ABCD for skatte- og bødekrav mod det tidligere Selskab D, ligesom Selskab ABCD indtræder i Selskab D's krav om skattemyndighederne, jf. FUSL § 7, stk. 2.

Da Selskab D har bagudforskudt regnskabsår, skal indkomståret forlænges frem til fusionsdagen såfremt fusionsdagen ligger efter det sædvanlige indkomstårs udløb, men inden vedkommende kalenderårs udløb. Det vil sige, at hvis fusionsdagen ligger i datointervallet 30.06 til 31.12, vil de sidste indkomstår for Selskab D blive forlænget, og udgøre mere end 12 måneder. Vi må dog antage at fusionsdagen først ligger efter 31.12, da vi i case beskrivelsen allerede har balance tallene for Selskab AB og Selskab C pr. 31.12.2008. Denne problemstilling med forlængelse af Selskab D's indkomstår vil således ikke være relevant. Til gengæld vil Selskab D sidste indkomstår blive afkortet, og kun løbe fra 30.06.2008 og frem til fusionsdagen i første halvår af 2009.

Selskab ABC succederer i aktiverne og passiverne fra Selskab D, hvilket naturligvis betyder at Selskab ABC ved opgørelse af deres skattepligtige indkomst skal behandle aktiverne og passiverne fra selskab D, som om de er anskaffet på de tidspunkter, hvor de faktisk er erhvervet af Selskab D, og for de anskaffelsessummer, hvortil de faktisk blev erhvervet af Selskab D, jf. FUSL § 8. Denne succession omfatter ligeledes begrænsninger i afskrivningsmulighederne, som følger af, at aktiverne fra Selskab D er omfattet af reglerne forholdsmæssige afskrivninger og delårsindkomstopgørelse i SEL § 31, stk. 3. Selskab ABC overtager således alle anskaffelsestider, anskaffelsessummer, skattemæssige afskrivningsgrundlag og nedskreven værdi på aktiverne fra Selskab D.

Der er ingen krav til en forretningsmæssig begrundelse for at gennemføre en skattefri fusion, hvorfor en sådan fusion heller ikke kræver tilladelse fra Skat. Før lov nummer 343 af 18/4 2007 blev vedtaget, blev der krævet tilladelse for at kunne gennemføre skattefrie fusioner i de tilfælde, hvor der kunne være risiko for, at overdragelser imellem selskaber og aktionærer kunne medføre utilsigtede skattemæssige virkninger. Disse krav om tilladelse er ophævet, da skattereglerne er udviklet så meget at kravene er vurderet overflødige.

Da fusionen i dette tilfælde sker imellem to uafhængige parter, bør der ikke være noget, som Skat kan anfægte ved værdiansættelserne af virksomhederne, da udgangspunktet må være, at ingen af de uafhængige parter vil acceptere at få en mindre ejerandel og evt. kontant vederlag, end deres virksomhed reelt berettiger dem til.

13.6.1.1 Opsummering

Gennemføres denne fusion skattefrit medfører dette:

- Selskab ABC succederer i aktiverne og passiverne fra Selskab D.
- Vederlaget til Selskab D Holding skal ske med minimum 1 aktie i Selskab ABC.
- Der skal opgøres en delårsindkomst i Selskab D, da sambeskatning med Selskab D Holding ophører.

- Fusionsdatoen bliver beslutningsdagen. (Dagen for Selskab D Holdings afståelse af den bestemmende indflydelse over Selskab D)
- Ingen krav om forretningsmæssig begrundelse.

13.6.2 Skattepligtig fusion

Alternativet til den skattefrie fusion vil være, at gennemføre fusionen skattepligtigt. Vælger man at gennemføre en skattepligtig fusion af Selskab ABC og Selskab D, skal der laves en vurdering af selskabernes aktiver og passiver, således at fusionen sker til handelsværdier på fusionstidspunktet. Selskab ABC modtager herefter Selskab D' aktiver og passiver til handelsværdier på fusionstidspunktet, og Selskab ABC får derved nye anskaffelsessummer og afskrivningsgrundlag på de modtagne aktiver og passiver.

Overordnet set kan en skattepligtig fusion betragtes som et skattepligtigt salg af hele Selskab D's aktivitet til Selskab ABC. I denne forbindelse skal Selskab D naturligvis opgøre en skattepligtig indkomst for salg af aktiviteten til Selskab ABC.

Forpligtelsen til at betale den opgjorte skat, som følge af en skattepligtig overdragelse af hele aktiviteten i Selskab D til Selskab ABC, overgår til Selskab ABC sammen med aktiviteten.
Jf. Ligningsvejledningen afsnit SD1.

Endvidere ophører selskab D med at eksistere, hvorfor Selskab D Holding skal avancebeskattes efter aktieavancebeskatningslovens regler for afståelse af aktierne i Selskab D. Til gengæld modtager Selskab D Holding helt nye aktier i det modtagende selskab, Selskab ABC, som provenu for fusionen, samt evt., en kontant udligningssum for at ejerandelene kan passe efter den indgåede fusionsaftale, jf. FUSL § 2

Alt i alt vil en skattepligtig fusion således udløse en stor del skat, både i det fusionerede selskab, samt hos det indskydende selskabs aktionærer. Dog skal det nævnes at der alligevel ikke udløses skat i Selskab D Holding for afståelse af aktierne, da de har ejet aktierne i Selskab D i over 3 år, i henhold til bestemmelserne i aktieavancebeskatningsloven § 9. Til gengæld vil ejendomsavancen på investeringsejendommen realiseres i Selskab D, hvilket vi tidligere har beregnet til en avance på kr. 700.000, samt avance på de øvrige aktiver i Selskab D.

Fusionstidspunktet for denne skattepligtige fusion er tidspunktet for aftalens indgåelse.
Fusionen kan ikke ske med tilbagevirkende kraft til skæringsdatoen for det modtagende selskabs regnskabsår, da koncernforbindelsen mellem Selskab D Holding og Selskab D ophører pr. fusionsdagen. Dette betyder, at sambeskatningen også ophører. Derfor skal der udarbejdes en delårsind-

komst for selskab D, for perioden fra indkomstårets start til fusionsdagen, som skal indgå i sambeskatningen med Selskab D Holding, jf. FUSL § 5, stk. 3, jf. SEL § 31, stk. 3.

