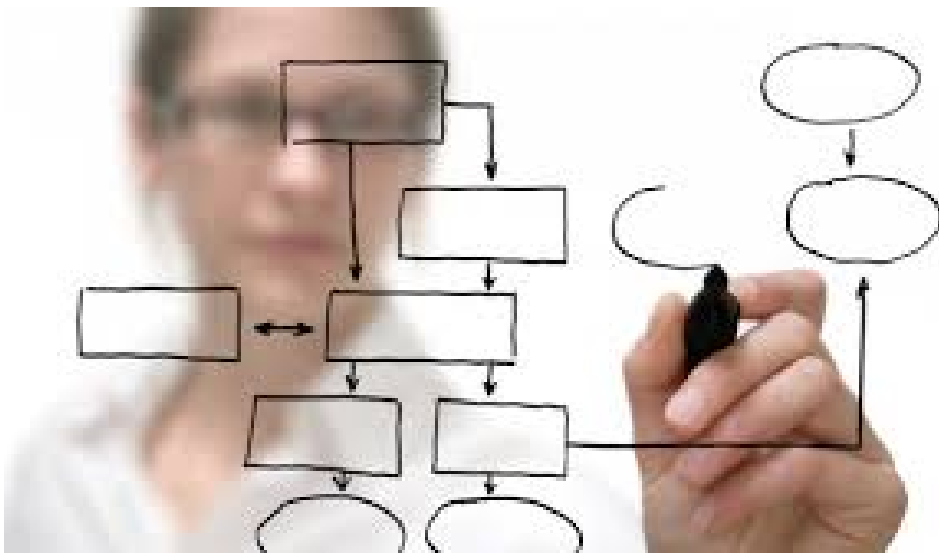


Omstrukturering

- med henblik på generationsskifte -



Kandidatafhandling

Aalborg Universitet - Cand.Merc.Aud

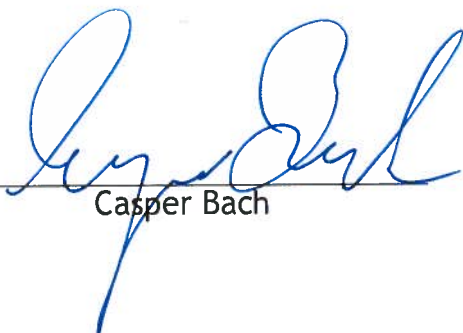
Casper Bach & Pernille Mayntzhusen Purkær

Omstrukturering

- med henblik på generationsskifte -

Uddannelse: Cand.Merc.Aud - Kandidatafhandling
Uddannelsessted: Aalborg Universitet
Udarbejdet af: Casper Bach & Pernille Mayntzhusen Purkær
Vejleder: Henrik V. Andersen

Afleveret 6. januar 2014



Casper Bach



Pernille Mayntzhusen Purkær

Indholdsfortegnelse

1	Indledning.....	6
2	Problemformulering.....	8
3	Afgrænsning	10
4	Metodevalg.....	11
5	Historisk	12
5.1	Successionsprincippet	12
5.2	Vandrette fusioner	12
5.3	Udvidede muligheder	13
5.4	Fælles europæisk beskatningsordning	13
5.5	Vedtagelse af fusionsdirektivet i Danmark	14
5.6	Prorate	14
5.7	Objektive regler	15
5.8	Udbyttebegrænsnings præcisering og Ejertidskrav	16
5.8.1	Udbyttebegrænsningsreglen ændres:	16
5.8.2	Udbyttebegrænsning ophæves og erstattes af ejertidskravet. ...	16
5.9	Beskatning af kontante udligningssummer	19
5.10	Delkonklusion.....	20
6	Teoretiske modeller.....	22
6.1	Generelt	22
6.1.1	Vigtige afgørelser som former praksis	22
6.1.2	Holdingselskab	24
6.1.3	Pengetank	24
6.1.4	Omvendt juletræ.....	25
6.1.5	Forretningsmæssig begrundelse	26
6.1.6	Skattepligtig eller skattefri.....	32
6.2	Aktieombytning.....	34
6.2.1	Selskabsretlige regler.....	35
6.2.2	Skatteretlige regler	37
6.2.3	Delkonklusion på aktieombytning	42
6.3	Tilførsel af aktiver	44
6.3.1	Selskabsretlige regler.....	45
6.3.2	Skatteretlige regler	45
6.3.3	Delkonklusion på tilførsel af aktiver	50
6.4	Spaltning.....	52

6.4.1	Selskabsretlige regler.....	53
6.4.2	Skatteretlige regler	54
6.4.3	Delkonklusion på spaltning	58
6.5	Fusion	60
6.5.1	Selskabsretlige regler.....	61
6.5.2	Skatteretlige regler	62
6.5.3	Delkonklusion på fusion	67
7	Case.....	69
7.1	Indledende teori/overvejelser omkring generationsskifte	69
7.2	Indledende historie	70
7.2.1	Beskrivelse af virksomheden	70
7.2.2	Ideer til løsning	73
7.3	Anvendelse af modeller	82
7.3.1	Aktieombytning	82
7.3.2	Spaltning.....	87
7.3.3	Tilførsel af aktiver	94
7.3.4	Fusion	98
7.4	Perioden efter omstrukturering.....	101
7.4.1	Løsningsforslag 1	101
7.4.2	Løsningsforslag 2	102
7.5	Delkonklusion	103
8	Perspektivering.....	105
9	Konklusion	107
10	Engelsk resume.....	111
11	Litteratur.....	113

Figurer

Figur 1: Omstrukturering efter ophævelse af Prorata kravet	15
Figur 2: Statusskifte jf. ABL §33A.....	18
Figur 3: Historisk overblik.....	21
Figur 4: Illustration af omvendt juletræ	25
Figur 5: Illustration aktieombytning.....	34
Figur 6: Illustration af tilførsel af aktiver	44
Figur 7: Illustration af ophørsspaltning	52
Figur 8: Illustration på en grenspaltning	53
Figur 9: Illustration af en uegentlig fusion	60
Figur 10: Illustration af en egentlig fusion	61
Figur 11: EH koncerndiagram.....	75
Figur 12: Løsningsforslag 1.....	76
Figur 13: Løsningsforslag 2.....	79
Figur 14: Sammenholdning af løsningsforslagene	80
Figur 15: Illustration af fase 1 - aktieombytning	83
Figur 16: Illustration af spaltning.....	90
Figur 17: Step 1, fase 3 i løsningsforslag 2	91
Figur 18: Step 2, fase 3 løsningsforslag 2.....	92
Figur 19: Illustration af en evt. fase 5: tilførsel af aktiver	94
Figur 20: Illustration af en alternativ fase 5: uegentlig fusion	98

1 Indledning

Omstrukturering er i dag et af de mest omtalte emner når man har med virksomheder at gøre. Dette skyldes at alt for få virksomhedsejere tænker på, at deres virksomhed skal videre til børnene eller sælges til konkurrenten. Omstrukturering kan være mange ting, men grundlæggende betyder det, at der ændres i den eksisterende struktur.

"Ejerskifte skal planlægges i tide - ellers koster det dyrt"¹, sådan lyder meldingen fra Erhvervs- og Byggestyrelsens vicedirektør Anders Hoffmann, han tilføjer at 62 % af de mindre virksomheder, skal ejerskiftes inden for de næste 10 år og alligevel mangler 40 % heraf en strategi for ejerskifte. Den manglende strategi vurderes, at kunne koste de danske virksomheder op mod 1 mia. kr. Det er derfor ikke kun relevant for virksomhedsejerne men også for rådgiverne.

Mange ejere kan ikke se, at det er nødvendigt, at kigge så langt tid ud i fremtiden, idet at det for de fleste ejeres vedkommende, er deres virksomhed deres livsværk. Men selvom der måske går 20 år, inden det reelle ejerskifte skal ske, kan det stadig være en god ide, at starte forberedelserne i god tid. "God tid" kan nemlig dels både være fordelagtig for overdrageren, men også for overtageren. Generationsskifte er ofte kendetegnet ved, at det er en stærk turbulent tid hvor de store følelser og økonomiske konsekvenser er en stor del af dagligdagen. God tid medfører også at man har overvejet forskellige scenarier, og dermed er virksomheden og ejeren bedre rustet til at gennemføre generationsskiftet.

¹ <http://www.ue.dk/byggeri/7517/mangler-strategi-for-ejerskifte>

2 Problemformulering

Som kort beskrevet i indledningen er omstruktureringer et meget bredt og høj aktuelt emne, hvor der både skal tages højde for de menneskelige, selskabsretlige og skatteretlige forhold, hvorfor vi i vores afhandling er nødt til at afgrænse os fra nogle af forholdene, selvom alle vægter meget.

Med udgangspunkt heri har vi udarbejdet følgende problemformulering der vil være styrpinden for afhandlingens indhold. Gennem afhandlingen og dets konklusioner vil vi give læseren indsigt i hvilke fordele og ulemper, der er i lovgivningen anvendt på forskellige praktiske scenarie.

Overordnede problemstilling:

"Omstrukturering med henblik på generationsskifte"

For at konkretisere den overordnede problemstilling vil vi endvidere teste om følgende forudfattede hypoteser er reale:

"Omstrukturering skal foretages i god tid"

"Omstrukturering er en besværlig og omfattende proces med mange uoverskuelige metoder"

"Det er mest fordelagtigt for et selskab at omstrukturere sig skattefrit"

"Successionsfinansiering anvendes altid ved generationsskifte"

"Det er indenfor det sidste årti blevet lettere at foretage generationsskifte"

Formålet med denne afhandling er, gennem besvarelse af ovennævnte hypoteser, dels at identificere de muligheder der er for at omstrukturere her og nu, så man kan overdrage sin virksomheden mest fordelagtigt, herunder at finde frem til hvilke muligheder samt begrænsninger der ligger forbundet med den nuværende skattelovgivning, samt dels at specificere fundne

problemstillinger, løsninger samt konsekvenser der er forbundet med en givet omstruktureringsmodel.

Det forventes at problemformuleringen og besvarelsen heraf vil have stor relevans for enhver der beskæftiger sig med de omstruktureringsmodeller, som vil blive anvendt gennem denne afhandling.

Vi vil i næste afsnit redegøre for hvilke afgrænsninger vi har og måtte sætte for afhandlingen, idet at omfanget af opgaven ellers ville blive for stort. Herefter vil vi gennem de efterfølgende metodevalg redegøre for hvordan vi vil finde svar på hypoteserne.

3 Afgrænsning

I denne afhandling har vi måttet afgrænse os fra nogle forhold, som også har stor relevans for omstrukturering, for at kunne præcisere emnets omfang yderligere.

Vi vil holde hovedvægten af afhandlingen indenfor de skatteretlige regler, der knytter sig til omstrukturering samt generationsskifte. Vi vil kort teoretisk berøre de selskabsretlige regler, ligesom vi ikke kan komme helt udenom at der eventuelt kan opstå en selskabsretlig udfordring i vores besvarelse af casen. Vi vil derfor blot overfladisk inddrage selskabsretten hvor vi finder det afgørende for konklusionen.

Da omfanget af de skatteretlige regler inden for omstrukturering er for bredt, vil vi afgrænse os fra reglerne for koncerners beskatning herunder sambeskatningsreglerne. Herudover vil vi ikke berøre regler på tværs af landegrænser.

Ydermere vil reglerne omkring køb og salg af aktier og anparter blive kort berørt, men disse vil ikke indgå i den beskrivende case.

Når vi taler om generationsskifte, vil der være fokus på at dette sker i levende live, hvorfor vi vil afgrænse os fra dødsbo, samt beskatning heraf. I afhandlingen vil konkurser ligeledes heller ikke blive berørt.

Slutteligt afgrænses der fra lovforslag, der er blevet vedtaget efter d. 6. januar 2014.

4 Metodevalg

Besvarelse af ovenstående problemformulering og hypoteser vil vi gøre ved at benytte nedennævnte beskrevne metoder.

For at sætte os ind i den historiske udvikling har vi valgt kort at studere det historiske grundlag for de regler der i dag er gældende indenfor omstrukturering og generationsskifte.

Inden en nærmere behandling af de teoretiske modeller, vil vi indlede med de forhold der er fælles for anvendelsen af flere eller alle modellerne. Afsnittet tager udgangspunkt i afgørelser der har dannet rammerne for anvendelsen i praksis.

For at danne os et overblik over de forskellige teoretiske modeller der er for omstrukturering, vil vi redegøre for de gældende regler her indenfor. Den teoretiske gennemgang vil indeholde en analyse af de fordele og ulemper vi ser ved de forskellige modeller.

Vi har valgt at anvende de beskrevne regler for at opnå den praktiske forståelse af anvendelsen heraf. Reglerne vil vi anvende ved at inddrage en fiktiv virksomhed, som vi vil udsætte for forskellige scenarier der kan klarlægge de problemstillinger der kan opstå. For at kunne forstå den praktiske anvendelse vil vi endvidere inddrage domme og afgørelser.

Slutteligt vil vi anvende den tilegnede teoretiske og praktiske viden samt problemstillingerne i casen, til at diskutere de u hensigtsmæssigheder der opstår når lovgivningen anvendes i praksis.

5 Historisk

Den historiske udvikling vil i dette afsnit blive gennemgået, det har til formål at give et indblik i, hvordan loven er opbygget, og hvorfor den ser ud som den ser ud i dag. Det er med indblikket i den historiske udvikling, vi mener at svaret til nogle af vores teser findes.

5.1 Successionsprincippet

Successionsprincippet, som de skattefrie omstruktureringer og fusionsskattedirektivet bygger på, har været kendt og anvendt i dansk skatteret i en længere årrække. Allerede i 1964 tillod et cirkulære i Danmark, uden klar lovhjemmel, succession ved skattefri virksomhedsomdannelse. Successionsprincippet blev dog indarbejdet i dansk lovgivning ved fusionsskatteloven⁴ af (Lov nr. 143 af 1967).

Formålet med FUSL var at forhindre, at der lå skatteretlige hindringer i vejen for erhvervslivets behov for fusioner ud fra et struktur rationaliserings synspunkt.

Principielt er en fusion et ophør og en stiftelse af selskaber, hvori Successionens formål ligger i, at der ikke sker beskatning i forbindelse med afståelsen/anskaffelsen.

5.2 Vandrette fusioner

Loven af 1967 (nr. 143 af 1967) omhandler udelukkende vandrette fusioner, og omfatter derfor ikke en fusion mellem moder og datterselskaber. Det er ligeledes kendetegnet for loven at der skal søges om tilladelse for at kunne foretage en skattefri fusion.

⁴ Herefter forkortet FUSL

5.3 Udvidede muligheder

Loven af 1975 (nr. 647 af 1975) havde til formål at udvide mulighederne for skattefrie fusioner, således at lodrette fusioner i lighed med de vandrette blev omfattet. Udover muligheden for vandrette fusioner, mellem moder- og datterselskaber, blev der ligeledes givet mulighed for at lave fusioner uden tilladelse. For at kunne foretage fusioner uden tilladelse, blev der i loven af 1975, indarbejdet retningslinjer der skulle overholdes for at kunne opnå fusion uden tilladelse. Loven af 1975, blev løbende tilpasset op gennem 80'erne, for bl.a. at muliggøre og fremme anvendelsen hos virksomheder i den finansielle sektor.

5.4 Fælles europæisk beskatningsordning

Fra traktaten (Fusionsdirektivet 90/434/EØF) om oprettelse af det Europæiske Økonomiske Fællesskab i 1990, udspringer en formulering om et fælles fusionsdirektiv. Direktivet har til formål at ensarte reglerne for fusion, spaltning, tilførsel af aktiver og ombytning af aktier i det "indre marked" som Europa er blevet (på dette tidspunkt EF). Skattelovgivningen i de enkelte medlemslande er før direktivet ikke ensartet. Derved er der opstået nogle forskelligheder, som direktivet forsøger at ensrette, for at håndhæve den frie bevægelighed mellem medlemslandene og herudover at skabe en bedre konkurrencemæssig lighed i det indre marked, men også forbedret konkurrence i markedet uden for EF.

Fusionsdirektivet bliver vedtaget den 23. juli 1990, og har fra 1. januar 1992 virkning i Danmark, hvor fusionsdirektivet vedtages ved Dansk lov⁵

⁵ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1990:225:0001:0005:DA:PDF>

5.5 Vedtagelse af fusionsdirektivet i Danmark

I 1992 bliver fusionsdirektivet vedtaget i Dansk lov (Lov nr. 219 af 1992). Vedtagelsen giver en øget adgang til skattefri succession ved ikke bare fusioner men også spaltninger, tilførsel af aktiver og ombytning af aktier. De helt store ændringer var ikke at se ved skattefrie fusioner mellem Danske selskaber, da disse stort set opfyldte direktivets retningslinjer. Derimod blev reglerne for fusion og aktieombytning mellem danske og udenlandske selskaber ændret væsentligt, samtidig med at der blev indført afsnit omhandlende tilførsel af aktiver og spaltning, til fælles for begge var at det krævede tilladelse for en skattefri gennemførelse. Samtidig indførtes der regler for at skattefrie omstruktureringer kun kunne ske med tilladelse, i tilfælde hvor omstruktureringen er mellem danske og udenlandske selskaber. Anvendelsen af Fusionsdirektivet fra 1990 er i 2005 blevet udvidet i forbindelse med at rådet har vedtaget et udvidende direktiv.

5.6 Prorate

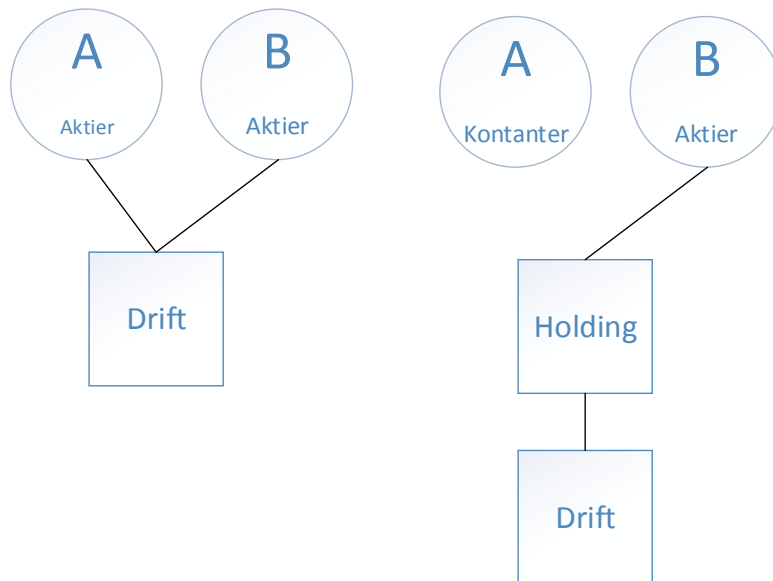
Ophævelse af prorata (lov nr. 313 af 2002): Pro-rata kravet gik ud på at selskabsdeltagerne i det indskydende/erhvervende selskab skulle vederlægges i samme forhold som hidtil med aktier. Dette er dog stadig gældende for visse former for omstrukturering.

Ophævelse af den kontante udligningssum: Ved vederlæggelse var den kontante udligningssum endvidere begrænset til maksimalt at måtte udgøre 10 procent, dette krav bortfaldte.

Ophævelserne har medført at vederlaget, frit kan fordeles mellem kontanter og aktier, blot at der erlægges minimum en aktie. Hvilket har medført at generationsskifte er blevet lettere, hvilket også har været formålet som det

fremgår af lovforslaget⁶. Det er efter 2002 ændringen nu muligt at den udtrædende generation/part kan erlægges med kontanter og den overtagende generation/part kan erlægges med aktier. Herved sker der en udtræden og en overtagelse, denne mulighed er nedenfor illustreret i Figur 2.

Figur 1: Omstrukturering efter ophævelse af Prorata kravet



Ved en udtræden som er illustreret i Figur 1, kan den udtrædende part, der nu er skattepligtig af den avance der er realiseret, gøre brug af reglerne for ophørspension. Ved at indskyde den opnåede avance på en ophørspension, sker der en skatteudskydelse, da indskydelse på ophørspension jf.

Personbeskatningslovens⁷ § 15A kan ske skattefri, op til 2,5 mio. kr.

5.7 Objektive regler

Med lov nr. 343 af 18. april 2007 (lovforslag L110 A) blev der indført et objektiveret system, der har til hensigt at gøre anvendelsen af FUSL lettere for erhvervslivet, dette objektive system er i modsætning til de subjektive

⁶ Lovforslag 99 fremsat den 7. februar 2002, punkt C.