Efter fusionen hæfter det modtagende selskab for skatte- og bødekrav mod det indskydende selskab, ligesom det indtræder i det indskydende selskabs krav om skattemyndighederne, jf. FUSL § 7, stk. 2.

Der er ingen krav til en forretningsmæssig begrundelse for at gennemføre en skattepligtig fusion, da en sådan omstrukturering vil resultere i at al skat realiseres.

13.6.2.1 Opsummering

Gennemføres denne fusion skattepligtigt, medfører dette:

- Afståelsesbeskatning af aktier efter aktieavancebeskatningsloven hos Selskab D Holding.
- Realisationsbeskatning i selskabet for salg af aktivitet fra Selskab D til Selskab ABC.
- Opgørelse af delårsindkomst i Selskab D, da sambeskatning med Selskab D Holding ophører.
- Fusionsdatoen bliver beslutningsdagen. (Dagen for overgangen af den bestemmende indflydelse)
- Selskab ABC modtager aktiver og passiver til handelsværdi, og får dermed nye anskaffelsessummer og afskrivningsgrundlag på aktiverne.
- Ingen krav om forretningsmæssig begrundelse, da fusionen udløser skat.

13.6.2.2 Skattemæssige forhold

Angående underskud til fremførsel, som evt. vil gå tabt i forbindelse med fusionen er der ingen problemstillinger i dette step i relation hertil. Jf. casebeskrivelsen er der nemlig ingen skattemæssige underskud i selskab D fra tidligere år til fremførsel og modregning i fremtidige skattemæssige overskud. Endvidere har vi i Step 3 konkluderet, at det skattemæssige underskud, som var i Selskab C ved casens begyndelse, gik tabt, da Selskab AB blev spaltet ind i Selskab C. Se også ovenstående balance for Selskab ABC i tabel 16, som ikke indeholder et udskudt skatteaktiv. Der er således ingen skattemæssige underskud fra tidligere indkomstår til senere fremførsel indblandet i denne fusion og derfor ingen problemer i relation hertil. Havde der været underskud til fremførsel i et af de to selskaber, var det gået tabt, jf. FUSL § 8, stk. 6.

13.6.3 Delkonklusion

Overordnet set er en fusion af selskab ABC og Selskab D forholdsvist simpel. Det handler bare om, at alle aktiver og passiver i Selskab D ligges oven i aktiver og passiver i Selskab ABC, og Selskab D Holding får blot aktier i Selskab ABC, i stedet for de eksisterende aktier i Selskab D.

Fusioner kræver ingen forretningsmæssig begrundelse, da de øvrige skattelove er så udbyggede, at de tager højde for spekulationsmulighederne i fusioner.

Så spørgsmålet er reelt bare, om vi vil anbefale selskaberne at foretage denne fusion skattefrit eller skattepligtigt.

Foretages fusionen skattepligtigt, udløser dette realisationsbeskatning i selskabet for realisation af alle aktiver og passiver, som hvis Selskab D blot havde solgt alle sine aktiver og passiver til Selskab ABC. Dette vil i vores eksempel udløse en stor skat. Taget casebeskrivelsen i betragtning, med den aktuelle finanskrise og dårlige resultater i indkomståret 2008, vil det af likviditetsmæssige hensyn i driftsselskabet sandsynligt være anbefalelsesværdigt ikke at udløse skatten nu ved en skattepligtig fusion, men i stedet gennemføre fusionen skattefrit.

Ydermere udløser en skattepligtig fusion som nævnt også aktieavance beskatning i Selskab D Holding for afståelse af aktierne, men til gengæld med en højere anskaffelsessum på de nye aktier i Selskab ABC. Dette er dog ligegyldigt, da Selskab D Holding har ejet aktierne i Selskab D i over tre år, og derfor ikke skal beskattes af avancen, i henhold til aktieavancebeskatningsloven § 9. Derfor kunne dette faktisk være et argument for at gennemføre fusionen skattepligtigt.

Vores konklusion er dog, at vi anbefaler at foretage en skattefri fusion af de to selskab, da dette ikke udløser realisationsbeskatning på alle aktiverne i Selskab D. Dette vil spare koncernen for en markant likviditetsmæssig belastning ved opgørelse af den skattepligtige indkomst for indkomståret 2009. Dette vil dog ikke give nye anskaffelsessummer på aktiverne fra Selskab D, og dermed heller ikke nye afskrivningsgrundlag, hvilket ellers ville have været en anden motivationsfaktor for at gennemføre fusionen skattepligtigt.

Efter fusionen, ejer de fire aktionærer hver 25 % af aktiekapitalen i det nye driftsselskab, som kommer til at hedde Selskab ABCD.

13.6.3.1 Omlægning af Selskab D Holdings regnskabsår til 31.12

Til sidst i dette step 4, skal vi have omlagt regnskabsåret for selskab D Holding, således at dette selskab får 31.12 som regnskabsafslutning, i lighed med alle andre selskaber i casen.

Den forretningsmæssige begrundelse for at regnskabsåret skal omlægges er således, at Selskab D Holding er en del af den samlede omstrukturering, og hvis ikke regnskabsåret omlægges, vil Selskab D Holding være det eneste af alle selskaberne i den endelige koncernstruktur, som står tilbage med et forskudt regnskabsår og indkomstår. Da alle de underliggende selskaber i den endelige kon-

cernstruktur vil have 31.12. som skæringsdag for deres regnskabsår og indkomstår, er det af praktiske årsager også bedst, at Selskab D Holding har denne dato som skæringsdato for deres regnskabsår og indkomstår.

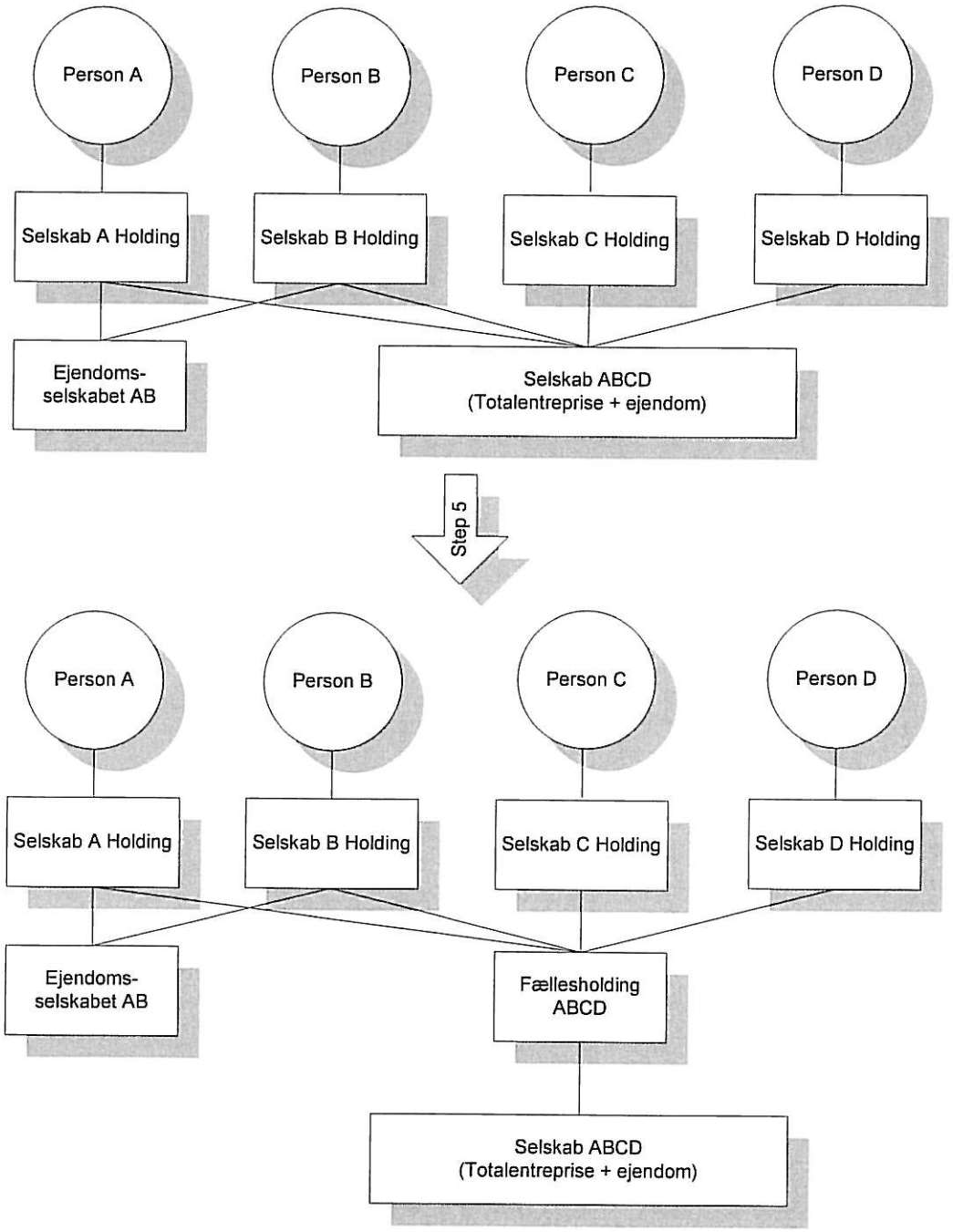
De skattemæssige regler for omlægning af et selskabs indkomstår findes i SEL § 10, stk. 2. Heri står der, at et benyttet indkomstår kan vælges omlagt til et andet indkomstår, hvis det er begrundet i de forhold, der gør sig gældende for selskabet, såsom nye forretningsforbindelser eller ændringer i koncernforhold. Omlægningen kan dog kun ske, såfremt alle indkomstperioder kommer til beskatning, således at ingen indkomstperioder overspringes eller dubleres.

Omlægningen af indkomståret kræver dog, at Selskab D Holding inden udløbet af indkomståret 2009 (inden 30.06.2009) giver meddelelse til Skat om, at indkomståret ønskes omlagt, således at indkomståret 2009 bliver forlænget med 6 måneder, og fremadrettet får skæring den 31.12.

Problematikker omkring omlægning af indkomstår vil ikke blive behandlet yderligere i denne afhandling, da det ikke anses relevant for besvarelse af vores afhandlings problemformulering.

13.7 Step 5: Aktieombytning

Step 5 i omstruktureringen handler om at få skabt et fælles holdingselskab mellem de enkelte aktionærers holdingselskaber og driftsselskabet. Dette udføres, som nedenfor vist, som en almindelig omstrukturering.



Figur 25: Case – aktieombytning til fælles holdingselskab

Aktieombytningen vil foregå efter reglerne i ABL § 36 eller § 36 A. De objektive regler sætter, som før nævnt, begrænsning for udlodning af udbytter, mens de subjektive giver mere frihed i forhold til tømning af driftsselskabet. Det skal derfor overvejes, om det findes nødvendigt, at få tømt driftsselskabet inden for de næste tre år.

Anvendes de subjektive regler skal der foreligge forretningsmæssig begrundelse for ombytningen. Tidligere fik mange selskaber afslag på ansøgningerne, typisk fordi man ikke havde gjort sig konkrete tanker om, hvorfor man ønskede sig et holdingselskab. Den forretningsmæssige begrundelse skal derfor konkretiseres. Begrundelsen i ovenstående case er den typiske omkring hurtig afdækning af driftsrisici i driftsselskabet. Det er FRR's[30] opfattelse, at Skat vil give tilladelse, hvis man er i stand til at beskrive de konkrete risici ved netop denne branche eller type virksomhed. For totalentrepriseselskabet vil argumenterne gå i retning af afmatning i byggebranchen pga. af kraftig nedgang i salget af boliger.