⁷ Herefter forkortet PBL

regler der læner sig op af EU direktivet, udelukkende et dansk element. Det objektive system giver mulighed for at gennemføre en skattefri omstrukturering uden tilladelse. En anvendelse af de objektive regler, ved en skattefri omstrukturering uden tilladelse, gør dog at omstruktureringen bliver omfattet af en række værns regler. Værns reglerne skal sikre, det oprindelige formål, at omstruktureringen sker med forretningsmæssig baggrund, da disse ikke længere kan kontrolleres i forbindelse med omstruktureringen.⁸

De gældende regler omkring omstrukturering med tilladelse, blev fastholdt, således at der ved denne lovændring er opnået den struktur i loven som vi kender i dag vedr. skattefrie omstruktureringer, både med og uden tilladelse, der kører parallelt med hinanden. Også kaldet de subjektive og de objektive regelsæt.

5.8 Udbyttebegrænsnings præcisering og Ejertidskrav

5.8.1 Udbyttebegrænsningsreglen ændres:

I februar 2009 Indførte man udbyttebegrænsningsregler i forbindelse med skattefrie omstruktureringer uden tilladelse. For skattefrie spaltninger, tilførsel af aktiver og skattefri aktieombytninger blev adgangen til at modtage skattefrie udbytter begrænset i en periode på 3 år efter omstruktureringens vedtagelse. Formålet med denne bestemmelse var at forhindre, at man inden for en tre års periode efter en skattefri omstrukturering tømmer det indskydende selskab for værdier uden der sker beskatning.

5.8.2 Udbyttebegrænsning ophæves og erstattes af ejertidskravet.

Frem til den 12. juni 2009, ville en skattefri aktieombytning, spaltning eller tilførsel af aktiver uden tilladelse have medført, at der i en periode på 3 år efter omstruktureringen var begrænsninger på muligheden for at udlodde udbytter fra det modtagende selskab (ved spaltning og tilførsel af aktiver) og fra det erhvervede selskab (ved aktieombytning).

⁸ <http://www.skat.dk/SKAT.aspx?old=1945241&chk=206519>

Efter den 12. juni 2009 blev denne begrænsning erstattet af et 3 års ejertidskrav, hvor aktierne ikke må afstås indenfor. Ejertidskravet vil omfatte følgende aktier:

"Ved en aktieombytning: Alle det erhvervende selskab selskabs aktier i det erhvervede selskab.

Ved en spaltning: Alle aktier, der ejes af selskabsaktionærer, som efter spaltningen har en ejerandel på mindst 10 % i ét af de deltagende selskaber. Ejertidskravet omfatter dermed hverken personaktionærer (uanset ejerandel) eller selskabsaktionærer med en kapitalandel på under 10 % (altså hvor aktierne efter de nye regler beskattes som porteføljeaktier).

Ved en tilførsel af aktiver: Alle det indskydende selskabs aktier i det modtagende selskab." ⁹

Overholdes ejertidskravet ikke, vil omstruktureringen blive skattepligtig. Såfremt der i den 3 års ejertidsperiode foretages endnu en omstrukturering kan det undgås at den tidligere omstrukturering bliver skattepligtig, ved at foretage den efterfølgende omstrukturering skattefrit jf FUSL § 15A stk 1, 6. pkt. Et evt. resterende ejertidskrav, bliver blot overført til den nye konstruktion jf FUSL § 15A stk 1, 7. pkt.

Ændret beskatningsregler for aktier i forårspakken 2.0 (herunder Aktieavancebeskatningsloven¹⁰ §4A, §4B, §8 & §9), har indflydelse på de regler der er påvirket her af i en omstruktureringssituation.

Forårspakken 2.0 har defineret besiddelsen af aktier i 3 grupperinger

- Koncern

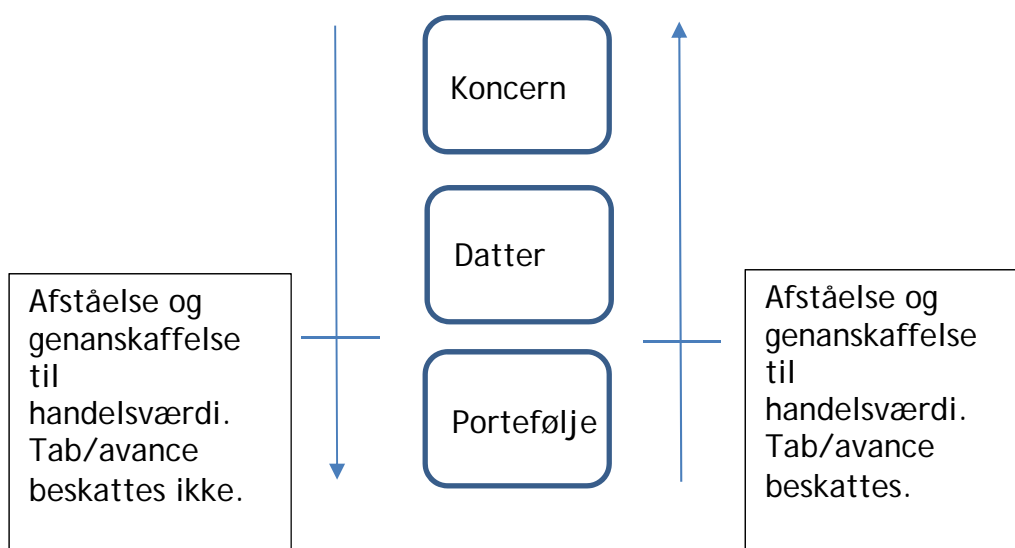
⁹ <http://www.bdo.dk/nyheder/Pages/Skattefriomstruktureringer.aspx>

¹⁰ Herefter forkortet ABL

- Datter
- Portefølje

Den nye beskatning af ovenstående grupperinger, medfører i omstruktureringen at der skal ske realisering og efterfølgende køb til den på tidspunktet handelsværdi, hvis en ejerandel går mellem de 3 grupperinger, også kaldet et status skifte, jf. ABL §33A.

Figur 2: Statusskifte jf. ABL §33A



Da fortjenester på datter og koncern aktier, efter den nye forårspakke er skattefrie, vil der, derfor modsætningsvis ske en beskatning hvis man går fra en portefølje andel til en datter andel. Herved opstår der beskatning for avancer der er opstået i den periode hvor der har været skattepligt. Efterfølgende er både udbytter og fortjenester skattefrie.

Forårspakken 2.0 har medført at det nu er lettere at foretage omstruktureringer, da der er en grad af selvfinansiering. Udbytter ved en ejerandel over 10 % kan som sagt udloddes skattefrit, i princippet i umildbar tilknytning til en omstrukturering. Herved opnår den nye ejer muligheden for at lade det ny erhvervede selskab være en del af finansieringen i overdragelsen.

Loven som den ser ud i dag, er gennemgået i afsnittet for de teoretiske modeller i afsnit 6.

5.9 Beskatning af kontante udligningssummer

Når der ses på skattefrie aktieombytninger, fusioner, spaltningen og tilførsler af aktiver, kan det ikke undgås at vederlaget nævnes.

I forbindelse med vederlaget er der blevet fremlagt et lovforslag L81 d. 20. november 2013, af skatteministeren. Dette skal dog først behandles d. 23. januar 2014, så udfaldet er ikke endeligt, men alt tyder på at lovforslaget bliver vedtaget af flertallet i folketinget. Lovforslaget skal være et indgreb mod omgåelse af udbyttebeskatning i forbindelse med kontante udligningssummer.

De nuværende regler betyder at hvis vederlaget er i mindst én aktie, så kan resterende reelt være i form af en kontant udligningssum, og beskatningen vil således være som en delafståelse, forstået på den måde, at det der ikke modtages i aktier, beskattes som værende afståede aktier, med fradrag for andel af anskaffelsessum og med ejertidsnedslag. Der er dog nogle yderligere regler hertil under de enkelte modeller i omstruktureringen, jf. nedenfor i afsnittene 6.2.2.2, 6.3.2.2, 6.4.2.2 og 6.5.2.2.

Med de nye regler, som reelt er trådt i kraft med virkning fra lovforslagets fremlæggelse d. 20. november 2013, betyder det at disse kontante udligningssummer nu skal beskattes som udbytte, hvilket betyder mistet fradrag af andelen af anskaffelsessummen, samt mindste ejertidsnedslag på aktierne/anparterne.

Reglerne finder også anvendelse ved skattepligtige aktieombytninger, fusioner og spaltning, hvor vederlag udover aktier i visse situationer ligeledes skal beskattes som udbytte.

5.10 Delkonklusion

Succession og forretningsmæssig begrundelse er de 2 ord som fra starten har været nøgleordene i den skattefrie omstrukturering, og er stadig grundbegreberne.

Reglerne for omstrukturering opstår i et behov og et ønske for at kunne lette generationsskifte og overdragelser af virksomheder, ved at kunne gøre dette skattefrit, dvs. med succession, så længe omstruktureringen er foretaget med en forretningsmæssig begrundelse, og ikke med skatteunddragelse for øje. Reglerne har siden starten udviklet sig ud fra et ønske om at gøre det lettere og enklere.

I dag står vi med et sæt regler der omfatter 4 forskellige typer omstrukturering, fusion, aktieombytning, spaltning og tilførsel af aktiver. Hver af disse 4 typer kan deles i to, skattepligtige eller skattefrie, og ydermere kan skattefrie, med undtagelse af fusion, være med eller uden tilladelse. De værnsregler der skal sikre at omstruktureringen ikke sker med skatteunddragelse for øje, er mange og komplicerede.

Nedenfor i Figur 3 er der et illustreret overblik af den historiske gennemgang.

Figur 3: Historisk overblik



	1967	1975	1990	1992	2002	2005	2007	2009
Lov	Nr. 143 af 1967	Nr. 647 af 1975	Fusionsdirektivet 90/434/EØF	Nr. 219 af 1992	Nr. 313 af 2002	EU 2005/19	Nr. 343 af 2007	Nr. 525 af 2009
Formål	Fremme erhvervslivet til hensigtsmæssig struktur, fjerne skattemæssige hindringer.	Udvide fusionsbegrebet	Harmonisere EU-regler for at skabe større int. Konkurrence evne / øget produktivitet		Lette omstruktureringer		Nemmere for erhvervslivet	
Kendetegn	Skattefri fusion med tilladelse, sikre forretningsmæssig begrundelse.	Lodrette fusioner, samt skattefrie fusioner uden tilladelse.		Skattefri spaltning kap4 Tilførsel af aktiver kap4 Begreb Indskydende/ modtagende	Ophævelse af pro rata og ophævelse af kontant udligningssum		Værns regler skal sikre erhvervsmæssig begrundelse, da omstruktureringen nu kan ske uden tilladelse.	Ændrede skatteregler for Udbytte og avance. Medfører: - Ingen ejertid + Ejerform
Overskrifter	Subjektive regler						Objektive regler indføres	
Andet								Forårspakken 2.0

6 Teoretiske modeller

Som også nævnt i afgrænsningen, jf. afsnit 3, har den selskabsretlige del af teori-afsnittene og praksis ikke den store betydning for vores senere case, samt derfor heller ikke for besvarelsen af vores problemstilling.

Når der ses på de skatteretlige regler, har vi primært lagt vægt på de områder der har indflydelse på besvarelsen af vores problemstilling med tilhørende hypoteser, jf. afsnit 2, hvilket vi blandt andet også vil bruge vores case jf. afsnit 7 til en endelig besvarelse af.

Inden den teoretiske beskrivelse af de fire omstruktureringsmodeller, fusion, tilførsel af aktiver, spaltning og aktieombytning, vil vi nedenfor gennemgå sager, afgørelser og lovgivning der har stor indflydelse i den praktiske anvendelse af de teoretiske modeller.

6.1 Generelt

6.1.1 Vigtige afgørelser som former praksis

Når man taler om skattefrie omstruktureringer med tilladelse, er der tre meget gennemgribende afgørelser i praksis, som reelt former teorien heromkring, disse vil vi kort benævne nedenfor.

A. Leur Bloem¹¹ er en skatteyder fra Holland, der påtænker en aktieombytning. Den nationale domstol dømmer at der ikke foreligger et finansielt eller økonomisk formål med den skattefrie aktieombytning, og derfor nægter tilladelse.

Dommen blev bragt for EF-domstolen, som dømte imod den nationale kendelse. EF-Domstolen hæfter sig ved, at der kun kan nægtes tilladelse såfremt der ligger skatteundgåelse eller skatteunddragelse til grunde herfor.

¹¹ Sag C-28/95: EF dom

Ved at EF-Domstolen kunne dømme nationalt, har dommen fået betydning for den Danske praksis på området. Dommen medfører i praksis, at den begrundelse der medfølger ved omstrukturering med tilladelse, ikke kan afvises så længe det er begrundet ud fra en økonomisk, finansiel eller skattemæssig betragtning. Kun såfremt at omstruktureringen har karakter af skatteunddragelse eller skatteundgåelse, kan skattemyndighederne i første omgang nægte, dog skal de fremsende et svar med vilkår der skal opfyldes inden gennemførelsen kan accepteres. Vilkårene skal selvfølgelig forebygge skatteunddragelse og skatteundgåelsen.

Resultatet af Leur Bloem - sagen bliver yderligere præciseret i Auto-lakerer sagen¹². En autolakerer ønsker at lade hans firma gennemgå glidende generationsskifte til to medarbejdere. Generationsskiftet bliver nedskrevet og underskrevet af alle parter. Told og Skattestyrelsen afslog anmodningen om skattefri omstrukturering med henvisning til at der manglede forretningsmæssig begrundelse. Dommen kom for landsretten, som var enige i skattestyrelsens afgørelse, dog endte sagen i et forlig. Grunden hertil var at det ikke kunne påvises at skatteundgåelse eller skatteunddragelse var den primære grund.

Disse to domme til sammen har medført en ændret forståelse af reglerne, der har medført at skatteunddragelse og skatteundgåelse reelt SKAL være den primære begrundelse for der kan nægtes tilladelse til skattefri omstrukturering.

Et andet eksempel på en dom der har haft stor betydning for den Danske tolkning af fusionsdirektivet, er Hans-Markus Kofoed Sagen¹³. Resultatet af denne sag, har haft den indflydelse, at en skattefri omstrukturering, hvor der i umildbart tilknytning foretages transaktioner, som kunne være udbytte, skal

¹² SKM2007.806.LSR

¹³ Sag C-321/05

der meget stærk mistanke om skatteunddragelse til, for at gøre udlodningen til en del af omstruktureringen og eller nægte omstruktureringen.

Der er sket meget siden i lovgivningen, som det også fremgår i afsnit 5, dog danner ovenstående 3 domme, stadig forståelse for den praktiske anvendelse af lovgivningen.

6.1.2 Holdingselskab

Et holdingselskab, er et selskab hvis primære hovedaktivitet er investering af aktier eller anparter i et eller flere selskaber, herunder driftsselskaber.¹⁴ Et holdingselskab har oftest ingen produktion, da man oftest bruger selskabet til at afgrænse sig fra risiko i driften, lave opsparring til senere, samt de skattemæssige fordele i skattefri udbytter, skattefrie salg af driftsvirksomheden samt billigere skat ved generationsskifter.¹⁵

6.1.3 Pengetank

Når der tales om skattefri omstruktureringer med tilladelse, er der en generel værnsregel som går igen, nemlig omkring pengetanke. Definitionen på en pengetank er jf. SKAT¹⁶:

"...når aktiviteten i selskabet i overvejende grad består af udlejning af fast ejendom og / eller passiv pengeanbringelse."

Denne regel blev med Lov nr. 1380 af 28. december 2011, ændret fra 75 % til 50 % af den samlede aktiemasse, jf. nuværende ABL § 34, stk. 6.

Problemstillingen med disse pengetanke er, at de er meget svære at få lov til at lave skattefrie omstruktureringer, såfremt aktivmassen med 50 % består af udlejning af fast ejendom eller passiv pengeanbringelse. For de fleste

¹⁴ <http://ivaekst.dk/vaekst/0/3/2/4/holdingselskab>

¹⁵ <http://ivaekst.dk/blog/morten-einshoj-petersen/3-gode-grunde-til-at-fa-et-holdingselskab-0>

¹⁶ <http://www.skat.dk/SKAT.aspx?oid=1946385&chk=206521&layout=353121>

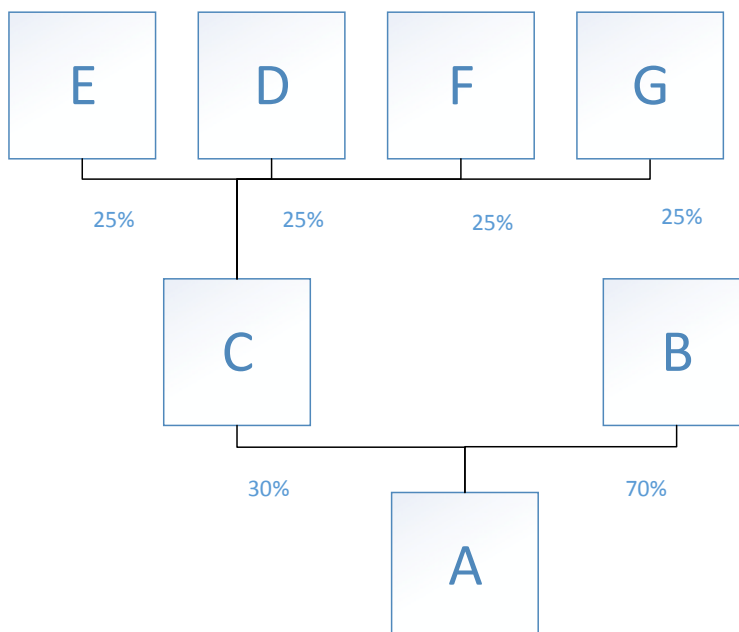
selskabers vedkommende er der dog mest tale om holdingselskaber, hvor man gennem årene har fået oparbejdet en høj beholdning af likviditet, som primært er investeret passivt, i f.eks. aktier eller obligationer.

Som også benævnes nedenfor i afsnit 6.1.5 er der flere afgørelser på, at hvis der er tale om en pengetank efter reglerne i ABL, jf. ovenfor, er det svært at opnå tilladelse til en skattefri omstrukturering.

6.1.4 Omvendt juletræ

Værnsregel fra SKAT jf. ABL § 4 A omkring Omvendt juletræ, er en værnsregel der skal sikre at mellem holdingselskaber, ikke blot er indsat for at opnå over 10 % ejerandel igennem en koncern. Nedenstående figur illustrer i hvilke situationer at værns reglen anvendes.

Figur 4: Illustration af omvendt juletræ



Som det ses af figuren ejer alle selskaberne over 10 %, og uden en værnsregel vil alle kunne opnå skattefrie udbytter og skattefrie realisationsavancer. Med værnsreglen vil selskab "E + D + F + G" ikke kunne opnå dette, da holdingselskab "C" bliver transparent, da det ikke har en egentlig aktivitet,

hvorved at "E + D + F + G" kun opnår en ejer andel på $30\% * 25\% = 7,5\%$, og er således skattepligtig af både avancer og udbytter.

6.1.5 Forretningsmæssig begrundelse

Grundet at omstruktureringsmodellerne tidligere er blevet udnyttet til at begrænse eller helt undgå beskatningen ved senere salg eller generationsskifter, har SKAT fremsendt et krav om en gyldig forretningsmæssig begrundelse ved en omstrukturering, som fremgår bl.a. af fusionsdirektivet artikel 15, stk. 1, litra a, og at såfremt denne ikke er opfyldt kan der være grund til at formode at formålet er skatteunddragelse eller skatteundgåelse.

Gyldige forretningsmæssige begrundelser kan være generationsskifteplaner¹⁷, uenighed mellem aktionærer¹⁸, opdeling af et pengetanksselskab¹⁹, bodeling (separation og skilsmisse)²⁰, efterfølgende frasalg af aktiviteter/aktier²¹, risikoafgrænsning²² samt tilladelse med vilkår. I det efterfølgende vil vi kort beskrive hvorfor netop de henviste sager har så stor betydning på om der er tale om en forretningsmæssig begrundelse.