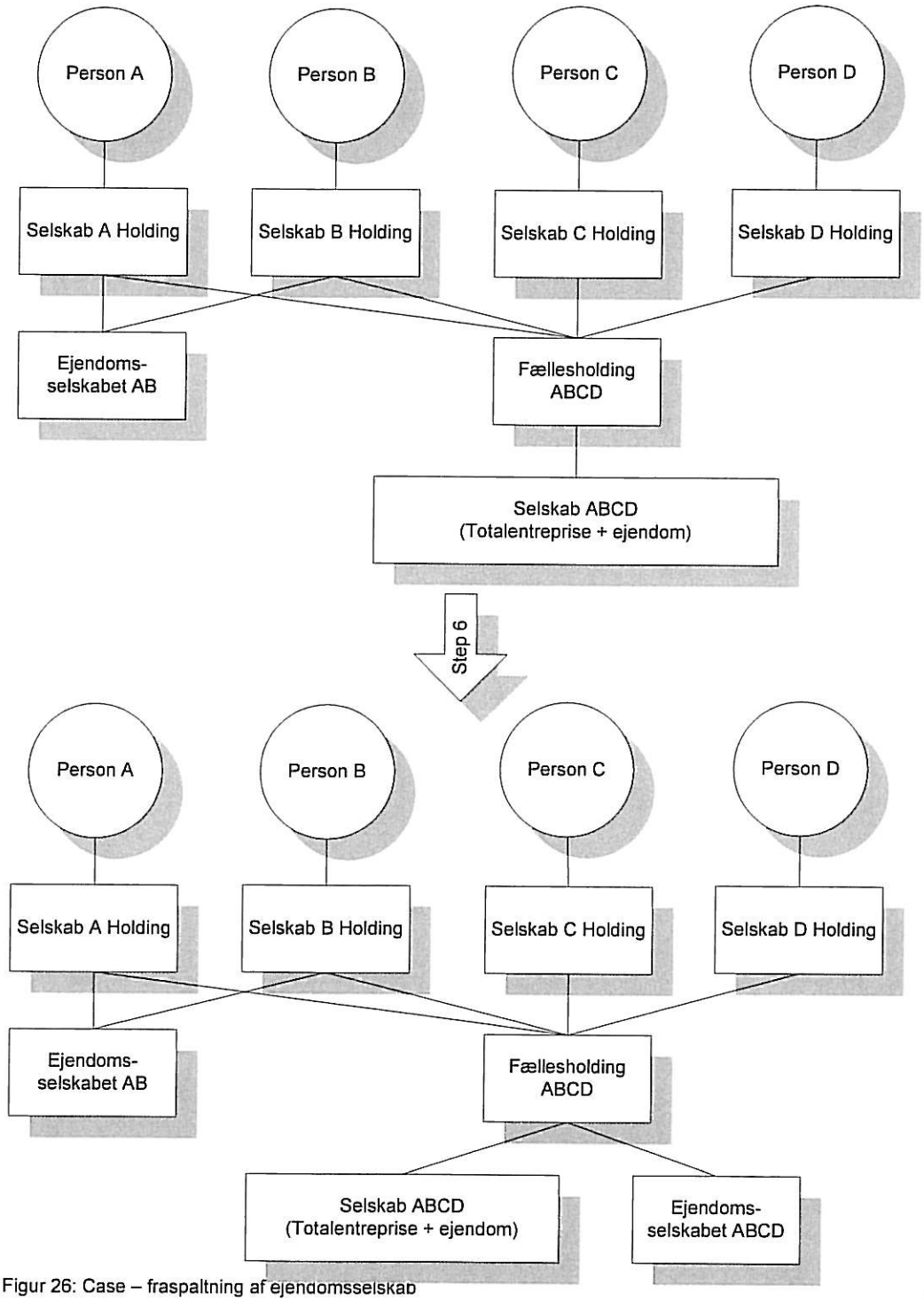
Hvis de forudgående omstruktureringer har givet aktierne i driftsselskabet nye ejertider, vil ejertidskonsekvensen ved de objektive regler ikke være relevant for valg af det ene eller det andet regelsæt.

Umiddelbart vil vi anbefale at lave aktieombytningen efter de subjektiver regler, såfremt der kan fremlægges tilstrækkelig forretningsmæssig begrundelse. Der vil i selskabet under det fælles holdingselskab være en del fri reserver, som kan udloddes til holdingselskabet. Det fælles holdingselskab virker nu som en slags pengetank, hvorfra de overliggende holdingselskaber kan trække udbytte ud skattefrit. Det tilbageværende driftsselskab kan nu forsvarligt slankes således, at eventuelle krav mod selskabet alene kan rettes mod de tilbageværende værdier.

[30] Kompendium fra FRR, 4. udgave, marts 2008

13.8 Step 6: Grenspaltning

Sidste step i vores omstrukturering bliver en grenspaltning, hvor vi skal have spaltet ejendommen ud af driftsselskabet, således at vi får to søsterselskaber, bestående at et reelt driftsselskab og et ejendomsselskab. Den forretningsmæssige begrundelse herfor er bl.a. risikospredning. Det skal forstås således, at ved at have ejendommen ovre i sit eget selskab, (sin egen juridiske enhed) så er ejendommen beskyttet mod kreditorer fra driften af totalentrepriseselskabet, såfremt det ikke kan lykkes at vende udviklingen i totalentrepriseselskabet til en positiv og overskudsgivende forretning. Step 6 kan illustreres på følgende måde:



Figur 26: Case – fraspaltning af ejendomsselskab

Som tidligere beskrevet kan en sådan spaltning foretages som en grenspaltning eller en ophørsspaltning. Endvidere kan den foretages skattefrit efter de subjektive regler eller de objektive regler, samt alternativt kan spaltningen gennemføres skattepligtigt.

Vi har valgt, at gennemføre spaltningen som en grenspaltning, idet vi ikke ser nogen fordel i at skulle etablere to nye selskaber i forbindelse med en ophørsspaltning. Ved at gennemføre en grenspaltning beholder driftsselskabet samtidig sit CVR-nummer fra tidligere.

Vi antager at vi inden spaltningen står med følgende balance for Selskab ABCD, samt at balancen er værdiansat til handelsværdier:

Aktiver	2008 kr.	Passiver	2008 kr.
Investeringsejendom	5.000.000	Aktiekapital	2.000.000
Driftsmidler	5.950.000	Opskrivning af ejendom *	450.000
Inventar	2.050.000	Overført overskud	1.550.000
Materielle anlægsaktiver	**13.000.000**	**Egenkapital**	**4.000.000**
Anlægsaktiver i alt	**13.000.000**	Udskudt skat på ejendommen	150.000
		Hensatte forpligtelser	**150.000**
Lagerbeholdning	**800.000**		
		Banklån (kursværdi)	2.545.000
Tilgodehavender fra salg	1.637.500	Prioritetsgæld (kursværdi)	3.695.000
Andre tilgodehavender	200.000	Anlægs lån	3.600.000
Tilgodehavender	**1.837.500**	**Langfristede gældsforpligtelser**	**9.840.000**
Likvide beholdninger	**350.000**	Leverandørgæld	1.550.000
		Anden gæld	447.500
Omsætningsaktiver i alt	**2.987.500**	**Kortfristede gældsforpligtelser**	**1.997.500**
Aktiver	**15.987.500**	**Passiver**	**15.987.500**

* Frie reserver efter ændringer i årsregnskabsloven med virkning fra september 2008.

Tabel 18: Balance for Selskab ABCD før spaltning

13.8.1 Skattefri grenspaltning med tilladelse

Hvis vi vælger at gennemføre grenspaltningen efter de subjektive regler, skal vederlaget til Selskab Fællesholding ABCD ske med mindst én aktie. I dette tilfælde vil vederlaget ske udelukkende i aktier, idet vi omstrukturerer inden for koncernen/sambeskatningskredsen, hvorfor der ikke er grund til også at vederlægge med kontant vederlag. Såfremt vederlaget sker med andet end aktier, skal

aktionæren beskattes jf. FUSL § 15 B, stk. 4, 4 pkt., som regulerer, at der sker udbyttebeskatning i tilfælde af grenspaltning.

Da der ikke sker ændringer i koncernforhold, ejerkredsen eller ejerstrukturen, bliver spaltningsdatoen datoen for det modtagende selskabs regnskabsår, hvilket antages at være 01.01.

Konsekvensen af skattefrihed er, at Ejendomsselskabet ABCD succederer i Selskab ABCD skattemæssige stilling, for så vidt angår anskaffelsessum, anskaffelsestidspunkt, afskrivninger, hensigt og skattemæssigt lagerprincip, jf. FUSL § 15 B stk. 2, med henvisning til FUSL § 8.

13.8.2 Skattefri grenspaltning uden tilladelse

Vælges spaltning uden tilladelse, er der, som gennemgået i teoriafsnittet en række yderligere betingelser, forbud og konsekvenser, som man skal være opmærksom på.

For det første skal værdien af de tildelte aktier i Ejendomsselskabet ABCD svare til handelsværdien af den overførte investeringsejendom med tilhørende gæld, og samtidig skal forholdet mellem aktiver og gæld, der overføres til Ejendomsselskabet ABCD svare til forholdet mellem aktiver og gæld, der bliver tilbage i Selskab ABCD.

Det er helt centralt, at spaltningen sker til handelsværdi efter armslængdeprincippet. Elles vil Skat ikke vurdere, at forholdet mellem aktiver og gæld i de to selskaber efter spaltningen er ens. Hvis dette er tilfældet, vil Skat ikke anerkende spaltningen uden tilladelse som skattefri, hvilket vil udløse skat, svarende til en skattepligtig spaltning.

Konsekvenserne ved en skattepligtig spaltning er i dette tilfælde, at Selskab ABCD skal opgøre skattemæssige avancer på de aktiver og passiver, der overdrages som led i spaltningen. Som gennemgået tidligere vil dette udløse en aktuel ejendomsavance på ejendommen på kr. 700.000 inkl. genvundne afskrivninger.

Det modtagende selskab påvirkes ikke af en skattepligtig spaltning, bortset fra erhvervelsen af de nye aktiver og passiver til handelsværdien pr. tidspunktet for vedtagelse af spaltningen.

Endvidere er der indført følgende konsekvenser i FUSL, for at værne om spekulationer ved skattefrie spaltninger uden tilladelse fra Skat. I vores tilfælde er særligt den indførte udbyttebegrænsning på 3 år, som rammer spaltningen af Selskab ABCD. Udbyttebegrænsningen betyder, at Fælleholding ABCD ifølge FUSL § 15 B stk. 8, ikke må modtage udbytte skattefrit, der overstiger det ordinære resultat i de respektive datterselskabers godkendte årsrapport i en periode på 3 år.

De positive sider ved en skattefri spaltning efter de objektive regler er i dette konkrete step, at det ikke kræver nogen forretningsmæssig begrundelse, samt at der i dette step ikke bliver problemer med at Fællesholding ABCD får nye anskaffelsestider på gamle aktier i det modtagende selskab, da det modtagende selskab i dette tilfælde er et nystiftet selskab.

13.8.3 Delkonklusion

Vi kan konkludere, at vi ikke er interesseret i at gennemføre denne spaltning skattepligtigt, idet dette vil udløse en stor ejendomsavance på investeringsejendommen, samt beskatning af genvundne afskrivninger på ejendommen. På baggrund af ovenstående gennemgang, vil vi derfor anbefale, at der gennemføres en skattefri grenspaltning med tilladelse fra Skat, efter de subjektive regler.

Argumentet for, i modsat fald, at gennemføre spaltningen efter de objektive regler skulle være at det ikke kræver nogen forretningsmæssig begrundelse, samt at begrænsningen med nye ejer tider på gamle aktier i det modtagende selskab, som ovenfor beskrevet, ikke har betydning i denne konkrete situation.