6.1.5.1 Generationsskifteplaner

Når der tales om forretningsmæssig begrundelse, og man vil bruge generationsskifteplaner som begrundelse, er skatteministeriets departements udtalelse, TFS.1996.899 DEP, væsentlig at tage i betragtning. Her gives til kende at generationsskifteplaner er en gyldig forretningsmæssig begrundelse, dog at det er nødvendigt at disse konkretiseres, således det fremgår hvorledes dette ønskes gennemført i praksis. Det tillades ligeledes at generationsskiftet

¹⁷ TFS.1996.899 DEP

¹⁸ SKM 2007.807 DEP og SKM 2008.134 LSR

¹⁹ SKM 2005.232 TSS og SKM 2006.324 SKAT og SKM 2006.325 SKAT

²⁰ SKM 2002.407 TSS og SKM 2005.284 TSS

²¹ SKM 2006.323 SKAT

²² SKM 2008.134 LSR og SKM 2006.323 SKAT og TFS 1997.2006 LR

kan være begrundet i et ønske om at virksomheden videreføres, frem for aktionærernes udtræden.

Ud fra den praksis der er blevet til gennem årene, kan man generelt sige at hvis begrundelsen ligger i at man ønske frasalg til tredjemand, så gives der afslag, dog kan man alligevel få tilladelse hvis der er tale om et glidende generationsskifte over en årrække, hvor aktionæren forsat deltager i virksomheden, jf. i øvrigt Autolakerer-sagen²³ heromkring.

6.1.5.2 Uenighed mellem aktionærer

Selvom man gennem flere år har samarbejdet og haft samme intentioner med en virksomhed, kan der med tiden godt opstå tvister, som kan føre til at samarbejdet kan udvikles meget negativt.

Tidligere var det et krav at der skulle stilles stærk dokumentation på at der rent faktisk var opstået uenighed²⁴, dog er dette lempet i praksis efter SKM2007.807DEP vedr. Autolakerer-sagen²⁵.

Et eksempel på denne lempelse er SKM2008.134 LSR, hvor der gives en illustration af hvorledes sammenspillet mellem flere forskellige forretningsmæssige begrundelser, såsom risikoafgrænsning, spaltning af pengetanke og ikke mindst uenighed mellem aktionærer. Her fik man i sidste ende lov af landsskatteretten til at bruge uenighed mellem aktionærer som forretningsmæssig begrundelse, da der var direkte beviser for at uenigheden ødelagde forretningen.

Et eksempel på det modsatte er SKM2007.347 LSR, hvor 2 aktionærer ønskede forskellige former for investeringer, dog fandt man at formålet med denne

²³ SKM2007.806 LSR

²⁴ Jf. Halling-Overgaard & Olesen (2010): s. 406-408

²⁵ Jf. afsnit 6.1.1

omstrukturering ansås for at være skatteundgåelse eller skatteudskydelse af udbyttebeskatning eller avancebeskatning og deraf skattebesparelse.

Konklusionen er derfor at uenigheden mellem ejerne, skal ligge i henfør til, at denne uenighed er til skade for den fortsatte drift af driftsselskabet, og ikke i hvorledes aktionærerne ønsker investeringer foretaget i overliggende selskaber.

6.1.5.3 Opdeling af et pengetanksselskab

Med henvisning til afsnit 6.1.3, er pengetanksselskaber lidt et problem når man ønsker skattefrie omstruktureringer. Det er ikke en umulighed, men den forretningsmæssige begrundelse skal være meget stærk før der gives tilladelse hertil.

Et eksempel på afslag er SKM2005.232 TSS, hvor to anpartshavere ønskede at foretage en aktieombytning af deres fælles driftsselskab til et fælles holdingselskab. Det fælles holdingselskab skulle herefter ophørsspalttes til to nystiftede holdingselskaber. Den enes anpartshaver var gået på efterløn og ønskede derfor passive investeringer for at sikre formuen og den anden ville gerne foretage mere aktive investeringer. SKAT fandt at alternativet til disse forslag til omstruktureringer var likvidation af selskabet og dermed beskatning af formuen, hvorfor dette ansås som skatteunddragelse. Driftsselskabet ansås som værende en pengetank, også efter de daværende regler herom, og derfor denne begrundelse.

Et eksempel på at det alligevel kan lykkedes er SKM2006.324 SKAT, her anmodede to anpartshavere om en skattefri ophørsspaltning af et pengetanksselskab til to nystiftede selskaber som skulle ejes af hver deres anpartshaver, og på denne måde skulle anpartshaverne ikke længere drive virksomhed sammen. Anpartshaverne ejede henholdsvis 87,5 % og 12,5 % af kapitalen, hvor at ejeren af de 87,5 % havde konkrete aktive

investeringsplaner på en stor del af egenkapitalen i det eksisterende selskab, hvorimod ejeren af de 12,5 % ønskede passive investeringer. SKAT fandt at dette var en gyldig begrundelse, idet at der lagde en garantiforpligtelse som vanskeliggjorde en likvidation eller frasalg, samt at ejeren af de 87,5 % havde så konkrete aktive investeringsmæssige planer. Herudover at der var nære familiemæssige relationer mellem de to anpartshavere, som ellers ville vanskeliggøre de aktive investeringsplaner.

Konklusionen er derfor at det ikke er umuligt at lave skattefrie omstruktureringer af et pengetanksselskab, men grundet kravet om en gyldig forretningsmæssig begrundelse er det svært at udfører i praksis.

6.1.5.4 Bodeling (separation og skilsmisse)

Private forhold, hvor der er tale om en form for bodelingen, kan i nogle tilfælde være en gyldig forretningsmæssig begrundelse, dog skal det ligeledes begrundes med at bodelingen vil få driftsmæssige indflydelse på selskabet.

I SKM2002.407 TSS var begrundelsen at skilsmissen ville have indflydelse på deres samarbejde i det fællesejede selskab. Ved hjælp af en ophørsspaltning ville hver af ægtefællerne få hvert deres selskab, som de hver i sær havde fuld råderet over. SKAT gav tilladelse til en skattefri ophørsspaltning af det fællesejede selskab, og lagde vægt på at begge ægtefæller var en del af virksomhedens daglige drift.

Dog er der tilfælde hvor der ikke gives tilladelse SKM 2005.284 TSS, hvor man ønskede ligesom ovenfor, dog at den ene ægtefælle skulle have driften og den anden skulle have likvider og tilgodehavende. SKAT gav afslag idet at der her var tale om en eneanpartshaver som havde den fulde beslutningsret og den anden ægtefælle alene havde deltagelse i bestyrelsen for selskabet, samt at denne deling var udtryk for at undgå udbyttebeskatning og deres skatteundgåelse.

Konklusionen er derfor at såfremt bodeling skal være en gyldig begrundelse, skal der være tale om at det er to aktive ægtefæller, som grundet i bodelingen er bange for samarbejdsvanskeligheder, og ikke bare en deling af midler.

6.1.5.5 Efterfølgende frasalg af aktiviteter/aktier

Hvis man ønsker et frasalg af aktier eller aktiviteter vil sådant en omstrukturering oftest være skattepligtigt, dog er der visse tilfælde hvor det kan tillades at der foretages en skattefri spaltning og derefter salg.

Eksempel hvor der kan gives tilladelse er SKM2006.323 SKAT, hvor en aktionær ejede et holdingselskab og herunder et driftsselskab, hvis formål var køb, salg og administration af fast ejendom. Der ansøgte om at man ved skattefri spaltning skulle have to ejendomme over i et selskab ejet direkte af aktionæren uden for koncernen. Formålet var dels opdeling af selskabets samlede aktiviteter efter karakteren/hensigten med ejendommene, dels at opnå en risikoafgræsning samt dels at forberede et delvist salg af de overdragne ejendomme. Formålene var meget udførlig beskrevet. SKAT gav tilladelse trods at frasalget ligeså godt kunne være sket fra det eksisterende selskab, til grund var en rationalisering af driften som forretningsmæssig begrundelse.

6.1.5.6 Risikoafgræsning

En væsentlig faktor for hvorfor man bør lave en omstrukturering er risikoafgræsning, idet man ellers måske kan miste alt. Det mest effektive instrument i omstrukturen er aktieombytning, således at man får et holdingselskab over sit driftsselskab. Der er dog to øvrige instrumenter, nemlig tilførsel af aktiver og spaltning, hvor man hvis der er tale om flere forretningsområder i driftsselskabet, på denne måde kan opdele aktiviteterne

i hver sit selskab. Ved alle tre instrumenter er der andre fordele, disse vil dog blive nærmere beskrevet i afsnittene 6.2, 6.3 og 6.4.

To eksempler på hvor der gives tilladelse med risikoafgrænsning som forretningsmæssig begrundelse er SKM2008.134 LSR og SKM2006.323 SKAT.

Dog et eksempel på afslag i TFS1997.206 LR, hvor man ønskede en skattefri aktieombytning. Problemet hermed var at selskabet var stiftet ved skattefri virksomhedsomdannelse med negativ anskaffelsessum, hvilket vil betyde at man ved en eventuel konkurs ville undgå avancebeskatning heraf såfremt aktieombytningen tillades.

6.1.5.7 Tilladelse med vilkår

Det ligger lidt i selve kravene til ansøgningen, at de forudsætninger for at man har fået tilladelsen med en saglig forretningsmæssig begrundelse, også skal følges, ellers giver det ingen mening at der gives tilladelse. Hvis det senere kan bevises at man ikke har overholdt de forudsætninger som tilladelsen var givet på baggrund af, så vil konsekvensen i værste fald være at omstrukturering bliver skattepligtig. Konsekvenserne er til for at undgå at der bliver givet tilladelse under dække af en gyldig forretningsmæssig begrundelse, for så senere at opnå skatteundgåelse, som dermed var den reelle hensigt.

SKAT kan og gør ofte det, at de i sin tilladelse fremsættes en række vilkår, som gør at den skattefrie omstrukturering er betinget af at disse overholdes. Eksempel herpå, at man pålægger anmeldelsespligt, hvis man inden for de 3 år fra sidste skattefrie omstrukturering, foretager dispositioner der kunne have ændret første disposition.

6.1.5.8 Delkonklusion på forretningsmæssig begrundelse

Konklusionen herpå er at der findes mange forretningsmæssige begrundelser, men såfremt virksomheden ikke er i stand til at aktualisere og konkretisere disse godt nok, og man i den konkrete situation reelt ligeså godt kunne have foretaget en skattepligtig omstrukturering, vil SKAT oftest anse dette for en form for skatteundgåelse eller skatteunddragelse.

Såfremt virksomheden i ansøgningen har en hensigt og efter tilladelsen reelt gør noget andet som kan sidestilles med skatteundgåelse eller skatteunddragelse, vil omstruktureringen anses som skattepligtig, og skattefriheden dermed tilbagekaldes, så konsekvenserne er hårde.

6.1.6 Skattepligtig eller skattefri

Hvordan skal man lave sin omstrukturering, når valgmuligheden er mellem skattefri og skattepligtig, så er den første intuition, altid skattefrit.

Men der er en bagside af medaljen og forhold der skal vurderes inden man springer direkte ud i en skattefri omstrukturering. Såfremt der ikke er nogen skattemæssige underskud til fremførelse, at der er store latente realisationsavancer på aktiverne og en lav anskaffelsessum på aktierne, er forhold der taler for at foretage den skattefrie omstrukturering.

Hvis der fx er store skattemæssige underskud, vil de fx ved en skattefri fusion alt andet lige fortabes²⁶.

Herudover afhænger dette også af om aktionæren er et selskab eller en person. Avancer ved salg af datter eller koncernaktier er som tidligere beskrevet skattefrie, det er derfor ikke altid, at bare der er latente realisationsavancer, at man skal vælge en skattefri omstrukturering, da en realisation i tilfældet af at aktionæren er et selskab alligevel er skattefrit.

²⁶ Jf FUSL §8 stk. 6 med henvisning til Ligningslovens §15

Udover det rene skattemæssige og kroner øre betragtning, er det ligeledes vigtigt at overveje om en skattepligtig omstrukturering er et alternativ til en skattefri uden tilladelse. I det tilfælde hvor der ikke er en gyldig forretningsmæssig²⁷ begrundelse og man har valgt at lave den skattefrie uden tilladelse, så påtvinger man den fremtidige struktur nogle værns regler. Disse værns regler kan netop undgås ved en skattemæssig omstrukturering, og hvis denne undgåelse er vigtigere end den beregnede latente realisations beskatning, så bør dette medtages i overvejelserne.

I afsnit 7 vil reglerne for de 4 metoder, henholdsvis skattepligtig og skattefri med og uden tilladelse blive nærmere gennemgået.

Men man bør altid ovevejer hvorvidt der i forbindelse med den ønskede omstrukturering, egentlig opnås større fordel ved at lade det ske skattepligtigt og ikke bare instinktivt vælge den skattefrie.

²⁷ Jf. afsnit 6.1.5

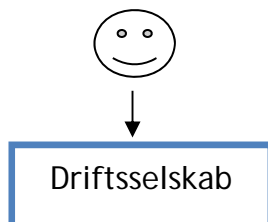
6.2 Aktieombytning

Ved aktieombytning forstås, at aktierne i et selskab indskydes i et andet selskab, mod helt eller delvist vederlag i form af aktier eller anden form for ejerskab. Altså kan dette også betragtes som et almindeligt salg af aktier.

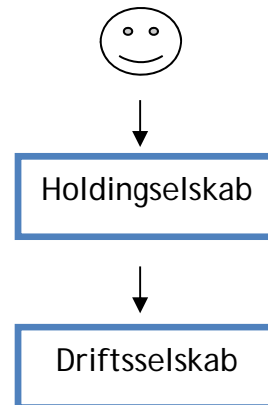
Illustration herpå:

Figur 5: Illustration aktieombytning

Før en aktieombytning:



Efter en aktieombytning:



Aktieombytning er i dag et af de mest anvendte værktøjer i forbindelse med forberedelserne af et eventuelt generationsskifte, men overordnet set er formålet ofte at der ønskes en holdingstruktur, således dette giver øget fleksibilitet ved andre omstruktureringer samt mulighed for risikobegrænsning.

Udover denne øgede fleksibilitet, kan der af skattemæssige fordele nævnes, jf. Selskabsskatteloven²⁸ § 13 stk. 1 nr 2, at så længe de udloddende anparter/aktier har status af datter eller koncern²⁹, indgår udbytter og avancer ikke i den skattepligtige indkomst. Der er dog nogle krav for at disse

²⁸ Herefter forkortet SSL

²⁹ Definition jf. afsnit 5.8

ting kan gennemføres, samt der er flere metoder inden for modellen, som vil blive beskrevet nærmere nedenfor.

6.2.1 Selskabsretlige regler

Vi har afgrænset os fra at uddybe de selskabsretlige regler, dog mener vi at det er en nødvendighed at have en kort beskrivelse heraf med i vores speciale, idet vi ellers ikke mener at læseren vil få den fuldstændige forståelse af en aktieombytning i praksis, samt de overvejelser der er forbundet hermed.

Rent selskabsretlig forstås der ved en aktieombytning at der foretages et apportindskud af enkeltaktiver. Der er to scenarier:

1. Aktieombytning til et nyt selskab, svarer reelt til at dette sker ved stiftelse af selskabet med apportindskud hvorfor selskabslovens³⁰ kapital 3 om stiftelse anvendes.
2. Aktieombytning til et eksisterende selskab, som svarer til at der laves en kapitalforhøjelse med apportindskud, dette betyder at SEL kapital 10 om kapitalforhøjelse anvendes.

Aktieombytning er derfor ikke omfattet af egne regler i selskabsretten, men reglerne der skal anvendes er, som nævnt ovenfor, reglerne for stiftelse af et selskab med apportindskud, eller reglerne omkring kapitalforhøjelse med apportindskud.

Nedenfor har vi kort beskrevet hvilket krav der er til de to scenarier, herunder de forskellige frister, idet disse spiller en væsentlig rolle i at aktieombytningen kan ske på det ønskede tidspunkt.

³⁰ I det efterfølgende forkortet til SEL

6.2.1.1 Aktieombytning til et nyt selskab

Med den nye selskabslov, som trådte i kraft i flere etaper siden 2010, var formålet blandt andet at det skulle være blevet enklere at stifte et selskab. Dette er i middele tid ligeledes vores vurdering, idet der generelt skal udarbejdet samt indsendes færre dokumenter, samt i de dokumenter der forsat skal udarbejdes, er kravene blevet lempeligere. Herudover har man nu mulighed for at gøre det hele elektronisk, hvilket gør det noget hurtige at stifte et selskab. Hvis det er et anpartsselskab man ønsker at stifte, er kravene generelt forsat lempeligere end ved aktieselskaber, samt kapitalkravet er her sænket fra 125.000 kr. til 50.000 kr. i to omgange. Ligeledes blev der pr. 1. januar 2014 muligt at stifte et 1 kr. selskab kaldet et IVS.³¹

De krav der er efter selskabsloven er følgende:

- Udarbejdelse af et stiftelsesdokument
- Udarbejdelse af vedtægter
- Udarbejdelse af vurderingsberetning
- Anmeldelse af selskabet skal ske senest 2 uger efter datoen på stiftelsesdokumentet
- Indbetalingen af selskabskapitalen helt eller delvist, dog minimum 25 % eller 50.000 kr.³²

Ved en aktieombytning til et nyt selskab, forstås, som også beskrevet ovenfor, at der stiftes med apportindskud, hvor indskuddet reelt svarer til aktierne/anparterne i driftsselskabet, mod at hovedaktionæren(erne) modtager aktier/anparter i det ny stiftede selskab.

³¹ Yderligere regler for IVS, vil ikke blive detaljeret yderligere, da denne selskabsform ikke anvendes i casen.

³² Jf. SEL § 33

6.2.1.2 Aktieombytning til et eksisterende selskab

Ved aktieombytning til et eksisterende selskab forstås, som også nævnt ovenfor, at der foretages en kapitalforhøjelse med apportindskud.

Reglerne herfor er lidt anderledes end når det er til et nyt selskab, idet at man her først skal vedtage kapitalforhøjelsen på en generalforsamling, ved en ekstraordinær generalforsamling er der nogle ekstra krav til hvad der skal fremlægges, idet der kan være en periode mellem den seneste regnskabsafslutning og dagen for aktieombytningen.

Ligesom for stiftelse af et nyt selskab, er der i selskabsloven også nogle krav til at gennemfører en kapitalforhøjelse:

- Forslaget skal fremlægges for aktionærene/anpartshaverne senest 2 uger før generalforsamlingen
- Udarbejdelse af nye vedtægter
- Udarbejdelse af vurderingsberetning
- Anmeldelse af forhøjelsen senest 2 uger efter indbetalingen og maksimalt 12 måneder efter beslutningen på generalforsamlingen

I teorien ser begge metoder overskuelige ud ifølge de selskabsretlige regler, men i praksis er der nogle vurderingsforhold som kan volde problemer. Hvis der for eksempel skal laves en aktieombytning til et eksisterende selskab, og der før ombytningen er tale om koncernforhold, kan dette betyde et større arbejde, idet vurderingsmændene skal se på hele koncernen, for at man kan finde det korrekte ombytningsforhold.

6.2.2 Skatteretlige regler

I modsætning til de selskabsretlige regler, bruges betegnelsen aktieombytning. Rent definitions-mæssigt er der dog tale om det samme, idet apportindskud, hvor indskuddet svarer til aktierne, egentlig er det der sker når man rent skatteretlig taler om en aktieombytning.

De skatteretlige regler der bruges i forbindelse med en aktieombytninger finder man i ABL § 36.

Hvor man i selskabsretten skelner mellem om der omdannes til et nyt eller eksisterende selskab, skelner man i skatteretten mellem om aktieombytningen skal ske skattepligtig eller skattefri, samt om en eventuel skattefri aktieombytning skal/kan ske med eller uden tilladelse fra SKAT. Disse begreber vil vi gennemgå nedenfor.

6.2.2.1 Skattepligtig aktieombytning

Som ved så mange andre regler indenfor skatteretten, er hovedreglen ved en aktieombytning at denne er skattepligtig og undtagelsen med særlige krav at det kan foretages skattefrit, jf. nedenfor afsnit 6.2.2.2. For at skabe et overblik over reglerne, har vi opdelt det i de grupper af involverede parter, som aktieombytningen inddrager, og i de afsnit beskrevet hvilke konsekvenser der er ved en skattepligtig aktieombytning.

6.2.2.1.1 Aktionærerne

For aktionærer der indskyder deres aktier ved en skattepligtig aktieombytning, er konsekvensen at dette indskud behandles som en afståelse af aktierne til handelsværdi. Dette medfører at aktionæren skal beskattes efter reglerne i ABL omkring afståelse af aktier.