Ulempen er, at man får en udbyttebegrænsning i 3 år, der gør, at de store frie reserver i Selskab ABCD ikke kan udloddes til Fællesholding ABCD før efter 3 år. Endvidere er der en stor risiko for, at Skat ikke vurderer at handlen er sket til handelsværdi, hvilket vil rykke forholdet mellem aktiver i gæld ved spaltningen, hvilket i værste fald kan gøre spaltningen skattepligtig. Derfor vil en spaltning efter de objektive regler som minimum kræve, at man indhenter bindende svar fra Skat om at værdiansættelsen af ejendommen er i overensstemmelse med armslængdeprincippet, og at forholdet mellem aktiver og gæld er korrekt. Hvis man alligevel skal indhente bindende svar på disse to forudsætninger i spaltningen, mener vi, at man lige så godt kan søge tilladelsen til skattefri spaltning efter de subjektive regler, og derved samtidig undgår udbyttebegrænsningen på 3 år.

Efter spaltningen har vi opnået den ønskede struktur i den nye koncern, og de to endelige driftsselskaber vil således have balancer med værdier til at fortsætte deres aktivitet (jf. tabel 19 og 20 på efterfølgende side).

Totalentreprise

Aktiver	2008 kr.	Passiver	2008 kr.
Driftsmidler	5.950.000	Aktiekapital	1.500.000
Inventar	2.050.000	Overført overskud	2.000.000
Materielle anlægsaktiver	**8.000.000**	**Egenkapital**	**3.500.000**
Anlægsaktiver i alt	**8.000.000**	Banklån (kursværdi)	1.750.000
		Anlægslån	3.600.000
Lagerbeholdning	**800.000**	**Langfristede gældsforpligtelser**	**5.350.000**
Tilgodehavender fra salg	1.637.500		
Andre tilgodehavender	200.000		
Tilgodehavender	**1.837.500**		
Likvide beholdninger	**150.000**	Leverandørgæld	1.550.000
		Anden gæld	387.500
Omsætningsaktiver i alt	**2.787.500**	**Kortfristede gældsforpligtelser**	**1.937.500**
Aktiver	**10.787.500**	**Passiver**	**10.787.500**

Tabel 19: Balance fra Selskab ABCD

Ejendomsselskab

Aktiver	2008 kr.	Passiver	2008 kr.
Investeringsejendom	5.000.000	Aktiekapital	500.000
Materielle anlægsaktiver	**5.000.000**	Opskrivning af ejendom *	450.000
		Overført overskud	-450.000
Anlægsaktiver i alt	**5.000.000**	**Egenkapital**	**500.000**
		Udskudt skat på ejendommen	150.000
		Hensatte forpligtelser	**150.000**
		Banklån (kursværdi)	795.000
		Prioritetsgæld (kursværdi)	3.695.000
		Langfristede gældsforpligtelser	**4.490.000**
Likvide beholdninger	**200.000**		
		Anden gæld	60.000
Omsætningsaktiver i alt	**200.000**	**Kortfristede gældsforpligtelser**	**60.000**
Aktiver	**5.200.000**	**Passiver**	**5.200.000**

* Frie reserver efter ændringer i årsregnskabsloven med virkning fra september 2008.

Tabel 20: Balance fra Ejendomsselskabet

14 Konklusion

Efter vedtagelse af lov nr. 426 fra 2005 samt lov nr. 343 fra 2007 er der gennemført væsentlige ændringer af de regler, der afgør de skattemæssige konsekvenser af omstruktureringer i koncerner. I fremtiden bliver et af de væsentligste spørgsmål, om virksomhederne skal anvende de subjektive eller de objektive regler ved omstrukturering.

Skatteminister Kristian Jensen har anført i sine bemærkninger til lovforslaget L 110A 2006/07, at regelsættet om skattefri omstrukturering uden tilladelse indeholder en væsentlig forbedring af selskabernes retssikkerhed. Men samtidig må vi konkludere, at det øger rådgivernes opgaver, idet rådgivere nu skal kunne rådgive om og overskue de to regelsæt (subjektive og objektive regler), herunder bl.a. betingelserne for at anvende de to regelsæt, vurderinger af fordele, ulemper og konsekvenser ved anvendelse af de to regelsæt i forhold til hinanden samt afvejning af de usikkerhedsfaktorer, der kan ligge i restriktionerne i op til 3 år frem i tiden. Derfor vil rådgivere sandsynligvis, ud fra et forsigtighedsprincip, fortsætte med at rådgive om anvendelse af de subjektive regler i tilfælde, hvor der kan være den mindste tvivl om værdiansættelser. Dette er også Nikolaj Vinthers vurdering, som i vores interview tilkendegiver, at der skal være tale om en forholdsvis simpel omstrukturering, før han vil anbefale at gennemføre en skattefri omstrukturering efter de objektive regler. Ved anvendelse af de objektive regler vil han endvidere anbefale, at selskaberne indhenter bindende svar på alle usikkerhedsfaktorer i omstruktureringen, for derved at få en stillingtagen fra Skat inden omstruktureringen gennemføres. Søren Halling-Overgaard og Birgitte Sølvkær Olesen antager også i deres bog Generationsskifte, at de nye objektive regler kun vil blive anvendt ved ganske ukomplicerede omstruktureringer samt i situationer, hvor aktionærerne er helt afklaret med, hvilke planer om salg og forventninger til udbytte som aktionæren har i fremtiden, og i situationer, hvor der ikke er nogen forretningsmæssig begrundelse for at gennemføre omstruktureringen.

Skatteminister Kristian Jensen var dog af den opfattelse, da han svarede på spørgsmål 14 til lovforslag L 110A 2006/07, at de nye objektive regler ikke ville tilskynde til, at skatteyderen fortsat vil søge tilladelse til skattefri omstrukturering for at undgå de stramme vilkår, der er ved brug af de objektive regler.

Gennem analyser og vurderinger af teori og domme og med casen som praktisk supplement, er det vores vurdering, at vi i de fleste tilfælde vil anbefale at omstrukturere skattefrit efter de subjektive regler. Dog har vi i enkelte steps diskuteret, hvorvidt de nye objektive regler er at foretrække. I praksis vil de 6 steps i vores case sandsynligvis blive gennemført som én stor omstrukturering. Med det udgangspunkt for øje vil vi anbefale, at man anvender de subjektive regler om skattefri omstrukturering ved at ansøge Skat om tilladelse til hele omstruktureringen samtidig, for derved også at

synliggøre den klare forretningsmæssige begrundelse for den samlede omstrukturering. Hvis Skat ikke vil give tilladelse til hele omstruktureringen, og eksempelvis nægter tilladelse til spaltning af Selskab AB Holding, må man i praksis tage stilling til hvorledes, man løser dette konkrete problem. De deltagende selskaber må tage stilling til, om de vil anvende de objektive regler på dele af omstruktureringen. Alternativt kan de vælge at acceptere, at den endelige koncernstruktur bliver lidt anderledes end først planlagt, for derved at opnå tilladelsen fra Skat.

Vores case viser, at det vil være begrænset, hvor meget de objektive regler vil blive anvendt, uden først at indhente bindende svar på alle usikkerhedsfaktorer i omstruktureringen. Når der spaltes efter objektive regler, hvor balancetilpasningsreglen gør sig gældende, vil det nemlig være vanskeligt at overholde denne værnsregel i kombination med grenkravet. Det vil i praksis umiddelbart være et særligt tilfælde, hvis disse to krav kan være opfyldt på én gang, idet grenkravet lægger væsentlige restriktioner for hvilke aktiver og passiver, der kan og skal overføres til det modtagende selskab. Hertil kommer betingelsen om handelsværdier på aktiver og gæld, som kan være vanskelige at fastsætte uden at indhente bindende svar fra Skat. Dette medfører, at de objektive regler sandsynligvis kun vil blive anvendt ved ophørsspaltninger. De objektive regler ved spaltning vil således kun blive anvendt i praksis i de tilfælde, hvor aktiver og gæld fordeles forholdsmæssigt lige mellem de modtagende selskaber. Dette er bl.a. tilfældet i kombinationsspaltninger, hvor der sker skattefri aktieombytning med efterfølgende ophørsspaltning af det nystiftede holdingselskab samt ved spaltning af pengetankselskaber. Endvidere vil de objektive regler ved tilførsel af aktiver sandsynligvis også kun blive anvendt ved simple tilførsler, hvor der ikke er problemstillinger i relation til værdiansættelse, eller hvor man først indhenter bindende svar på værdiansættelsen ved Skat. Vi er dermed enige med Nikolaj Vinthers vurdering om begrænset anvendelse af de objektive regler i mere komplekse situationer.

Anderledes er det dog for de nye objektive regler for aktieombytning. Her skriver FRR i deres kompendium om aktieombytning, at de nye regler for skattefri aktieombytninger uden tilladelse fra Skat har medført, at et driftsselskab nu altid vil kunne få lagt et holdingselskab ind som moderselskab, og at det er FRR's erfaring, at 80 % af alle aktieombytningerne i dag forgår efter de nye objektive regler, da betingelserne i netop denne type omstruktureringer er klare og lette at overholde.

Vedrørende sambeskatningsreglernes samspil med Fusionsskatteloven kan vi konkludere, at de steder, hvor Fusionsskatteloven åbner lidt for omstruktureringer med tilbagevirkende kraft, går sambeskatningsreglerne ind og bliver styrende for den skattemæssige omstruktureringsdato. Således kan omstruktureringen i alle de tilfælde, hvor der sker ændringer i sambeskatningskredsen, ikke ske med tilbagevirkende kraft alligevel. Det skal dog nævnes, at der er vedtaget lempelser til SEL § 31, stk. 3. via 6. – 9-. pkt., som fritager selskaber for at udarbejde delårsindkomster i visse situationer.

Endvidere styrer sambeskatningsreglerne muligheden for at anvende skattemæssige underskud fra tidligere år, hvilket også kan være meget hæmmende for gennemførsel af omstruktureringer, idet selskaber ofte ikke ønsker at lade deres skattemæssige underskud fra tidligere år gå tabt i forbindelse med omstruktureringer.

Har selskabsdeltageren ikke forretningsmæssig begrundelse for omstrukturering, kan der nu vælges de objektive regler. Dette er i sig selv en stor lempelse, men man skal gøre sig klart, at konsekvensen ved en fejl i anvendelse af de objektive regler er skattepligt. Samtidig har de objektive regler den konsekvens, at aktionæren skal have rimeligt overblik over sine dispositioner 3 år frem i tid, inden omstruktureringen igangsættes. Som casen også illustrerer, kan det have væsentlige skattemæssige konsekvenser, hvis der sker fejl ved anvendelse af de objektive regler. Det er efter vores vurdering et stort problem i det objektive regelsæt, at konsekvensen er så hård, og at der ingen reparationsmuligheder er. Her tænker vi bl.a. på at hvis Skat ikke vurderer at en skattefri spaltning efter de objektive regler er sket til handelsværdier, eller hvis balancekravet ikke er overholdt, så bliver hele spaltningen skattepligtig. Dette vil givet vis holde mange rådgivere på den sikre sti, som hedder anvendelse af de subjektive regler. Man kunne tænke sig et forslag analogt med reglerne for skattefri virksomhedsomdannelse, hvor der gives "en chance til", hvis første ansættelse af anskaffelsessummen på aktierne har været forkert. – Men dette har Skatteministeren afvist. Argumentet, jf. forarbejderne til L 110A var, at så ville der jo ikke være omstruktureringer, som blev skattepligtige.

Ved omstrukturering efter de subjektive regler skal aktionærerne naturligvis også have et godt overblik over sine dispositioner de kommende 3 år, men her er der ikke de samme restriktive værnsregler, som skal tages i betragtning.