Dette kan betyde en høj beskatning, hvis aktionæren selv har startet firmaet op, og dermed oparbejdet en god egenkapital. Dog kan der efter de senere års krise, være tale om en modsat situation, hvorfor det i nogle tilfælde kunne være en fordel for aktionæren at anvende de skattepligtige regler.

Hvis aktionæren er et selskab og de ejede aktier har status som datter eller koncern, vil aktieombytningen i alle tilfælde være skattefri, da et realiseret

tab/avance ligeledes vil være skattefrie, selvom den skattepligtige omstrukturering er valgt.

6.2.2.1.2 Modtagende selskab

Her er tale om det selskab der modtager aktierne. Fordelen/ulemper og i det samme også konsekvensen ved at aktieombytningen foretages skattepligtig, er at aktierne erhverves til handelsværdien på indskudstidspunktet.

Ligesom ved aktionærene, kommer det lidt an på hvilken værdi selskaber har, som skal sættes i forhold til den værdi selskabet havde ved første anskaffelsestidspunkt, hvorfor der både kan være fordele og ulemper for det modtagende selskab, i at aktierne overtages til handelsværdien.

Af fordele kan nævnes at såfremt den oprindelige anskaffelsessum er lavere end handelsværdien, vil forskellen realiseres, således det kun er en evt. fremtidig værdistigning der beskattes hos det modtagende selskab ved et senere salg.

6.2.2.1.3 Indskydende selskab

For det selskab der indskydes, er der ikke umiddelbart nogen konsekvenser, der kan dog være afledte konsekvenser i forbindelse med indgående af sambeskatning³³ med det nye holdingselskab, dette vil vi dog ikke uddybe nærmere, idet vi har afgrænset os fra sambeskatning.

6.2.2.2 Skattefri aktieombytning

Når der modsat skattepligtig aktieombytning, tales om skattefri aktieombytning, deles dette yderligere ind i om der er tale om en aktieombytning med eller uden tilladelse.

³³ Jf, SSL § 31 stk. 5 pkt 6-9: Behandling af koncernforbundne parter

Om der er tilladelse eller ej har som sådan ikke indflydelse på de beskrevne regler, dog kan man i særlige tilfælde få lov til at fravige nogle af de krav der er til at gennemfører aktieombytningen skattefri, dette kan dog kun gøres ved at søge tilladelse. En tilladelse kan godt først indgives efter aktieombytningen er gennemført, dog anbefales dette ikke, idet at hvis tilladelsen så ikke går igennem kan dette have store konsekvenser for de involverede parter, herunder skattepligt.

Generelt for at en aktieombytning kan foretages skattefri, er kravet jf. ABL § 36, stk. 2, at det modtagende selskab skal erhverve flertallet af stemmerne efter ombytningen, dog kan aktionæroverenskomster (eller ejeraftaler jf. den nye selskabslov) stå i vejen for, at dette krav kan opfyldes. Herudover er det et krav at de værdipapirer der indgår i en skattefri aktieombytning er aktier, anparter og tegningsretter, dvs. at køberetter og konvertible obligationer ikke kan indgå. Sidst men ikke mindst er der et krav om at en skattefri aktieombytning ikke kan ske med tilbagevirkende kraft jf. ABL § 36, stk. 4.

Grunden hertil er alene anskaffelsestidspunktet for det modtagende selskab, idet at aktierne anses for ombyttet på aftaledagen. Dog er der en undtagelse hertil i SSL § 31, stk. 5, omkring koncernintern skattefri aktieombytning i et sambeskatningsforhold.

Hvis man ønsker at gennemføre en skattefri aktieombytning uden tilladelse er der yderligere krav hertil. Det erhvervende selskab skal give meddelelse om aktieombytningen i forbindelse med selvangivelsen for det år, hvor aktieombytningen er gennemført samt at værdien af de modtagne aktier/anparter og kontant vederlag, jf. i øvrigt de nye regler omkring beskatning af udligningssummer, jf. afsnit 5.9, skal svare til handelsværdierne af de indskudte aktier.

Det man skal være særligt opmærksomme på i tilfælde hvor der søges tilladelse, er at den forretningsmæssige begrundelse er til stede, idet at det

er denne der lægges størst vægt på fra SKAT's side af, når der gives tilladelse til specifikke omstruktureringer, jf. i øvrigt ovenfor i afsnit 6.1.

Herudover skal man have i tankerne når man overvejer om der skal søges tilladelse eller ej, om hvor god tid man har til der skal ske i en videre omstrukturering, idet at der tillægges et ejertidskrav, jf. afsnit 5.8, som kort og præcist går ud på en 3-årig binding af den forgående omstrukturering. Som nævnt ovenfor kan man søge tilladelse, og på denne måde undgå dette krav, såfremt man i øvrigt opfylder kriterierne for at få tilladelsen.

Ligesom ved omtalen omkring skattepligtig aktieombytning, vil vi nedenfor beskrive konsekvenserne for den enkelte involverede part.

6.2.2.2.1 Aktionærene

Hele ideen i at gennemfører en aktieombytning skattefri, er at aktionæren, som indskyder sine aktier ikke bliver beskattet heraf. Ved kig i ABL § 36, er der en henvisning til FUSL § 9, hvori det fremgår at såfremt aktionæren modtager andet end aktier i forbindelse med ombytningen, så skal aktionæren beskattes som var der gennemført en almindelig afståelse. Ved en senere afståelse af det nye selskab, gælder at de modtagne aktier anses for modtaget på datoen for det oprindelige selskab i det indskydende selskab, og der sker først beskatning af disse når engang de afstås, medmindre dette sker ved succession eller en ny skattefri omstrukturering.

Ved modtagelsen af andet end aktier vedtaget før 20. november 2013, beskattes denne såkaldte kontante udligningssum som delafståelse af aktierne, og efter 20. november 2013 beskattes disse som udbytte, jf. afsnit 5.9.

6.2.2.2.2 Modtagende selskab

Det modtagne selskab overtager aktierne i det indskydende selskab, til handelsværdien på tidspunktet for ombytningen, når der er tale om skattefri aktieombytning, hvorfor den eventuelle gevinst der ligger mellem den oprindelige anskaffelsessum og handelsværdien på ombytningstidspunktet ikke falder ud til beskatning.

6.2.2.2.3 Indskydende selskab

Ligesom ved en skattepligtig aktieombytning, vil der ingen konsekvenser være for det indskydende selskab, blot at selskabet får ny ejerkreds.

6.2.3 Delkonklusion på aktieombytning

Vi primært lagt vægt på de områder indenfor aktieombytningen hvor dette har relevans for besvarelsen, som nævnt indledningsvis, jf. afsnit 6, og derfor kan nogle mene at der mangler nogle områder, men vi vil i henfør hertil, samt henvise til vores afgrænsning i afsnit 3.

I forhold til besvarelsen af vores problemstilling, og underemnet nemlig vores case i denne relation, er der primært fokuseret på om der er tale om en skattepligtig eller skattefri aktieombytning, samt om dette er med eller uden tilladelse. Grunden til konsekvenserne, som er beskrevet ovenfor, er vigtige, er at når man lave en omstrukturering, er det vigtig at se det fra alle parter perspektiv, for at man kan se de fordele og ulemper der ligger forude.

En aktieombytning oftest bruges til at opnå en holdingstruktur og på denne måde risikoafgrænse aktionærene fra driftsselskabet, samt til at forberede et fremtidigt generationsskifte, eller muligvis et frasalg uden beskatning for så at have midlerne til at kunne starte et nyt forretningsområde.

Hvis der laves et oprids, har en skattepligtig aktieombytning primært konsekvenser for aktionærene og det modtagende selskab. For aktionærene

betyder en skattepligtig aktieombytning at dette sidestilles med et salg, og derfor afståelsesbeskatning til handelsværdien på ombytningstidspunktet. For det modtagende selskab, er konsekvensen af en skattepligtig aktieombytning, at dette selskab erhverver aktierne til handelsværdien på ombytningstidspunktet.

For en skattefri aktieombytning er forskellen på konsekvenserne at aktionærene beholder aktierne til samme værdi, som ved den oprindelige stiftelse af det indskydende selskab, og først afståelsesbeskattes når disse aktier sælges. For det indskydende og modtagende selskab er der som sådant ingen forskel. Om man søger tilladelse hertil eller ej er primært et spørgsmål om hvor god tid man er i, idet der pålægges en 3-årigt ejertidskrav.

Der er situationer hvor begge dele er fordelagtigt, en skattepligtig aktieombytning kan være fordelagtigt for aktionærene hvis handelsværdierne i virksomheden, og dermed de skattemæssige værdier, mere eller mindre er tilsvarende anskaffelsesværdierne, eller der ligger et tab som kunne være en fordel at få realiseret. Mens fordelene for aktionærene ved en skattefri aktieombytning primært er hvis der er tale om en stor skattemæssig gevinst som faldes ud til beskatning ved en skattepligtig aktieombytning.

For de to berørte selskaber, er der som sådant ingen konsekvenser, samt fordele og ulemper ved om der foretages eller skattefri eller skattepligtig aktieombytning.

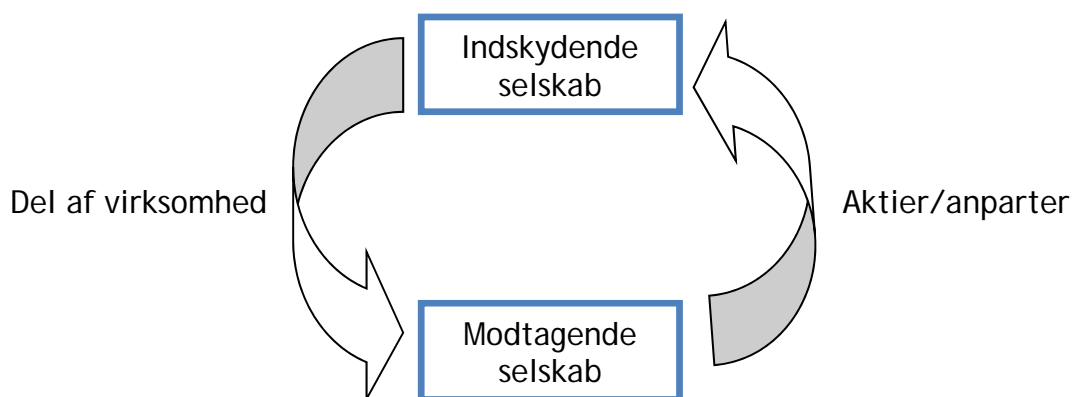
I mange tilfælde kan beskatning af aktionærene være altafgørende for om der er penge til aktieombytningen, når der tales om en skattepligtig aktieombytning.

6.3 Tilførsel af aktiver

Ved tilførsel af aktiver forstås den transaktion hvor et selskab tilføjer hele eller en del af sin aktivitet/forretningsområde over i et andet selskab, mod at få tildelt aktier/anparter i det modtagende selskab.

Illustration herpå:

Figur 6: Illustration af tilførsel af aktiver



Tilførsel af aktiver anvendes også som et andet værktøj til at lave en holdingstruktur, som alternativ til en aktieombytning, jf. afsnit 6.2. Tilførsel af aktiver og aktieombytning ligner meget hinanden, både skatteretlige og selskabsretlig, da der i princippet ved begge er tale om et apportindskud.

Formålet med tilførsel af aktiver kan være at der ønskes adskillelse af enkelte forretningsområder. Hvis f.eks. en virksomhed både har en VVS og EI del i samme selskab, og derfor ønsker at få disse hver for sig.

Et andet formål kan være, at man ønske en risikoafgrænsning af dele af virksomheden. Dette er også lidt i relation til at adskille forretningsområderne, idet at det oftest er sådan man risikoafgrænser sig.

Formålet kunne også være generationsskiftomodning, såfremt man er klar til at overdrage en del af virksomheden, men ikke det hele, og det f.eks. er et forretningsområde for sig, eller blot en god ide som man ikke selv har tid og mulighed for at udvikle på.

Alt i alt giver en opdeling af virksomhedens forretningsområder en øget fleksibilitet i forbindelse med f.eks. et salg. Der er mange virksomheder som starter med flere forretningsområder i samme selskab, men når selskaberne kommer til at køre godt, kan der være forhold der taler for en opsplitting, og dette kunne f.eks. gøres ved en tilførsel af aktiver til et nyt eller andet selskab.

6.3.1 Selskabsretlige regler

Rent selskabsretlig forstås der ved tilførsel af aktiver, at der foretages et apportindskud af enkeltaktiver. Der er to scenarier:

- Tilførsel af aktiver til et nyt selskab, svarer reelt til at dette sker ved stiftelse af selskabet med apportindskud hvorfor SEL kapital 3 om stiftelse anvendes.
- Tilførsel af aktiver til et eksisterende selskab, som svarer til at der laves en kapitalforhøjelse med apportindskud, dette betyder at SEL kapital 10 om kapitalforhøjelse anvendes.

Reglerne er stort set de samme som ved aktieombytning, derfor beskrives disse ikke yderligere, grundet vores afgræsning herfra.

6.3.2 Skatteretlige regler

De skatteretlige regler omkring tilførsel af aktiver står primært beskrevet i FUSL for en skattefri tilførsel og hvis der er tale om en skattepligtig tilførsel, står disse primært beskrevet i SSL § 4 stk. 5. Som ved aktieombytning deles tilførsel af aktiver op i, om dette skal foregå ved en skattepligtig eller skattefri tilførsel af aktiver, samt om der ved en skattefri tilførsel søges tilladelse hertil.

6.3.2.1 Skattepligtig tilførsel af aktiver

Ved en skattepligtig tilførsel af aktiver, følges skattelovgivningens almindelige regler, hvilket vil sige at det indskydende selskab bliver realisationsbeskattet samt det modtagne selskab får tilsvarende anskaffelsessummer og indgangsværdier. Anskaffelsessummen for aktiver i det modtagende selskab, opgøres til nettoværdien af de indskudte aktiver og passiver.

Skæringstidspunktet for en skattepligtig tilførsel af aktiver, vil være på det tidspunkt hvor tilførsel gennemføres, medmindre der gøres brug af SSL § 4, stk. 5 om muligheden for at lave en skattepligtig tilførsel med tilbagevirkende kraft.

6.3.2.2 Skattefri tilførsel af aktiver

Ved skattefri tilførsel af aktiver er det ligesom ved de øvrige værktøjer i omstruktureringer indenfor skatteret, at der er nogle yderligere krav for at dette kan gøres skattefrit. Reglerne for skattefri tilførsel af aktiver kan findes i FUSL §§ 15 c og 15 d.

Følgende krav kan nævnes:

- Selskab i en medlemsstat, jf. fusionsdirektivet artikel 3
- Grenkravet, jf. FUSL § 15 c, stk. 2, 2. pkt.
- Kun vederlag i aktier
- Tilførselsdatoen, jf. FUSL § 5
- Indsendelse af dokumentation
- Mulighed for tilladelse

6.3.2.2.1 Grenkravet

Når der tales om tilførsel af aktiver, er det oftest for at indskyde en del af sin virksomhed i en anden, mod modtagelse af aktier i det modtagende selskab. Og når man indskyder en del, " en gren" af sin virksomhed i en anden er der

et krav kaldet "grenkravet" som skal være opfyldt. Jf. FUSL § 15 c, stk. 2, 2. pkt. defineres dette således:

"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, det vil sige, en samlet enhed, der kan fungere ved hjælp af egne midler."

Ad denne definition er der faldet en række afgørelser på hvad der kan og ikke kan adskilles fra en eksisterende virksomhed. F.eks. TfS 1996.821 hvor det blev afgjort at varedebitorer ikke kan adskilles fra den øvrige virksomhed og TfS 2000.712 som siger at aktier i et børsnoteret selskab og likvider ikke er en gren af en virksomhed. Herudover omkring lån og låneprovenu TfS 2000.547 at lån og låneprovenu ikke kan afskilles, samt at gæld der ikke hører til grenen ikke kan indgå, ellers anses som skyldigt udbytte.

6.3.2.2.2 Kun vederlag i aktier

Når der gennemføres en skattefri tilførsel af aktiver, må der som ovenfor nævnt kun modtages vederlag i aktier, jf. vederlæggelseskravet i FUSL § 15 c, stk. 2. Dette kan være et problem hvis man f.eks. ønskede at opsplitte forretningsområder, hvor en eller kun nogle af aktionærene skulle have bedre rettigheder hertil.

Der er igennem årene flere der har forsøgt at få vederlag på andre måder, f.eks. (jf. afgørelser længere nede) ved mellemregninger, forlods ret til udbytte, nye aktieklasser mv., men generelt har afgørelser afgjort at der kun må være tale om "rene aktier".

Eksempler på afgørelser:

I Tfs 1997.661 hvor ligningsrådet stillede vilkår om, at der ikke måtte oprettes mellemregning mellem det indskydende og modtagende selskab.

Mellemregningen er i strid med vederlæggelseskravet jf. ovenfor.

Eller ved Tfs 1999.737 TSS, hvor to selskaber ønskede at tilføre aktiver til samme selskab, og hvor vederlaget ikke blev opgjort forholdsmæssigt, i forhold til de indskudte værdier. Det ene indskydende selskab skulle grundet udligheden have forlodsret på fremtidige udbytter. Dette kunne man ikke acceptere, grundet det var i strid med vederlæggelseskravet. Dog ændres ansøgningen således de indskydende selskaber kun blev vederlagt i aktier, og en senere accept heraf.

I Tfs 2005.87 LSR tilbagekaldte man tilladelsen, idet man kort tid efter gennemførelsen af tilførsel af aktiver lavede en kapitalforhøjelse og det indskydende selskab herefter fik fortrinsret til det udbytte der efterfølgende blev udloddet. Herudover udloddes der 19 mio. kr. mod et overskud på 1,8 mio. kr. hvilket betød at udbytte oversteg overskuddet betydeligt, og derfor ansås som kontant vederlag for den forudgående skattefrie tilførsel af aktiver.

Ved SKM2006.403. SKAT hvor et selskab overdragede sine aktiver til sit datterselskab og et nystiftet selskab. I det efterfølgende regnskabsår blev udloddet udbytte udover årets resultat, dette fandt SKAT ikke noget galt i, idet at det modtagende selskab havde frie reserver nok til denne gennemførelse allerede før tilførsel af aktiver var gennemført. Hvorfor dette ikke var i strid med vederlæggelseskravet.

Så generelt skal man tænke sig om en ekstra gang hvad man foretager sig udbyttemæssigt de første år efter man har gennemført en skattefri tilførsel af aktiver.

6.3.2.2.3 Mulighed for tilladelse

Hvis man vil lave en skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse er der følgende yderligere krav som man kan "spørge" sig ud af:

- Man skal oplyse SKAT om tilførsel af aktiver på selvangivelsen, senest det år som tilførsel er gennemført.
- De tilførte aktiver må ikke, for et udenlandsk selskab, være et fast driftssted i Danmark, som også har bestemmende indflydelse over det modtagende selskab.
- Ejertidskrav (tidligere holdingkrav), jf. ovenfor under afsnit 5.8

Disse krav kan helt eller delvis undgås hvis man søger om tilladelse og har den forretningsmæssige begrundelse på plads, jf. ovenfor under afsnit 6.1.5.

6.3.2.2.4 Det indskydende selskab

Konsekvenserne for det indskydende selskab er, at der ikke er krav til forsat tilknytning til Danmark, altså at der ikke må være tale om afståelsesbeskatning i forbindelse med tilførslen, hvilket også hænger sammen med kravet til at det kan gennemføres uden tilladelse.

Hvis det indskydende selskab ikke får aktier svarende til enten datter eller koncern status, jf. afsnit 5.8, vil dette have indflydelse på et senere salg, samt fremtidige udbytter, der herved bliver skattepligtige.

Det indskydende selskab bevarer sine uudnyttede underskud fra tidligere år, dog kræver brugen heraf at den aktivitet der er tilbage i selskabet fremadrettet selvstændigt kan generer nogle overskud.

6.3.2.2.5 Det modtagende selskab

Det modtagende selskab succederer i det indskydende selskabs stilling, såsom anskaffelsestidspunkt, anskaffelsessum, afskrivninger og hensigt, såfremt det

indskydende selskab er et dansk selskab jf. FUSL § 15 d, stk. 2 med henvisning til FUSL § 8.

Underskuddene der er opstået inden den nyetablerede koncern, forbliver i det indskydende selskab, og kan således ikke anvendes af det modtagende selskab eller heraf sambeskattede selskaber.

6.3.3 Delkonklusion på tilførsel af aktiver

Ligesom ved aktieombytning, har vi ved tilførsel af aktiver, primært lagt vægt på de områder, hvor dette har relevans for besvarelsen, som nævnt indledningsvis, jf. afsnit 6, og derfor kan nogle mene at der mangler nogle områder, men vi vil i henfør hertil, samt henvise til vores afgrænsning i afsnit 3.

De relevante områder i forhold til besvarelsen af vores problemstilling, og vores case, er primært en gennemgang af reglerne bag en skattepligtig eller skattefri tilførsel af aktiver, samt om den skattefrie tilførsel af aktiver er med eller uden tilladelse. De konsekvenser, som er beskrevet ovenfor, er vigtige, idet at når man lave en omstrukturering, er det vigtig at se det fra alle parters perspektiv, så man kan få klarlagt de bløde værdier inden man påtænker en omstrukturering.

En tilførsel af aktiver har oftest til formål at opdele forretningsområder, dette kan være med ønske om flere ting, f.eks. at kunne forberede et generationsskifte, et senere frasal, risikoafgrænse mv., jf. i øvrigt ovenfor i afsnit 6.3.

Hvis der laves et oprids, har en skattepligtig tilførsel af aktiver, konsekvenser for både det indskydende og modtagende selskab, for begge selskaber sidestilles tilførslen med et salg/køb. For det indskydende selskab betyder en skattepligtig tilførsel af aktiver derfor at der skal ske afståelsesbeskatning til handelsværdien på tilførselstidspunktet. For det modtagende selskab, er

konsekvensen af en skattepligtig tilførsel af aktiver, at dette selskab erhverver aktierne til handelsværdien på tilførselstidspunktet.

For en skattefri tilførsel af aktiver er forskellen på konsekvenserne at det indskydende selskab modtager aktier svarende til de indskudte værdier, og først afståelsesbeskattes når disse aktier sælges. For det modtagende selskab er forskellen at dette selskab succederer i det indskydende selskabs skattemæssige stilling, hvorfor de overførte nedskrevne værdier mv. bibeholdes. Om man søger tilladelse hertil eller ej er primært et spørgsmål om hvor god tid man er i, idet der pålægges en 3-årigt ejertidskrav.

Der er situationer hvor begge dele er fordelagtigt, en skattepligtig tilførsel af aktiver, eller et reelt salg, kan f.eks. være fordelagtigt hvis handelsværdierne i virksomheden, og dermed de skattemæssige værdier, mere eller mindre er tilsvarende anskaffelsesværdierne, eller der ligger et tab som kunne være en fordel at få realiseret. Mens fordelene ved en skattefri tilførsel af aktiver primært er hvis der er tale om en stor skattemæssig gevinst som falder ud til beskatning ved gennemførelse af en skattepligtig tilførsel af aktiver eller salg.

I mange tilfælde kan "prisen" være afgørende for om man vil gennemføre en omstrukturering, og med "prisen" menes, "hvad koster det" i mange tilfælde er det derfor fordelagtigt at gøre dette ved brug af de skattefrie regler, og på den måde udskyde beskatning til tidspunktet for afhændelsen.

6.4 Spaltning

Formålet med en spaltning er oftest at opdele et selskab til to eller flere virksomheder, som ellers fungerer som en virksomhed. Herudover kan spaltning også bruges til at adskille aktionærer og derved danne holdingselskaber.

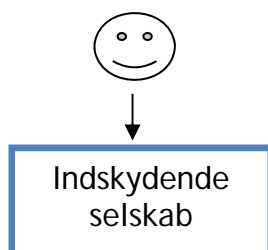
Spaltning bliver oftest valgt hvis man ønsker at frasælge en del af virksomheden, f.eks. en virksomhed med flere driftsmæssige aktiviteter, hvor man enten grundet risiko eller pga. senere frasalg, ønsker en aktivitet ud i et andet selskab.

Spaltning og fusion er næsten identiske, dog som navnene antyder, er en fusion en sammenlægning, hvor en spaltning er en opsplittning.

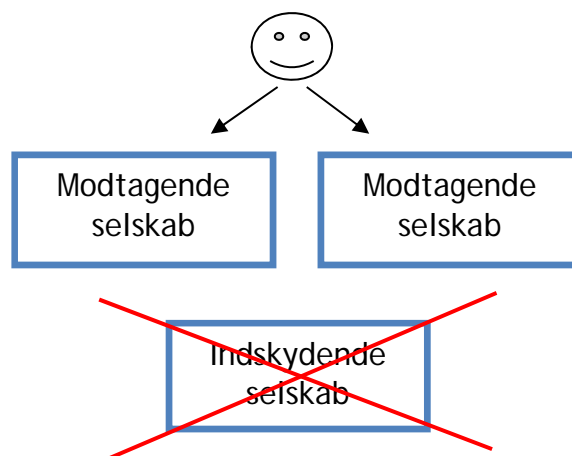
Der er to hovedformer for spaltninger, nemlig en ophørsspaltning (også kaldet egentlig/fuldstændig spaltning) og en grenspaltning (også kaldet uegentlig/delvis spaltning). Herudover kan spaltning rent skattemæssigt yderligere deles op i om det skal være skattefrit for selskab og aktionærerne eller skattepligtig, samt om det skal være med eller uden tilladelse.

Figur 7: Illustration af ophørsspaltning

Før en spaltning:

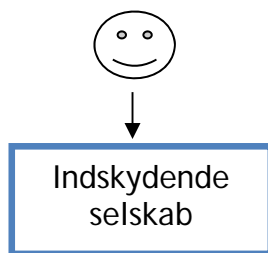


Efter en spaltning:

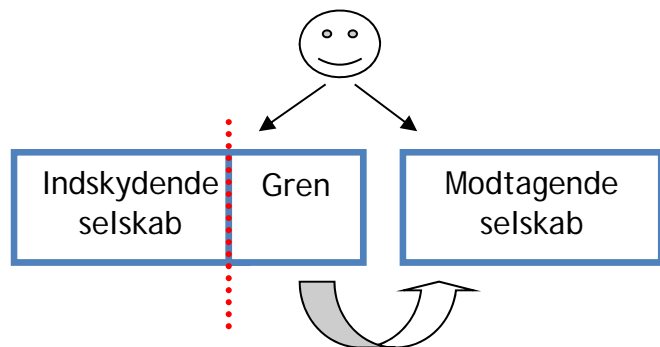


Figur 8: Illustration på en grenspaltning

Før en spaltning:



Efter en spaltning:



Først vil vi lige kort beskrive de selskabsretlige regler.

6.4.1 Selskabsretlige regler

Til forskel fra aktieombytning er spaltning omtalt i selskabsloven. For at man selskabsretlig kan forstå hvad der menes med en spaltning, findes disse i spaltningensbegrebet i SEL § 254, hermed et uddrag:

"...Ved spaltning overdrages aktiver og forpligtelser som helhed til flere bestående eller nystiftede aktie- eller anpartsselskaber mod vederlag til det indskydende kapital-selskabs kapitalejere...

...om en spaltning, hvorved kapital-selskabet overdrager en del af sine aktiver og forpligtelser til et eller flere bestående eller nystiftede kapital-selskaber. Overdragelsen kan gennemføres uden kreditorernes samtykke."

Som også spaltningensbegrebet foreskriver, kan en spaltning foregå som en del af aktiver og forpligtelser eller som en helhed.

Af andre relevante selskabsretlige regler kan nævnes sidste halvdel af SEL kapital 15 (fra SEL § 254 og resten af kapital 15) omkring Fusion og Spaltning. Der er nemlig selskabsretlig en masse formalia som skal være overholdt for at spaltningen kan gennemføres, dog vil vi ikke komme nærmere ind herpå.

Vi vil herunder kort beskrive de to former for spaltning.

6.4.1.1 Ophørsspaltning (egentlig/fuldstændig spaltning)

Som vist i Figur 7: Illustration af ophørsspaltning og beskrevet i spaltningbegrebet, er en ophørsspaltning hvor hele selskabet aktiver og forpligtelser overdrages til et eller flere kapitalselskaber, mod at kapitalejerne til det indskydende selskab modtager vederlag i form af aktier/anparter i det/de modtagene selskab(er).

6.4.1.2 Grensspaltning (uegentlig/delvis spaltning)

Som vist i Figur 8: Illustration på en grensspaltning samt også beskrevet ved spaltningbegrebet, er en grensspaltning hvor et bestående selskab overdrager en del af sine aktiver og forpligtelser til et eller flere bestående eller nystiftede selskaber mod vederlag heri til det indskydende selskab.

6.4.2 Skatteretlige regler

I skatteretten er der følgende definition, jf. FUSL § 15 a, stk. 2, på en spaltning:

“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.”

Kan ligesom ved selskabsretten både være en ophørsspaltning og en grensspaltning, og beskrivelsen heraf er på sin vis det samme skattemæssigt. Dog er der nogle specielle regler når man deler de to former for spaltning yderligere op, i om det skal foretages skattepligtigt eller skattefrit, samt om det skal være med eller uden tilladelse. Dette vil vi komme nærmere ind i herunder.

6.4.2.1 Skattepligtig spaltning

Når man taler om skattepligtig spaltning er der ingen krav om tilladelse, hverken ved grenspaltning eller ophørsspaltning. Skattepligtig spaltning kan ikke gøres med tilbagevirkende kraft, medmindre at skattepligten opstår som følge af en skattefri spaltning, som senere bliver skattepligtig. Ved skattepligtige spaltninger er der ikke fastsat samme adgang til at bruge tilbagevirkende kraft som ved fusion, tilførsel af aktiver og virksomhedsomdannelser.

Nedenfor er beskrevet konsekvenserne for den enkelt aktør ved en skattepligtig spaltning.

6.4.2.1.1 Indskydende selskab

For det indskydende selskab er konsekvensen delvis afståelsesbeskatning af de aktiver og passiver der spaltes ud ved en grenspaltning. Ved ophørsspaltning lukkes det indskydende selskab samtidig med spaltningen, reelt afståelsesbeskatning.

6.4.2.1.2 Modtagende selskab

For det modtagende selskab er der ikke forskelle på om der er tale om en grenspaltning eller en ophørsspaltning, her vil konsekvenserne være positive, idet at det er de reelle handelsværdier som anses for anskaffelsessum på spaltningstidspunktet.

6.4.2.1.3 Aktionærerne

For aktionærerne er der lidt forskel på hvorledes afståelsen af aktierne eller aktiver og passiver anses ved en grenspaltning og en ophørsspaltning. Ved en grenspaltning anses aktierne ikke for afstået, da disse forsat ejer det indskydende selskab, men derimod anses værdien af aktiver og passiver for udloddet udbytte til aktionærerne.

Ved ophørsspaltning lukkes det indskydende selskab, og ved skattepligtig ophørsspaltning betyder dette derfor at aktierne anses for afstået og skal afståelsesbeskattes. Der er dog ikke den store forskel på hvorledes afstået aktier kontra udbytte beskattes, men der er nogle fradrag i form af anskaffelsessum og ejertidsnedslag når der er tale om afståelse for en person.

I begge tilfælde anses aktionæren for at have erhvervet aktier i det modtagende selskab.

6.4.2.2 Skattefri spaltning

Ved skattefri spaltning skal der skelnes mellem om det er med eller uden tilladelse, idet at der er nogle krav som kun kan fraviges ved tilladelse, som kun gives hvis den forretningsmæssige begrundelse³⁴ kan accepteres.

Herudover er der forskel på hvilke skærpede krav der er, om der er tale om en grenspaltning eller en ophørsspaltning:

Følgende krav kan nævnes:

- Spaltningsdatoen skal være sammenfaldende med skæringsdagen for de modtagende selskabers regnskabsår, dog undtagelse
- Vederlag i aktier, ellers beskatning
- Ejertidskravet³⁵ på min. 3 års ejertid før ny skattepligtig omstrukturering kan finde sted.
- Ikke nye minoritetsaktionærer, som bliver majoritetsaktionærer
- Grenkravet³⁶ (gælder kun ved grenspaltning)

Vederlaget i aktier uddybes kort her, med at der skal vederlægges med mindst én aktie, jf. FUSL § 15 c, stk. 2, dog er det muligt at lave en kontant udligningssum, men denne falder ud til beskatning. Som nævnt i afsnit 5.9, er

³⁴ Jf. afsnit 6.1.5

³⁵ Jf. afsnit 5.8

³⁶ Se mere herom i afsnittet 6.3.2.2.1

der lige nu et lovforslag til behandling, som med stor sandsynlighed bliver vedtaget. Dette vil betyde ændring af beskatningen af denne kontante udligningssum, hvad enten det er for selskaber eller personer.

Både det modtagende selskab og det indskydende selskab, skal være opmærksomt på de skattemæssige hæftelser, som der er ved en skattefri spaltning. Ved ophørsspaltning påhviler der en ubegrænset, solidarisk hæftelse i forhold til evt. skattekrav mv.

I de efterfølgende afsnit vil vi beskrive de konsekvenser en skattefri spaltning har for de involverede parter.

6.4.2.2.1 Indskydende selskab

Hvis det indskydende selskab ophører i forbindelse med ophørsspaltning, vil selskabet være skattepligtig frem til spaltningsdatoen. Der er dog ikke nogen afståelsesbeskatning idet der er tale om en skattefri spaltning.

Hvis der er tale om en grenspaltning vil selskabet forsat være skattepligtig, mens afståelsen af aktiver og passiver ikke bliver afståelsesbeskattet.

6.4.2.2.2 Modtagende selskab

For at der kan være tale om en skattefri spaltning, skal det modtagende selskab succedere i det indskydende selskabs skattemæssige stilling. Det vil sige at såfremt der er tale om grenspaltning er det i alle aktiver og passiver der kan henføres til grenen og ved ophørsspaltning er det det hele.

6.4.2.2.3 Aktionærerne

Når der er tale om skattefri spaltning modtager aktionærerne vederlagsaktierne med succession, både ved ophørsspaltning og ved

grenspaltning. Hvis ikke kravene til vederlagsaktier³⁷ er opfyldt vil beskatning ske som ved en skattepligtig spaltning, jf. ovenfor.

Der er dog mulighed for at lave en kontant udligningssum sammen med vederlæggelsen i mindst én aktier, dog vil denne falde ud til beskatning, jf. ovenfor.

Aktionærerne skal særligt passe på de ikke får udloddet for meget eller skævt udbytte de første år efter spaltningen, idet at der så kan anfægtes at der er tale om en maskeret udlodning.

6.4.3 Delkonklusion på spaltning

Som ved de to øvrige omstruktureringsmodeller, der er gennemgået ovenfor, har vi primært lagt vægt på de områder indenfor spaltning, hvor dette kan have relevans for besvarelsen. Nogle kan måske derfor mene at der mangler nogle områder, men grundet dette ikke findes relevans for besvarelsen af vores samlede opgave, er dette ikke med.

Der er primært fokuseret på om der er tale om en skattepligtig eller skattefri spaltning, samt om dette er med eller uden tilladelse. Dette har, som nævnt ovenfor, været vores fokus, idet det er disse forhold som er afgørende for vores besvarelse af den samlede opgave.

Vi har beskrevet de vigtige konsekvenser ovenfor, disse er vigtige, fordi når man skal lave en omstrukturering, er det vigtigt at se det fra alle parter perspektiv, for at alle involverede parter kan se de fordele og ulemper der ligger forude.

En spaltning har oftest til formål at opdele forretningsområder, dette kan være med ønske om flere ting, f.eks. at kunne forberede et generationsskifte, et senere frasalg, risikoafgrænse mv., jf. i øvrigt ovenfor i afsnit 6.4.

³⁷ Jf. afsnit 6.3

Hvis der laves et oprids, har en skattepligtig spaltning, konsekvenser for alle involverede parter, for begge selskaber sidestilles tilførslen med et salg/køb. For det indskydende selskab betyder en skattepligtig spaltning derfor at der skal ske delvist afståelsesbeskatning til handelsværdien på spaltningstidspunktet. For det modtagende selskab, er konsekvensen af en skattepligtig tilførsel af aktiver, at dette selskab erhverver aktierne til handelsværdien på tilførselstidspunktet. For aktionærene er der lidt forskel på om der er tale om en grenspaltning eller en ophørsspaltning. Ved en grenspaltning er aktierne ikke afstået, men derimod anses værdien af aktiver og passiver for udloddet udbytte til aktionærene. Ved en ophørsspaltning, lukkes det indskydende selskab, og aktionærene bliver derfor beskattet heraf.

Ved en skattefri spaltning er der forskel på konsekvenserne for alle parter, det indskydende selskab lukkes enten ved en ophørsspaltning eller fortsætter ved en grenspaltning, men i ingen af tilfældene skal der ske beskatning. For det modtagende selskab er forskellen at dette selskab succederer i det indskydende selskabs skattemæssige stilling. Aktionærene modtager vederlagsaktier med succession, og skal først beskattes ved senere afståelse, dog jf. ovenfor omkring kontante udligningssummer. Om man søger tilladelse hertil eller ej er primært et spørgsmål om hvor god tid man er i, idet der pålægges en 3-årigt ejertidskrav.

Der er situationer hvor begge dele er fordelagtigt, en skattepligtig spaltning, eller et reelt frasal, kan være fordelagtigt hvis handelsværdierne i virksomheden, og dermed de skattemæssige værdier, mere eller mindre er tilsvarende anskaffelsesværdierne, eller der ligger et tab som kunne være en fordel at få realiseret. Mens fordelene ved en skattefri spaltning primært er hvis der er tale om en stor skattemæssig gevinst som falder ud til beskatning ved gennemførelse af en skattepligtig tilførsel af aktiver eller salg.

6.5 Fusion

Som nævnt ovenfor i afsnit 6.4, er spaltning og fusion stort set identiske, dog er de samtidig modsætninger, hvor spaltning er formålet at opdele selskabet i flere og ved fusion er formålet at sammenlægge selskaberne.

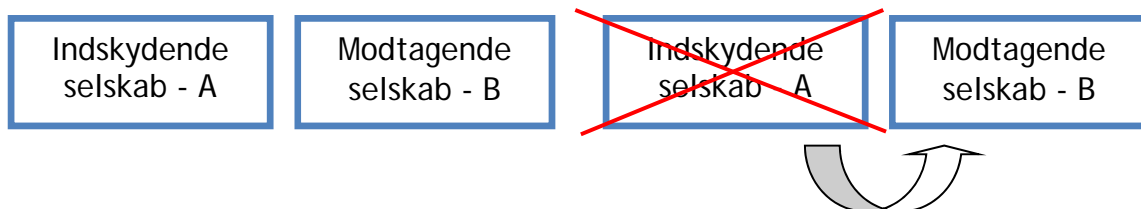
Som også nævnt ovenfor er der to måder at foretage en fusion på, disse to hovedformer betegnes som en uegentlig fusion (absorption) og en egentlig fusion (kombination). Yderligere hvis der er tale om fusion indenfor samme koncern/ejerkreds, skelnes der mellem en lodret fusion, hvor moder- og datterselskab fusionere (eller det modsatte en omvendt lodret fusion) og en vandret fusion, hvor f.eks. to søsterselskaber fusionere.

Som ved de øvrige instrumenter i omstrukturingsprocesserne, er det ikke helt ens om der er tale om fusion efter reglerne i skatteretten eller der er tale om fusion efter reglerne i selskabsretten. Og som der i øvrigt også er forskellige ved de øvrige instrumenter, kan det have stor betydning for selskaberne om der er tale om en skattepligtig eller skattefri fusion, når man snakker om skatteretlige fusioner.

Nedenfor først en illustration af de to hovedformer for fusion:

Figur 9: Illustration af en uegentlig fusion

Før fusion:

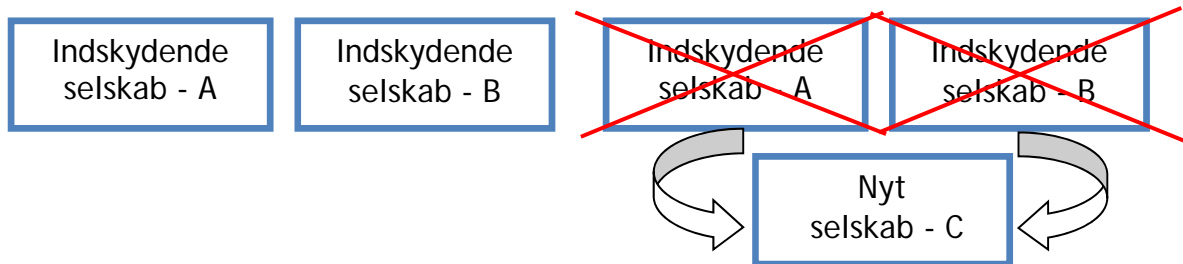


Figur 10: Illustration af en egentlig fusion

Før fusion:



Efter fusion:



I det næste afsnit vil vi kort beskrive de selskabsretlige regler.