Henset til vores problemformulering kan vi således konkludere, at de nye omstruktureringsregler fra april 2007, kombineret med sambeskatningsreglerne fra 2005, kun i begrænset omfang har gjort det mere medgørligt at gennemføre omstruktureringer af selskaber. Man må formode, at succeskriteriet med indførelsen af de objektive regler har været højere sat end 80 % af de simple aktieombytninger. De objektive regler vurderer vi således til ikke have haft den tilsigtede lempende effekt, bortset fra ved aktieombytninger og øvrige helt simple omstruktureringer.

Aalborg den 15. januar 2009

Christian Haaning Kasper Nielsen

15 Litteraturliste

Faglitteratur

Sambeskatning 2007/08
Guldmand, Vinther og Werlauff
2. udgave – 1. oplag
2007

Lærebog om indkomstskat
Aage Michelsen, Steen Askholt, Jane Bolander og John Engsig
12. udgave – 1. oplag
2007

Generationsskifte
Søren Halling-Overgaard og Birgitte Sølvkær Olesen
2. udgave – 1. oplag
2007

Aktieombytning
Foreningen Registrerede Revisorer, FRR
4. udgave – marts 2008

Love samt forarbejder hertil

Fusionsskatteloven
Selskabsskatteloven
Aktieavancebeskatningsloven
Ejendomsavancebeskatningsloven
Virksomhedsomdannelsesloven
Ligningsvejledningen
Aktieselskabsloven

Internet

www.folketinget.dk
www.skat.dk

Afgørelser og domme

TfS.1996.899 DEP
TfS.1997.661
TfS.1999.737.TSM
TfS.2005.704.LR
TfS.2006.129.SM
TfS.2006.173
TfS.2006.830.SR
TfS.2006.896.SR
TfS.2006.986.SR
TfS.2007.195.SR
TfS.2007.325.SR
TfS.2007.608.SR
TfS.2008.73.SR
TfS.2008.684.LSR
TfS.2008.847.SR
TfS.2008.870.SR
TfS.2008.1223.SR

SKM.2002.407.TSS
SKM.2002.213.TSS
SKM.2005.224.TSS
SKM.2005.232.TSS
SKM.2005.284.TSS
SKM.2005.357.TSS
SKM.2006.323.Skat
SKM.2006.324.Skat
SKM.2007.272
SKM.2007.818.SR
SKM.2008.278.SR

16 Summary

This thesis deals with the difference between the subjective and objective restructuring rules of tax-exempt restructuring of Danish companies. The thesis primarily deals with the advantages and disadvantages of choosing one set of rules rather than another and how the Danish joint taxation rules for 2005 affect these restructuring rules.

The thesis consists of an examination of legislation in the area as well as the theoretical possibilities of restructuring Danish private and public companies. The theoretical examination will be followed up by a case dealing with many of the problems which Danish companies and Danish groups are facing in connection with restructuring. Finally, the conclusion consists of a description of the advantages and disadvantages of objective restructuring rules compared to the subjective restructuring rules and which set of rules we expect to be most widely used.

Based on our examination of legislation we can conclude that tax exemption in connection with demerger, merger, addition of assets and exchange of shares, before the implementation of the objective rules, has depended on a business justification, which is to ensure that restructurings are not made for the purpose of tax evasion or postponement. With the implementation of objective rules, the business justification can be avoided as it is now possible to implement restructurings without submitting an application to the Danish tax authorities. This makes it possible to speculate in tax evasion, but we assess, however, that the new objective rules have not improved the possibility of highly speculating in tax evasion. The reason for this is that the objective rules involve a number of conditions and consequences such as dividend restrictions, new ownership periods for shares, etc which each has their area of speculation.

The joint taxation rules also govern the restructuring date as interim income has to be prepared in case of changes in the joint taxation participants. This also closes possible loopholes for speculation in restructuring retrospectively.

Furthermore, the joint taxation rules govern the possibility of using tax losses from previous years, which may widely hamper the implementation of restructuring as companies seldom want to renounce their tax losses from previous years in case of restructuring.

In our case we also conclude that due to all restrictions and implications in the wake of the objective rules in preference to the subjective rules we will, in most cases, recommend using the subjective rules if a business justification exists.

The problem with implementing a restructuring according to the objective rules is that if the tax authorities assess that not all requirements, restrictions, etc have been observed as prescribed by law, the entire restructuring may be invalidated and will then become subject to tax. And this is probably not what is wanted when the idea was to implement a tax-exempt restructuring. For instance, there might be uncertainties relating to demergers as the balance sheet adjustment rule shall apply when using the objective rules. This rule may be difficult to observe together with the split-off requirement, which also applies. In practice, this would be a special case if both of these requirements are met at a time as the split-off requirement sets very important restrictions as to which assets and liabilities can be and must be transferred to the receiving company. Consequently, the objective rules will probably only be used in case of closing-down demergers.

To this must be added the condition relating to fair market values of assets and liabilities which can be difficult to determine without obtaining a binding advance ruling from the tax authorities for which reason the objective rules of demerger will only be used in practice in cases where assets and liabilities are distributed proportionately equally between the receiving companies, which is the case of combined demergers where there is tax-exempt exchange of shares with subsequent closing-down demerger of the newly established holding company and by demerger of cash pile companies. Furthermore, the objective rules of addition of assets will probably also only be used in case of simple additions where there are no problems with the valuation at fair market value or where a binding advance ruling relating to the valuation is obtained from the tax authorities.

One of the places where the new objective restructuring rules are widely used, however, is in case of tax-exempt exchanges of shares where it has now become possible to put a holding company above its operating company without having to present any business justification.

Other cases where we regard it as advantageous to use the objective rules are cases where it is not possible to meet the business justification, in cases of a very simple restructuring and in situations where the shareholders are entirely clarified as to which plans the shareholder has for sale and expectations for dividend.

Overall, we do not think, however, that the objective rules have made it easier to carry out restructurings of companies, but the objective rules have made it possible always to restructure a company exempt of tax without having a business justification.
This is seen today in practice in case of exchanges of shares, combined demerges and other quite simple restructurings.