6.5.1 Selskabsretlige regler

I selskabsloven er der en direkte definition af en fusion, Fusionsbegrebet, jf. SEL § 236:

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

Som også fusionsbegrebet foreskriver, kan en fusion foregå ved at overdrage aktiver og forpligtelser til en anden part i fusionen, eller ved at alle eksisterende parter overdrager aktiver og forpligtelser til et nyt selskab.

Af andre relevante selskabsretlige regler kan nævnes første halvdel af SEL kapital 15 (fra SEL §§ 236-253) omkring Fusion og Spaltning. Der er nemlig selskabsretlig en masse formalia som skal være overholdt for at spaltningen kan gennemføres, dog vil vi ikke komme nærmere ind herpå.

Når en fusion foretages mellem et moderselskab og et datterselskab, kaldes det enten en lodret fusion eller en omvendt lodret fusion. Ved en lodret

fusion erhverver moderselskabet datterselskabets aktiver og forpligtelser, og omvendt ved en omvendt lodret fusion.

Vi vil herunder kort beskrive de to former for fusion.

6.5.1.1 Uegentlig fusion (absorption)

Som vist i

Figur 9: Illustration af en uegentlig fusion og kort defineret i SEL § 236, 1. pkt., er en uegentlig fusion (også kaldet absorption) en fusion hvor et eller flere selskaber ophører uden likvidation ved overdragelse af selskabets aktiver og forpligtelser som helhed til et allerede eksisterende selskab mod vederlag til de ophørende selskabers kapitalejere.

6.5.1.2 Egentlig fusion (kombination)

Som vist i Figur 10: Illustration af en egentlig fusion og ligeledes defineret i SEL § 236, 2. pkt., er en egentlig fusion (også kaldet kombination) en fusion hvor to eller flere selskaber sammensmeltes til et nyt selskab, og ligeledes mod vederlag til de ophørende selskabers kapitalejere.

6.5.2 Skatteretlige regler

Definitionen i skatteretten er således:

*"Fusion foreligger, når et selskab overdrager sin formue som helhed til et andet selskab eller sammensmeltes med dette"*³⁸

Skattemæssigt sondres der mere mellem om der er tale om en skattepligtig fusion eller en skattefri fusion. Forskellen heri ligger specielt i hvilke konsekvenser det har for de involverede parter, hvorfor der i de to efterfølgende afsnit vil være fokus herpå.

³⁸ FUSL § 1, stk. 3

6.5.2.1 Skattepligtig fusion

Ved en skattepligtig fusion er det specielle at der, trods selskabsrettens regler omkring fusion uden likvidation for de indskydende selskaber, skatteretlig skal ske likvidationsbeskatning af de indskydende selskaber, også selvom der er tale om fortsættende selskaber.

Grundet disse betragtninger, finder vi det mest interessant at kigge på den reelle betydning af konsekvenserne for de involverede parter, derfor er dette beskrevet herunder.

6.5.2.1.1 Aktionærerne

Som også nævnt længere oppe er en skattepligtig et udtryk for, at et selskab overdrager sine aktiver og forpligtelser, og derefter opløses.

Det vil sige at når man skal beskrive konsekvenserne for aktionærerne, skal der sondres mellem om der er tale om aktionærerne i det modtagende selskab eller det indskydende selskab.

For de aktionærer der er i det indskydende selskab, er konsekvenserne således at de aktier de ejede i det indskydende selskab, skal betragtes som værende afstået på tidspunktet for generalforsamlingens vedtagelse af fusionen. Dermed skal der opgøres en avance eller tab efter reglerne i ABL, og disse er forskellige om der er tale om et selskab eller en fysisk person.

For aktionærer i det modtagende selskab kommer konsekvenserne an på hvorledes der vederlægges, er tale om udelukkende kapitalandele eller indgår der kontanter i aftalen. Generelt svarer det samlede vederlag til likvidationsprovenuet der opstår. Aktionærerne i det modtagende selskab beskattes ikke, da de ikke betragtes som have afstået sine aktier, i stedet for reguleres deres ejerandele i det modtagende selskab i forhold til de værdier der indskydes som kapitalandele i det modtagende selskab.

6.5.2.1.2 Modtagende selskab

Konsekvenserne ved en skattepligtig fusion, er begrænset for det modtagende selskab. Det modtagende selskab overtager de indskudte aktiver og forpligtelser, samt heri evt. goodwill, til de handelsværdier de havde på tidspunktet for fusionen. Dette svarer reelt til at selskabet havde tilkøbt disse ved almindelige køb.

Det modtagende selskab kører altså videre som hidtil, blot med tilkøb i forhold til de handelsværdier der er sat på de enkelte aktiver og forpligtelser.

6.5.2.1.3 Indskydende selskab

Ved en skattepligtig fusion er konsekvenserne for det indskydende selskab, således at der skal ske likvidationsbeskatning af selskabet, også på trods af at selskabet i selskabsrettens terminologi kører videre uden ophør.

Likvidationsbeskatning betyder kort, at alle aktiver og forpligtelser anses for afstået på fusionsdagen, hvilket betyder at der skal laves skattemæssige avanceopgørelse til handelsværdierne. Ved eventuelle ejendomme betyder dette, at der skal ske beskatning af avance eller tab efter reglerne i Ejendomsbeskatningsloven (EBL). Eventuelle finansielle værdipapirer skal der ske beskatning af avance eller tab efter ABL. Øvrige aktiver og forpligtelser skal ske opgørelse af avance eller tab samt beskatning heraf efter de regler og særregler som er foreskrevet i skatteretten.

6.5.2.2 Skattefri fusion

Ved de øvrige instrumenter i omstrukturingsprocesserne, har man kunne søge om tilladelse til at gennemføre en skattefri fusion, og på denne måde fravige et eller flere af de skærpede krav, dette er dog ikke muligt ved skattefrie fusioner, her er en række objektive krav som skal overholdes, alternativt bliver fusionen betragtet som skattepligtig.

Grundet som nævnt ovenfor, at det vigtige for at der overhovedet kan gennemføres en skattefri fusion, ligger i de objektive krav, vil vi kort give et oprids heraf nedenfor.

6.5.2.2.1 Vederlaget

Når der er tale om en skattefri fusion, fremgår kravene til vederlaget for aktionærene i det indskydende selskab af FUSL § 2, stk. 1. Det fremgår heraf at det er en betingelse for at foretage en skattefri fusion, at deltagerne i det indskydende selskab skal vederlægges med aktier eller anparter i det modtagende selskab, og eventuelt en kontant udligningssum, jf. yderligere omkring nye krav til beskatning heraf i afsnit 5.9.

Sammensætningen af kapitalandel og kontant vederlag kan vælges frit, dog under betingelse af at mindst én aktionær vederlægges med mindst én aktie. Dermed kan nogle af aktionærene vederlægges udelukkende med kontanter.

I tilfælde hvor det modtagende selskab i forvejen har kapitalandele i det indskydende selskab, skal FUSL § 2, stk. 2 anvendes. Hermed forstået at aktierne der vederlægges kan enten være nyudstedte aktier eller det modtagende selskabs egne aktier.

Ombytningsforholdet skal fastsættes ud fra de handelsværdier der er på fusionsdagen, samt der må ikke ske formueforskydning mellem selskabsdeltagerne. Formueforskydning betragtes som værende udlodning eller gave, og dermed falder fusionens skattefrihed, og det hele anses for værende skattepligtigt.

Man kan indhente et bindende svar på ombytningsforholdet, hvilket anbefales, således man ikke risikerer at en ellers skattefri fusion, pludselig betragtes som skattepligtigt.

6.5.2.2.2 Fusionsdatoen

Fusionsdatoen skal være lig med skæringsdatoen for den åbningsbalance der skal laves for det modtagende selskab, jf. FUSL § 5. Dette er hovedreglen, dog kan denne fraviges ved FUSL § 5, stk. 2 og 3, hvis det modtagende er et skuffeselskab eller hvis der er sket ændring i koncern eller sambeskatningsforhold.

Og herefter vil vi gennemgå konsekvenserne for de involverede parter i den skattefrie fusion.

6.5.2.2.3 Aktionærerne

Som beskrevet ovenfor i afsnit 6.5.2.2.1, kan der frit vælges om vederlaget skal være som aktier eller kontanter, dog mindst én aktie til én aktionær, når der er tale om skattefrie fusioner.

Konsekvenserne for aktionærerne hænger således sammen med om hvorledes de vederlægges, altså om der modtages aktier eller kontanter. Disse konsekvenser er beskrevet i FUSL §§ 9-11.

Jf. FUSL § 9, betragtes vederlæggelse med andet end aktier for afhændet til tredjemand, og skal derfor beskattes efter ABL, og dermed til kursen på fusionsdatoen, jf. dog ændringer beskrevet i afsnit 5.9.

Jf. FUSL § 11, kan der ske succession i det omfang vederlæggelsen sker i form af aktier i det modtagende selskab. Hvilket medfører at de nye aktier behandles som værende anskaffet, til samme sum som de afstået aktier i det indskydende selskab.

I de tilfælde hvor der sker både vederlag i aktier og andet, skal der ske en forholdsvis afståelsesbeskatning/udbyttebeskatning jf. afsnit 5.9, på den del

der vedrører andet end aktier. Hvis aktierne i det indskydende selskab er erhvervet over flere omgange, er det de ældste aktier der anses for afstået.

6.5.2.2.4 Modtagende selskab

Ved en skattefri fusion, succedere det modtagende selskab i det indskydende selskabs skattemæssige stilling, jf. FUSL § 8. Dette betyder at aktiver og forpligtelser fra det indskydende selskab betragtes som værende anskaffet på samme tid til samme anskaffelsessum som da de blev anskaffet af det indskydende selskab.

6.5.2.2.5 Indskydende selskab

Til forskel fra en skattepligtig fusion, skal der ved en skattefri fusion ikke ske likvidationsbeskatning af det indskydende selskab. Dette skyldes successionsregler i FUSL § 8, stk. 1-4. Der skal i stedet for foretages en ordinær skatteansættelse for udløb af det regnskabsår der ligger til grund for det indskydende selskabs sidste ordinære skatteansættelse og indtil fusionsdatoen, jf. FUSL § 7, stk. 1.

Avancer og tab på aktier, som det indskydende selskab før fusionen ejede i det modtagende selskab, betragtes således for egne aktier og, og skal ikke medtages i indkomstopgørelsen, hvis det indskydende selskab ejer mere eller lig med 10 %, jf. FUSL § 10, stk. 2.

6.5.3 Delkonklusion på fusion

Vi har primært lagt vægt på de områder indenfor fusion, hvor dette har relevans for besvarelsen, som nævnt indledningsvis, jf. afsnit 6 og derfor kan nogle mene at der mangler nogle områder, men vi vil i henfør hertil, samt henvise til vores afgrænsning i afsnit 3.

I forhold til besvarelsen af vores problemstilling, og underemnet nemlig vores case i denne relation, er der primært fokuseret på om der er tale om en skattepligtig eller skattefri fusion.

Grunden til konsekvenserne, som er beskrevet ovenfor, er vigtige, er at når man laver en omstrukturering, er det vigtigt at se det fra alle parter perspektiv, for at man kan se de fordele og ulemper der ligger forude.

En fusion har oftest til formål at sammenlægge to eller flere virksomheder, til enten et fortsættende eller et helt nyt selskab. Ved opkøb kan der være tilfælde hvor det er mere fordelagtig at bruge en fusion.

Hvis der laves et oprids, har en skattepligtig fusion, konsekvenser for alle involverede parter, her er der reelt tale om likvidationsbeskatning af de indskydende selskaber, samt dermed afståelsesbeskatning af dennes aktionærer. For det modtagende selskab, modtages indskudte aktiver og passiver til værdierne på handelstidspunktet. Aktionærerne i det modtagende selskab beskattes ikke, idet de ikke afstår deres aktier, dog kan deres kapitalandel forringes med de nye aktier der opstår.

Ved en skattefri fusion vil forskellen for aktionærerne være at dem der modtager vederlagsaktier ikke beskattes, men succedere heri, såfremt der er nogen der modtager en kontant udligningssum, skal denne dog beskattes som nævnt ovenfor, enten som udbytte eller som afståelse afhængig af tidspunkt og om vedtagelse af lovforslag 81. Det modtagende selskab succederer i det/de indskydende selskabs skattemæssige stilling. Det/de indskydende lukkes på fusionsdatoen, men likvidationsbeskattes ikke, der skal dog laves en skatteansættelse fra til fusionsdatoen.

Ligesom ved de øvrige omstruktureringsmodeller, vil der være fordele og ulemper ved både skattepligtige og skattefrie fusioner, hvorfor dette skal vurderes fra situation til situation.

7 Case

I dette afsnit vil vi lave og komme med løsninger på en fiktiv case, til brug for besvarelsen af vores hypoteser i vores problemformulering.

Først vil vi lige indlede afsnittet.

7.1 Indledende teori/overvejelser omkring generationsskifte

Teorien, som beskrevet ovenfor i afsnittene 6.2, 6.3, 6.4 og 6.5, har det tilfældes at de alle kan foretages skattepligtig uden nogle specielle krav eller skattefri med en række skærper.

Som også beskrevet igennem opgaven findes der en del praksis på de enkelte områder, denne praksis er sådan set det som former loven, således den er mere håndterbar.

Gennem tiden er der mange der har forsøgt at få lov at foretage en omstrukturering skattefrit, reelt for at undgå beskatning, og for en del virksomhedsejere, er det som om at det er formålet med omstrukturering.

For de fleste er formålet reelt at "sikre sin formue", men dette hænger imidlertid ikke sammen med at "undgå skat", blot at formuen skal kunne videreføres i generationer. Som vi nævnte i indledningen, afsnit 1, kan det blive dyrt, jf. de artikler der henvises til, hvis ikke dette sker i tide, men "i tide" er en meget fiktiv definition, idet vi ikke ved hvor længe vi er til, derfor bør man have en rådgiver med på sidelinjen fra starten, en man føler der er den rette at spare med, og som kan se generationsskifte i god tid, således ens efterladte har mulighed for at drive ens livsværk videre, den dag man ikke har mere.

Vi har i vores problemformulering, jf. afsnit 2, beskrevet en masse hypoteser, som vi ønsker besvaret gennem hele afhandlingen. Dog er flere af hypoteserne ikke så nemme at besvare ud fra den rene teori, hvorfor vi har lavet en fiktiv case til brug for besvarelsen heraf. Det skal dog tilføjes at selve besvarelsen først reelt vil kunne ses i vores konklusion på afhandlingen.

Vores overvejelse omkring casen, har været at få lavet en case som kommer godt rundt i omstruktureringen. Og vise at der er flere løsninger til at opnå de ønskede mål med en virksomhed, når der tales omstruktureringer, og her tales ikke blot om skattepligtig kontra skattefri, eller tilladelse kontra uden tilladelse, men også at det kan løses med flere modeller og reelt give samme slutresultat, dog at disse oftest er særlig afhængig af finansiering.

Endegyldigt skal det lyde, at et generationsskifte oftest ikke bliver bremset af valg af mulighederne eller penge, men nærmere af de såkaldte "bløde værdier", som jo ikke er noget vi kan "regne" os ud af, men en beslutning der skal komme fra de involverede parter. Forskellige løsninger på samme udfordring og de dertilhørende fordele og ulemper, anses derfor som en god måde at lade beslutningen være op til de involverede parter.

7.2 Indledende historie

I det efterfølgende afsnit vil vi beskrive casen med ønsker fra den nuværende ejerkreds, samt den fremtidige ejerkreds.

7.2.1 Beskrivelse af virksomheden

Som nævnt i indledningen har Advodan gennemført en undersøgelse der viser at over halvdelen af alle små og mellemstore virksomheder der står overfor et generationsskifte har svært ved at få dette finansieret. Dette er også tilfældet for vores case virksomhed.³⁹

³⁹ <http://www.advodan.dk/nyheder/2010/12/selskabsloven-kan-lette-dit-generationsskifte/>

Anders Andersen (AA) er i år fyldt 60 år, og er i den sammenhæng kommet i tanke om at hans virksomhed bør generationskiftes. AA har været gift med Åse Andersen (ÅA) i 40 år, og sammen har de fået tvillingerne Bente (BA), Carsten (CA) og senere Dorit (DA). Herudover har de også en stribe af børnebørn.

AA startede i 1983 virksomheden, Andersens Tømrer og Snedker, op hjemme fra adressen i Sønderup, og i 1985 købte de en ejendom i Suldrup til at drive tømmefirmaet fra. I 1988 omdannes virksomheden ved skattefri virksomhedsomdannelse til Andersens Tømrer og Snedker A/S (ATS A/S), den erhvervsmæssige ejendom i Suldrup medgår i omdannelsen. AA modtog i denne forbindelse udelukkende aktier til en skattemæssig negativ anskaffelsessum.

I 1998 bliver sønnen CA færdiguddannet arkitekt og i regi af Andersens Tømrer og Snedker A/S startede CA og AA et nyt forretningskoncept, med arkitekttegnede træhuse.

Fra 1998 til 2013, igennem krisen viser konceptet med træhusene, at der er en stadig større vækst, hvilket har medført flere prøvehuse så potentielle kunder kan kigge sig omkring. Træhuse forretningsgrundlaget vækster mere end Tømre og Snedker delen, der er dog stadig vækst heri. Der er en stigende tendens til at arkitektfirmaet har mere og mere salg ud af huset, svarende i 2013 til 90 %.

I januar 2013 fyldte AA som nævnt 60 år, og nu vil han gerne have en løsning på hvorledes nedenstående kan opfyldes:

AA og ÅA har altid fokuseret på at spare op i virksomheden, hvorfor de kun har trukket det ud der har været nødvendigt. Begge har gode pensionsopsparinger. ÅA har tidligere været ansat som bogholder på et advokatkontor, men har de seneste 5 år været ansat i Andersens Tømrer og Snedker A/S og stået for den daglige økonomi mv. her. ÅA har en

forestillingen om at hun gerne vil være mere hjemme og have tid til børnebørnene hvorfor hun har tiltænkt at oplærer BA i selskabets daglige økonomi, og hun så på sigt kan tage over.

BA er nyligt fraskilt Niels Nielsen (NN), som gennem mange års stort arbejdspress opbygget et stigende alkoholproblem, som de sammen har forsøgt at løse, men nu har BA givet op, og ladet sig fraskille trods de kunne have haft sølvbryllup til sommer. BA har en uddannelse som kontorassistent, men er nu dagplejemor, og har haft svært ved at finde midlerne til at blive i huset, så hun kunne fortsætte i sit job.

CA har arbejdet i firmaet siden 1998, og har fået løn der modsvarer hans forbrug. CA vil gerne fortsætte i firmaet og vil gerne have mere og mere ansvar, dog er dette ikke drøftet med AA.

DA er gift med Erik Hansen (EH), og sammen har de fået deres første barn. DA fylder 30 år i 2013, og samme for EH. DA arbejder som social og sundhedsassistent, mens EH er selvstændig tømrer i Guldbæk med fokus på solceller på 5. år, og virksomheden der er startet som selskab med tilhørende holdingselskab kører rigtig godt. EH har udviklet en tagsten med indbygget solcelle, som han har taget patent på. Produktet er netop færdigt og de første eksemplarer er solgt, og han har lige fået en samarbejdsaftale med Bygma og XL-byg og efter flere møder med Stark viser disse også stor interesse.

AA og ÅA ønsker at de ikke skal bekymre sig om pengene, og at de står næsten risikofrit på bankbogen. AA ønsker at beholde ejendommen hvor virksomheden ligger, da han har opbygget et forhold hertil gennem de mange år. De ønsker begge at CA skal overtage AA's stilling, som er den daglige administration af hele Andersens Tømrer og Snedker A/S. I øvrigt ønsker de begge at se familien samles om at drive virksomheden videre.

BA ønsker reelt kun pengene, grundet ovenstående, men er ikke afvisende overfor sin mors ønske.

CA ønsker som nævnt ovenfor at drive virksomheden videre med mere ansvar.

DA har reelt ingen krav, men har sammen med manden EH drøftet at der var gode muligheder i, både at fremstille og sælge, samt at kunne tilbyde opsætning af tagstene, således der tilbydes en totalløsning.

7.2.2 Ideer til løsning

På baggrund af ovenstående forudsætning, samt for at vise AA at der er flere muligheder for at opnå samme resultat af den endelige omstrukturering, har vi nedenfor lavet to løsningsforslag som vi vil foreligge på et møde.

Den helt store forskel, som vi også vil komme nærmere ind på efter gennemgangen af de bagved liggende krav til forslagene, er at finansieringen skal ske på to meget forskellige måder.

7.2.2.1 Løsningsforslag 1⁴⁰:

For at sikre AA's formue samt at risikoafgrænse denne, vil vi foreslå at starte med en aktieombytning, således AA får et holdingselskab der har 100 % ejerskab i Andersens Tømrer og Snedker A/S. Selskabets samlede aktiver vurderes til 30 mio. kr., hvor af de 3 mio. kr. vedrører arkitektdel, 3 mio. kr. på ejendommen, 6 mio. kr. på tømrer og snedker delen. De sidste 18 mio. kr. er sat i omsætningsaktiver samt prøvehuse, som kan realiseres her og nu, og efterfølgende udloddes til holdingselskabet.

Slankning af virksomheden, ved salg af prøvehusene, således der er midler til udlodning til det nye holdingselskab Anders Andersen Holding ApS. Samt at de

⁴⁰ Se Figur 12: Løsningsforslag 1

samlede værdier i virksomheden er så små som muligt, for at der skal så få likvider på bordet som muligt.

For at opdele virksomhedens nuværende 3 forretningsgrundlag i arkitekt del, Tømre/snedker del og ejendommen, foreslår vi en grenspaltning, hvor grenkravet organisatorisk er opfyldt.

Efter spaltningen har ejendommen en værdi på 3 mio. kr., Tømrer/snedker firmaet på 6 mio. kr. og arkitektfirmaet på 3. mio. kr..

EH's selskab SolTagsten ApS har pt. også en værdi på 3 mio. kr., som kunne være en tilførsel af aktiver i tømrer og snedkerfirmaet.

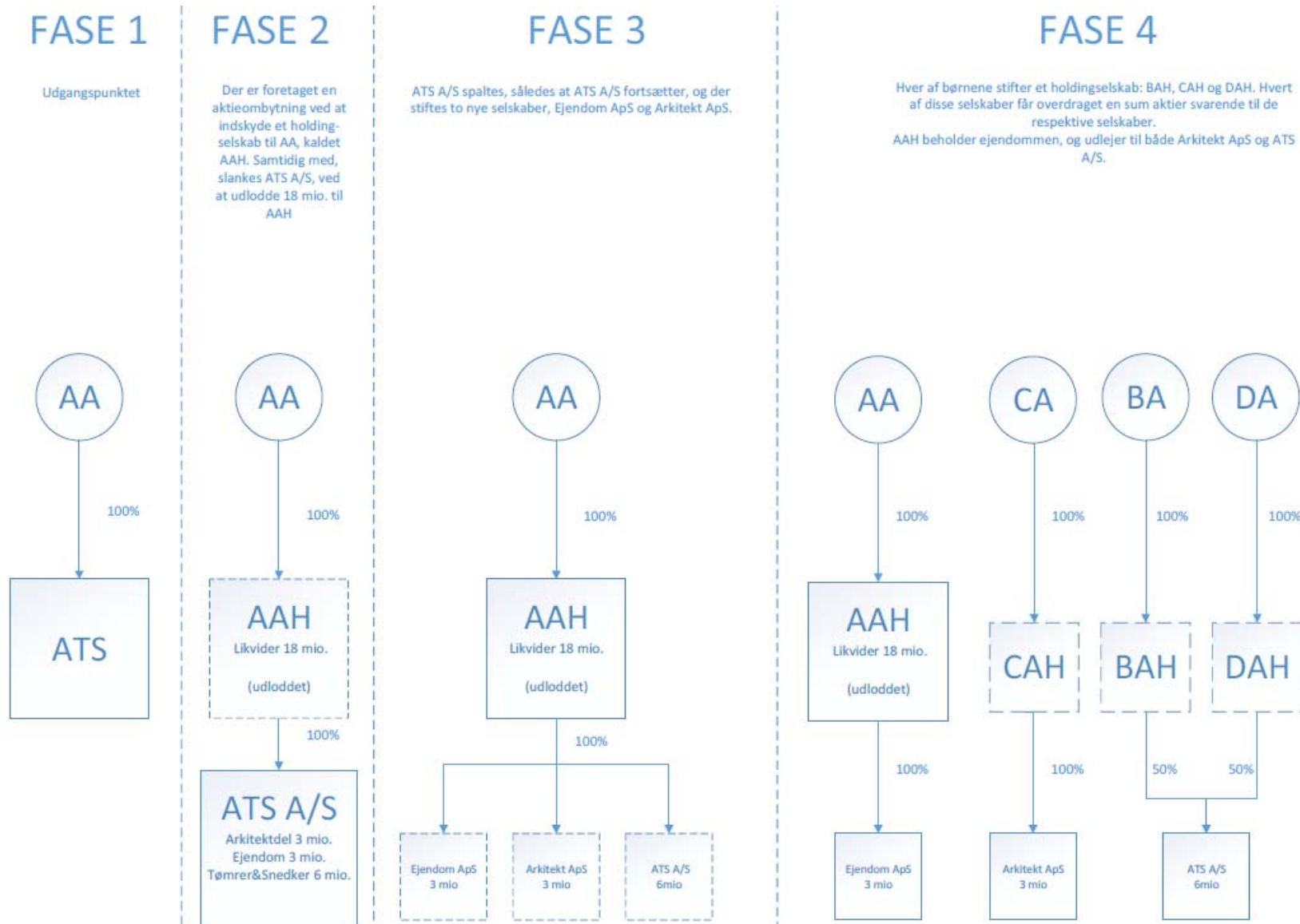
Vi foreslå at hvert barn stifter sit eget holdingselskab, og får overdraget en sum aktier på hver 3 mio. kr., CA hele arkitekt delen, BA og DA deler Tømrer og Snedker delen. Herefter tilfører EH patent fra SolTagsten ApS, således EH, BA og DA hver ejer 33 % af ATS A/S. AA beholder ejendomsselskabet og udlejer til både Arkitektfirmaet og tømrer og snedker firmaet.

SolTagsten ApS kunne alternativt også ligges sammen med Tømrer og snedker firmaet gennem en fusion, men da EH er en iderig iværksætter ønsker han at beholde det nuværende selskab, da han igennem længere tid har fået opbygget et brand omkring SolTagsten ApS, som han ønsker at kunne viderefører til nye ideer, således at dette er risikoafgrænset fra det vellykket Tagstensprojekt.

Figur 11: EH koncerndiagram

I løsningsforslag 2, har vi taget et videre skridt for at fremme omstrukturingsprocessen, og dermed medtaget ejendommen samt en lille andel af kontanterne i omstruktureringen.

Figur 12: Løsningsforslag 1



7.2.2.2 Løsningsforslag 2⁴¹:

Ligesom løsningsforslag 1, vil vi starte med en aktieombytning for at sikre AA's formue bedst muligt i et holdingselskab, AAH ApS.

Herefter vil vi anbefale en overdragelse med succession samt gaveelement (for at fremskynde SKAT's responstid for indsigelser mod værdiansættelsen), således at AA beholder 55 %, samt at BA, CA og DA hver får 15 % af anparterne i AAH ApS.

Når overdragelsen er gennemført vil vi anbefale en ophørsspaltning af AAH ApS således at der stiftes 4 nye selskaber, et til hver af ejerne, som de ejer 100 %. Efter spaltningen vil AA have et nystiftet 100 % ejet holdingselskab der ejer 55 % af ATS A/S. Hver af børnene vil ligeledes have hver deres 100 % ejet holdingselskab, hvor hvert holdingselskab ejer 15 % af ATS A/S.

Efter ophørsspaltningen af AAH ApS, vil vi anbefale endnu en ophørsspaltning, denne gang af ATS A/S, således at dette opdeles i 4 selskaber, ATS A/S, Arkitekt ApS, Ejendom ApS og Pengetank ApS.

Det ender ud i at AA har sit holdingselskab AAH ApS, som ejer Pengetank ApS hvori der udelukkende er likvider på i alt 16,5 mio. kr.. Hver af de 3 børn, BA, CA og DA, får hermed et holdingselskab, hvor CAH ApS nu ejer Arkitekt ApS 100 %. BAH ApS og DAH ApS ejer begge ATS A/S med hver 50 %. Hver af børnenes holdingselskab ejer nu Ejendom ApS med 33 % hver. Ejendom ApS består nu af ejendommen på 3 mio. kr. samt 1,5 mio. kr. i likvider.

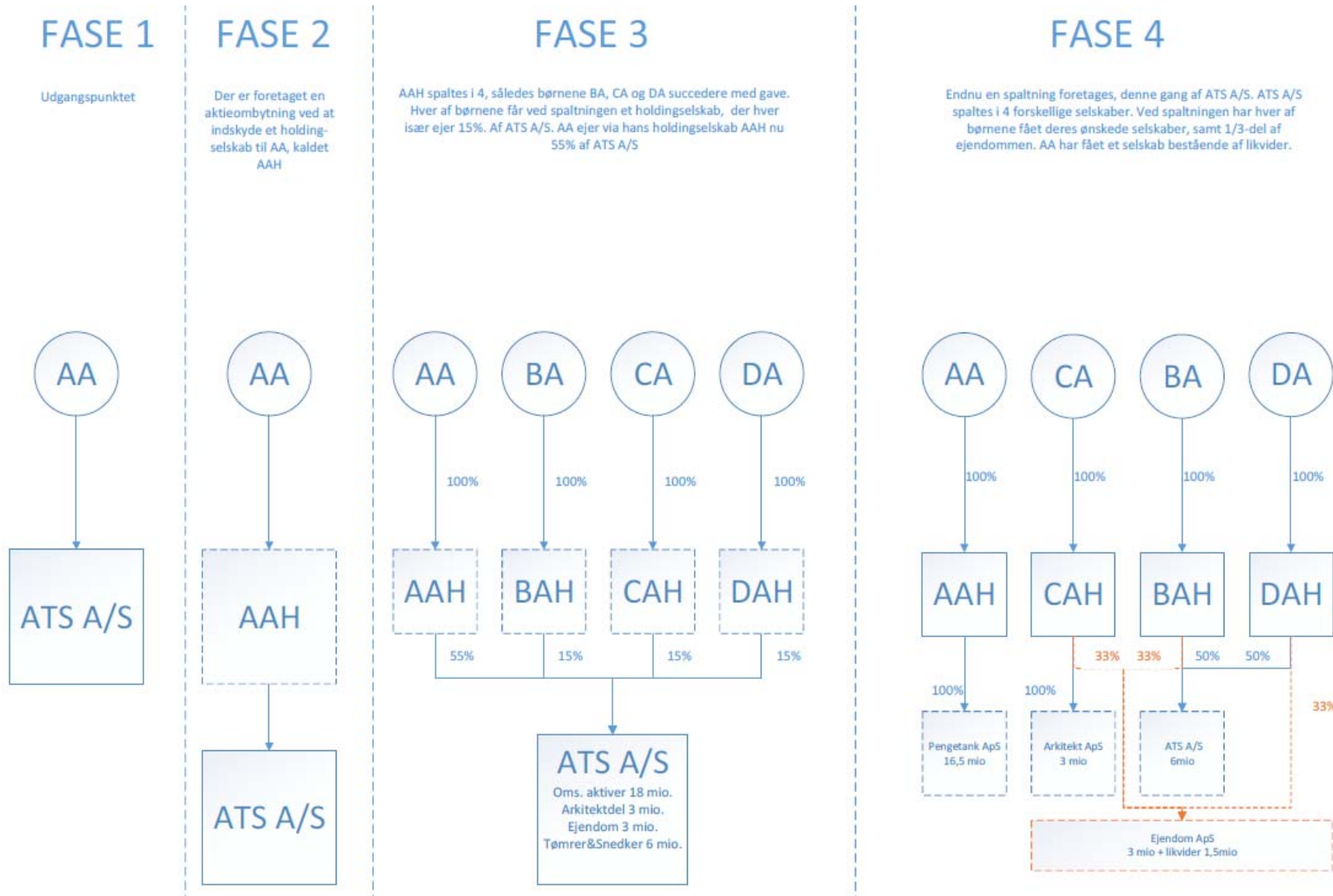
I denne løsning går vi således lidt imod AA's ønske⁴² om at beholde ejendommen, dette er dog for at optimere generationsskifte af denne, idet der ellers kan opstå nye problemstillinger ved et senere generationsskifte heraf.

⁴¹ Se Figur 13: Løsningsforslag 2

⁴² Jf. afsnit 7.2.1

Tilførslen af EH's SolTagsten ApS, vil kunne ske på samme grundlag som ved løsningsforslag 1.

Figur 13: Løsningsforslag 2



7.2.2.3 Fordele/Ulemper ved løsningsforslagene

I dette afsnit vil vi prøve at skitsere de fordele og ulemper der er ved de enkelte løsningsforslag, og kort beskrive disse, dog skal det nævnes at selve konklusionen herpå først er endelige skitseret i slutningen af den samlede case, idet denne er afhængig af hvad de reelle ønsker er fra AA's side.

Figur 14: Sammenholdning af løsningsforslagene

Løsningsforslag 1:		Løsningsforslag 2:	
Fordele	Ulemper	Fordele	Ulemper
Der skal ikke ske succession	Finansiering ved frasalget til børnenes holdingselskab vil være med gældsbrev	Finansiering i forbindelse med overdragelse af anparterne med succession	Der skal ske succession
Gældsbrev kan afvikles ved fremtidig gavemodtagelse			
Ejendommen forbliver hos AA	Ejendommen forbliver hos AA	Ejendommen kommer med i samme omgang	Ejendommen kommer med i samme omgang
Kan gennemføres hurtigere hvis der ses bort fra ejendommen	Pengetank i forhold til ejendomsselskabet		Flere processer i omstruktureringer (fordyrende element)

Som skitseret ovenfor er der nogle helt klare fordele og ulemper ved de to løsningsforslag, hvorfor det er vigtigt at AA er en del af den samlede beslutningsproces, da nogle af disse vil berøre ham og andre hans børn.

7.2.2.3.1 Løsningsforslag 1

Ved løsningsforslag 1 skal der ikke ske succession ved overdragelsen til børnene, hvilket muligvis er en fordel, såfremt det antages at selskaberne fremadret vil stige i værdi. Dog kan dette frasalg også give lidt udfordringer i forbindelse med afdrag af finansiering, idet at børnenes holdingselskab så hver især vil have et gældsbrev til AA's holdingselskab. Såfremt at pengene til

afdragene skal komme fra fremtidige overskud i de to selskaber, ATS A/S og Arkitekt ApS, så vil dette tage noget tid at afdrage.

AA beholder ejendommen, dette kan både være en fordel og en ulempe, idet at denne konstruktion senere hen kan give problemer i forhold til at der bliver tale om en pengetank, jf. afsnit 6.1.3. Fordelen ligger naturligvis i at såfremt det er AA's ønske at beholde ejendommen, så er dette som ønsket.

Der er ikke så mange omstruktureringer i spil ved løsningsforslag 1, hvis der ses bort fra at ejendommen bliver en pengetank, og derfor senere hen kan give udfordringer ved overdragelse til børnene

7.2.2.3.2 Løsningsforslag 2

Ved løsningsforslag 2, er fordelen og samtidig en ulempe at der sker succession i forbindelse med overdragelsen af anparterne. Først spaltes AA's holdingselskab AH, således at børnene succederer med gave og dermed modtager 15 % af anparterne hver i det nedennliggende selskab ATS ApS. Fordelen er at så giver finansieringen ikke nogle udfordringer, dog er ulempen den at ved et senere salg, står børnene til at have erhvervet anparterne i deres respektive holdingselskaber, svarende til den værdi som AA havde ved den skattefri virksomhedsomdannelse, som tidligere nævnt var denne med negativ anskaffelsessum.

Ejendommen kommer med i samme omgang, hvilket er en fordel såfremt det er dette AA har ønske om, alternativt er det en ulempe.

Der er flere ejertidskrav ved løsningsforslag 2, hvilket kan give en ulempe i forhold til en senere skattepligtig omstrukturering.

Og sidst nævnes det at der er flere processer, hvorfor dette kan være et fordyrende element og derfor en ulempe.

7.2.2.3.3 Forskellene på de to løsningsforslag

De helt store forskelle på de to løsningsforslag, ligger helt klart i finansiering og hvad der skal ske med ejendommen.

Begge punkter afgøres reelt efter hvilke "bløde værdier" der ligger bag for AA, mht. finansiering, så er det et spørgsmål om han ønsker at give børnene så meget som muligt, som om børnene er villig til succession eller ej.

Mht. ejendommen så er spørgsmålet om AA ønsker at denne skal videregives nu, eller han ønsker en senere overdragelse, evt. ved betaling heraf.

I det kommende afsnit vil vi beskrive hvordan anvendelsen af omstrukturingsmodellerne kan gøres i relation til casen.

7.3 Anvendelse af modeller

I de efterfølgende underafsnit hertil, vil vi beskrive hvordan man i praksis kan anvende de forskellige modeller skattemæssigt, hvilke fordele og ulemper der er herved, samt vores anbefalinger hertil.

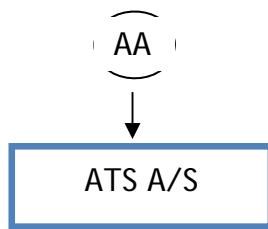
Vi vil se på fordele og ulemper, samt konsekvenser for alle involverede parter, det vil sige at vi primært ligger vægt på AA, idet det er hans formue her og nu, dog skal der også ses på hvilken betydning de enkelte modeller har for børnene samt øvrige involverede parter.

7.3.1 Aktieombytning

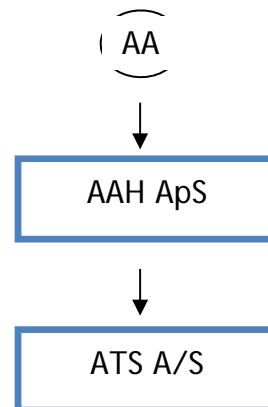
I begyndelsen af begge vores løsningsforslag skal AA have sat et holdingselskab ind mellem ham personligt og det nuværende driftsselskab. Det forslår vi at gøre via en aktieombytning som er illustreret i Figur 15

Figur 15: Illustration af fase 1 - aktieombytning

Før:



Efter:



En aktieombytning kan enten være skattepligtig eller skattefri, vi vil nedenfor skrive kort oprids af modellerne, hvilken betydning det har på finansiering samt hvilken vi anbefaler AA bør vælge.

7.3.1.1 Skattepligtig aktieombytning

Hvis AA skulle vælge en skattepligtig aktieombytning, ville dette betyde at det sidestilles med en afståelse af aktier. Da AA i sin tid har stiftet selskabet ATS A/S, var det i forbindelse med en skattefri virksomhedsomdanning med negativ anskaffelsessum på aktierne, hvilket kan medføre en større beskatning, jf. herom under finansiering, afsnit 7.3.1.3.

Der er dog imidlertid intet til hindre for at denne løsning kan bruges, og ved en skattepligtig aktieombytning er fordelene at skatten på foretagne bliver betalt nu og her, og dermed ligger der ikke en latent skat på et senere salg.

Det betyder også at ved overtagelser i familiekredse, som jo er tilfældet i vores case, vil man starte på en helt frisk.

Grunden til at de fleste aktieombytninger så alligevel laves som skattefrie, er at den større beskatning som en skattepligtig aktieombytning har,

aktionærerne har oftest ikke råd eller mulighed for at betale på det givne tidspunkt.

Da AA forventer at beholde dette selskab, og blot udskyde beskatningen og fordele udbyttet udover en længere periode, anser vi ikke dette som et problem at der påligger en latent skat ved den skattefrie aktieombytning, hvorfor en skattepligtig aktieombytning ikke er så relevant i dette tilfælde.

7.3.1.2 Skattefrie aktieombytning

En skattefrie aktieombytning vil også være en mulighed, dog betyder dette naturligvis blot at beskatningen udskydes.

Som nævnt i afsnit 6.2.2.2, skelnes der mellem om der søges tilladelse eller ej. Tilladelse gives dog kun hvis den forretningsmæssige begrundelse er på plads, jf. i øvrigt afsnit 6.1.5. I vores case kunne der efter de nyeste regler vedr. pengetank jf. ABL § 34, stk. 6, tale om en pengetank, idet at i aktivmassens opdeling af ejendomme, kontanter samt øvrige drift, her kunne se ud til at overstige 50 % i forhold til den samlede aktivmasse, jf. afsnit 6.1.3. Dog må det antages at der i omsætningsaktiverne på de 18 mio. kr. er debitorer vedr. salg, samt at der ligger prøvehusene, som anses for varelager.

Var der tale om en pengetank, betyder det, at det ville være svært at få en tilladelse igennem, jf. SKM2005.232 TSS i afsnit 6.1.5.3, hvor tilladelsesansøgningen ente med et afslag.

I den konkrete case med AA, er der tale om et glidende planlagt generationsskifte, som kan konkretiseres ud i mindste deltalje i en ansøgning, og reelt ville AA kunne overdrage aktierne i ATS A/S med succession idet der er tale om børn som skal overtage/delvist overtage virksomheden. Hvis der henvises til de konkrete sager, jf. afsnit 6.1.1, burde der kunne laves en ansøgning som kan godkendes, på baggrund af konkrete generationsskifte

planer, overtagelse af SolTagsten ApS samt at der er tale om personer i den familiære kreds, og at succession reelt kunne anvendes.

Fordelene ved en skattefri aktieombytning er klart at man udskyder skatten, idet at man modtager aktierne til samme anskaffelsessum og tidspunkt som de oprindelige aktier er anskaffet til, jf. mere herom i teoriafsnittet 6.2.2.2. At skatten udskydes kan imidlertid også være en ulempe i denne case, idet at der er tale om en negativ anskaffelsessum på aktierne, i forbindelse med en skattefri virksomhedsomdannelse fra gammel tid af, jf. i øvrigt i casens afsnit 7.2.1. En negativ anskaffelsessum betyder at beskatning jo er mere en hvis de blot var anskaffet til 0 kr., jf. konsekvens beregningen nedenfor i afsnit 7.3.1.3.

7.3.1.3 Finansiering

Hvis der er tale om en skattepligtig aktieombytning vil dette betyde at der skal betales skat efter afståelse af aktierne, jf. ABL. Dette vil betyde at skatten skal betales af AA privat, idet at det er ham personligt der ejer aktierne på det tidspunktet han har kontaktet os og bedt om en udredning af det fremtidige generationsskifte.

Som også nævnt ovenfor i afsnit 7.3.1.2 og længere oppe i casebeskrivelsen i afsnit 7.2.1, er aktierne anskaffet med negativ anskaffelsessum, hvilket betyder at der udover en skat på de ca. 30 mio. kr. som selskabet er værd, og vi dermed antager at dette er svarende til den skattemæssige værdi heraf, så ligger der også en yderligere skat herpå, svarende til fra den negative værdi og op til at aktierne var anskaffet til 0 kr.

Hvis vi tager udgangspunkt i aktierne er anskaffet til -10.000 kr. og der ikke er lavet et kapitaltilskud fra AA privat til selskabet, vil regnestykket se således ud:

Tillagt evt. kapitaltilskud	0
Regulerert anskaffelsessum	-10.000
Vurderet afståelsessum	30.000.000
Ejertidsnedslag, jf. ABL § 47 (svarende til 10 %)	-3.000.000
Regulereret afståelsessum	27.000.000
Samlet sum til beskatning	27.010.000

Summen på de 27.010.000 kr. skal beskattes som udbytte for AA, det vil sige hvis det antages at der ikke er trukket udbytte ud for året, og at AA og ÅA ikke har modtaget andet udbytte i året, så er det 27 % af de første 96.600 kr.⁴³ (2013 takst) og 42 % af de resterende 26.913.400 kr., en samlet skat på 11.329.710 kr.

Så hvis denne løsning skulle anvendes, skulle AA vælge at "slanke" selskabet forinden aktieombytningen, men som det også kan ses ville man ved at havet forudset dette kunne havet nøjes med en skat på 27 % over flere år, i stedet for 42 % af så stor en del.

Anvendes den skattefri aktieombytning vil denne handling ikke kræve yderligere finansiering, da det nye holdingselskab succedere i de eksisterende anskaffelsessummer.

7.3.1.4 Del konklusion

Som det ses af regnestykket ovenfor i 7.3.1.3, bliver skatten ca. 11 mio. kr., hvis man vælger at lave en skattepligtig aktieombytning. Men som også nævnt ovenfor i afsnit 7.3.1.1, er fordelene herved at der ikke ligger en latent skat til senere afståelsesbeskatning.

⁴³ <http://www.skat.dk/SKAT.aspx?old=393181>

Ved en skattefri aktieombytning er der princippet ikke nogen konsekvenser her og nu, men den skat man ikke betaler nu, vil som nævnt lige ovenfor i afsnit 7.3.1.3 blot udskydes til senere.

Afhængig af AA's ønsker og udsigter til fremtiden, er det forskelligt hvad der bør anbefales. Dog mener vi i det konkrete tilfælde hvor AA forsat er en del af virksomheden, så bør AA vælge den skattefri løsning, og så have skatten i baghovedet, såfremt han ønsker at lukke selskabet.

Begge løsninger bør dog fremlægges og begrundes, således der ikke opstår tvivl på et senere tidspunkt.

Fremadrettet i casen er der taget udgangspunkt i en skattefri aktieombytning, vi mener dog at dette både kan gøres med eller uden tilladelse, idet den forretningsmæssige begrundelse anses for gyldig i denne sammenhæng.

For at synliggøre muligheden i den videre omstrukturering, på trods af et ejertidskrav, har vi fremadrettet valgt aktieombytning uden tilladelse, hvor netop der pålægges et ejertidskrav.

7.3.2 Spaltning

Som beskrevet ovenfor i afsnit 6.4 er der 2 former for spaltning, ophørsspaltning og grenspaltning, det selskab hvor spaltningen sker fra, kaldes det indskydende selskab og det eller de selskaber der modtager, naturligt kaldes de/det modtagende selskab.

Parterne er klar over at der hæftes solidarisk for de kreditorer der eksistere på tidspunktet for spaltningen⁴⁴, det vurderes at der ikke er en risiko af betydning, i forhold til den ønskede selskabsstruktur.

⁴⁴ Selskabslovens §254, stk. 2.

I begge løsningsforslag har den forudgående skattefrie aktieombytning medført et 3 ejertidskrav. Ejertidskravet kan ikke dispenseres eller omgås. Eneste mulighed for at kunne afvige det er ved en skattefri omstrukturering der udelukkende erlægges med aktier, hvorved ejertidskravet blot overføres til den nye konstruktion jf. afsnit 5.8.2

I løsningsforslag 1 har vi en spaltning af ATS i fase 3, her spaltes det gamle driftsselskab til 3 forskellige selskaber, der hver især indeholder 3 forskellige forretningsområder. Skattepligtig spaltning er ikke relevant for løsningsforslag 1, da omstruktureringen ønskes foretaget hurtigst muligt, og skattefri spaltning, er derfor eneste mulighed for at kunne omgå ejertidskravet.

I løsningsforslag 2 har vi i fase 3 og 4 en spaltning. Den første spaltning sker af AH. AH spaltes således at resultatet heraf bliver at der er 4 selskaber, der hver i sær ejer en portion aktier i ATS. I umildbar tilknytning til spaltningen succederer børnene B, C og D med gave element, således de efter fase 3, står med hvert deres holding selskab. I fase 4 spaltes selskabet ATS i 4 forskellige selskaber, således, at der opnås en konstruktion der ser ud som den i Figur 13

7.3.2.1 Skattepligtig spaltning

Som beskrevet er det i begge løsningsforslag en nødvendighed i at vælge den skattefrie løsning, da man herved kan overføre ejertidskravet der er opstået ved aktieombygningen. Herudover er der i begge løsningsforslag betydelige skattemæssige avancer i ATS, hvilket alt andet lige vil tale imod en skattepligtig spaltning. Det faktum at det selskab der skal spaltes i løsningsforslag 1 - fase 3 er ejet af et selskab, vil derimod tale for en skattepligtig spaltning, da avancer i dette tilfælde vil være skattefrie.⁴⁵ Men som sagt indledningsvis, så er den skattepligtige spaltning i løsningsforslagene ikke et ønske.

⁴⁵ JF. også afsnit 6.1.6

7.3.2.2 Skattefri spaltning

Den skattefrie spaltning kan udføres med tilladelse og uden tilladelse, og ydermere er der to metoder indenfor hver, grenspaltning og ophørsspaltning. I løsningsforslag 1, er det i henhold til parternes ønsker, mest hensigtsmæssigt at vælge en grenspaltning, da CVR-nummeret og hermed forbundene forpligtigelser, ønskes videreført i det ene selskab. Grenkravet anses som opfyldt, da både ejendom og arkitekt virksomheden udgør en efter definitionerne gren af virksomheden der kan fortsætte ved egne midler.

I løsningsforslag 2, har vi 2 spaltninger som defineres ved fase 3 og fase 4. fase 3 spaltningen skal ske ved en ophørsspaltning, da dette er et holdingselskab der kun ejer aktier. Aktier kan, som nævnt i teori afsnittet, ikke opfylde grenkravet, herudover er der intet ønske om at beholde det eksisterende CVR nummer og de deraf evt. tilknyttede kontrakter og/eller forpligtigelser. Fase 4 spaltningen skal ligeledes foretages ved en ophørsspaltning, da den ønskede struktur, med enkelte selskaber, der ejer 100 %, ikke kan lade sig gøre i en grenspaltning. Dette bryder dog med ønsket om bevaringen af det gamle CVR nummer.

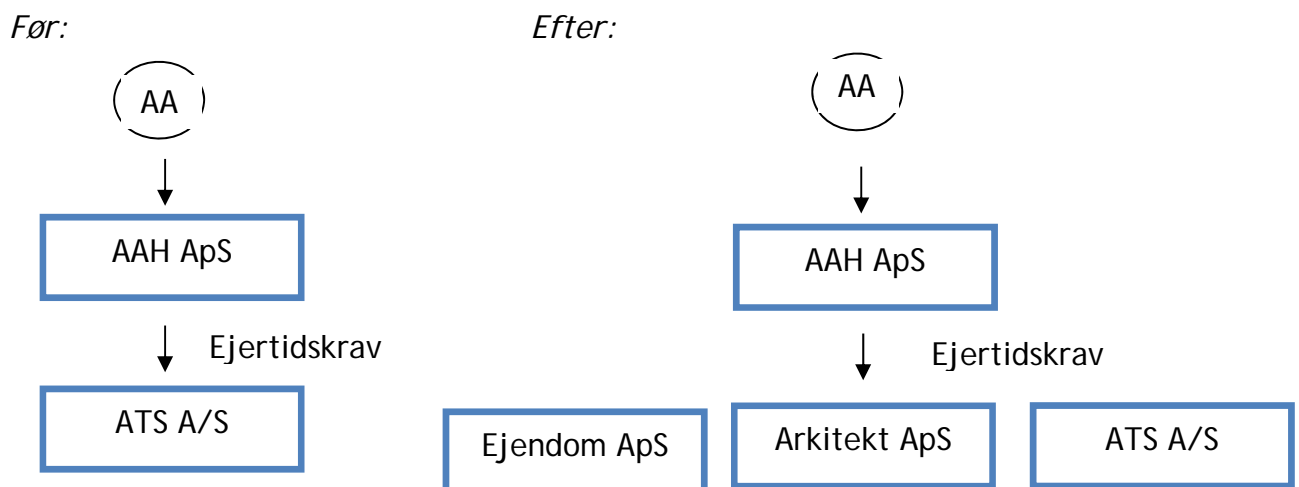
I løsningsforslag 1 er der ikke nogen af de punkter der udelukker skattefri spaltning uden tilladelse til stede, værende

- Flere selskabsejere
- Ingen nærringsdrivende med aktier
- Ingen kontantvederlag
- Ingen udenlandske aktionærer
- Samme forhold mellem aktiver og forpligtigelser i både indskydende og modtagene.

Kravet om at der ikke må ske vederlag i andet end aktier, overholdes automatisk ved at omstruktureringen sker indenfor, det ved aktieombytningen opståede 3 års ejertidskrav, for at kunne dette, er kravet netop, at vederlaget kun sker i aktier.

For at opretholde det samme forhold mellem aktiver og forpligtigelser i løsningsforslag 1, har vi forudsat at dette kan lade sig gøre. Såfremt det er nødvendigt at optage en bankgæld i et af selskaberne, for at kunne få forholdet til at være ens, er man nødsaget til at vælge en ophørsspaltning.

Figur 16: Illustration af spaltning



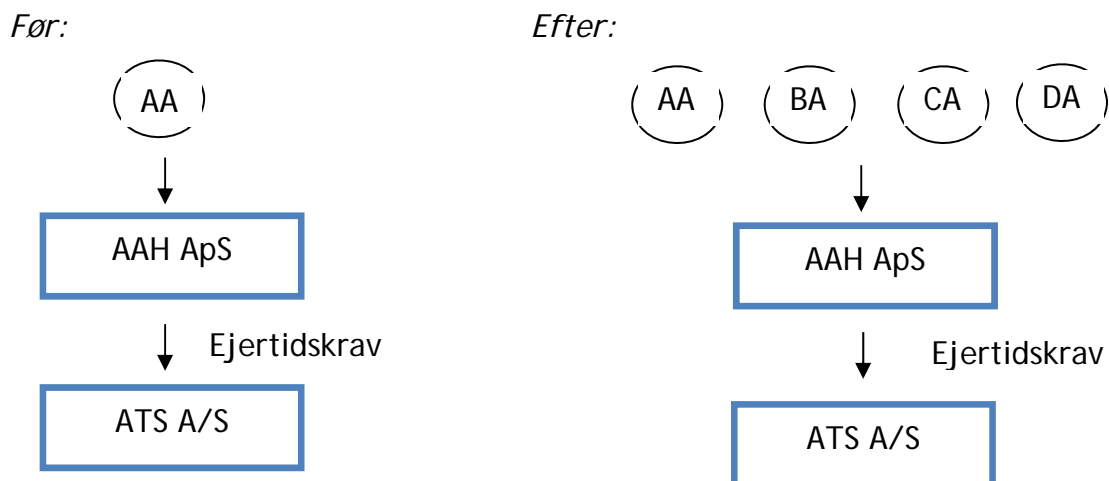
For at den ønskede struktur i fase 3, ved løsningsforslag 2, kan opnås, er der flere forskellige aspekter der skal tages højde for. Som skrevet tidligere, kan spaltningen ikke ske som en skattepligtig spaltning, da der bl.a. ligger et ejertidskrav samt at spaltningen skal ske som en ophørsspaltning, da AH udelukkende består af aktier.

Vi havner derfor i en ophørsspaltning, hvilket i øvrigt også er mest hensigtsmæssig, da 100 % ejerskab ved en grenspaltning ikke kan opnås, såfremt der er fire ejere.

Vores anbefaling er, at der som step 1 i fase 3, sker en overdragelse af 15 % aktier til hvert af børnene i AH. Denne overdragelse bør ske med et

gaveelement og succession, for at sikre at SKAT godtager handelsværdien hurtigt. Når dette er gjort har vi en struktur som vist i Figur 17

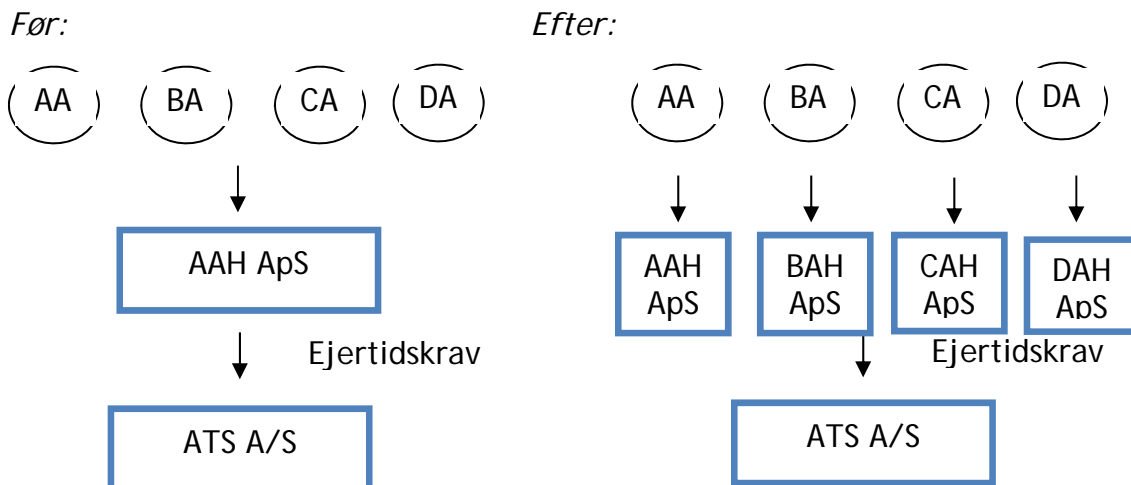
Figur 17: Step 1, fase 3 i løsningsforslag 2



Når overdragelsen er sket, skal AAH ophørsspalttes med tilladelse, således vi opnår den struktur der er illustreret i fase 3 i Figur 13.

Spaltningen er en del af et glidende generationsskifte, og som beskrevet i afsnit 6.1.5, så medfører de konkrete og aktuelle planer om generationsskiftet, risikoafgrænsning samt en råden over egne midler, at der med overvejene sandsynlighed opnås tilladelse. Når spaltningen er gennemført, er det fra aktieombytningen påførte ejertidskrav overført til hvert af de 4 holdingselskaber.

Figur 18: Step 2, fase 3 løsningsforslag 2



Spaltningen i fase 4 skal som tidligere beskrevet ske ved en ophørsspaltning. Ophørsspaltningen bør ske med tilladelse, da der findes en forretningsmæssig begrundelse, som er nævnt ovenfor i fase 3.

Spaltningen foretages således at AH modtager 55 % af ATS, svarende til 16,5 mio. kr. i kontanter, CH modtager 100 % af arkitekt delen. BH og DH modtager hver 50 % af ATS. Ligeledes overgår ejendommen inkl. 1,5 mio. kr. i kontanter, med en ejerandel på 33 % til hvert af de 3 børn, hvor efter fordelingen i værdier svarer til at de hver især har fået 15 % af det indskydende og ophørte selskab ATS.

Der er nu opnået den struktur som er illustreret i Figur 13.

7.3.2.3 Finansiering

I løsningsforslag 2 sker der en overdragelse af 3 x 15 % af aktierne i selskabet AH, denne overdragelse er sket til børnene med succession med delvis gaveelement og resterende ved gældsbrev. Der er derfor ikke opstået et likviditetsbehov i denne strukturering. Ligeledes sker der i fase 4 en skattefri spaltning der ligeledes ikke kræver finansiering. Derimod har hver af børnene nu, fået en 33 % andel i Ejendom ApS, der udover ejendommen råder over 1,5 mio. kr. i frie midler. Disse frie midler, kan evt. udloddes skattefrit, til hvert

af børnenes holdingselskaber, og videre ud til børnene mod udbyttebeskatning, som herefter kan tjene som afbetaling på gældsrevet.

7.3.2.4 Del konklusion

Ved den praktiske gennemgang af spaltningen holdt op mod løsningen af vores cases, har vi været igennem både en grenspaltning og en ophørsspaltning.

Grenspaltningen har vi foretaget på et driftsselskab med tre forskellige forretningsområde. For at kunne gøre det, har vi forudsat, at forholdet mellem aktiver og passiver i de tre selskaber er ens, hvilket rent praktisk, i de fleste tilfælde ikke ville kunne lade sig gøre. Grenspaltningen må på baggrund heraf typisk finde anvendelse på selskaber hvor balancen ikke er kompleks, dog med hensyntagen til at aktier ikke kan udgøre en gren.

Ophørsspaltningen og grenspaltningen er begge foretaget skattefrit med tilladelse. Skattefrit er valgt med baggrund i, at der inden spaltningen var opstået et ejertidskrav, som ved skattefri metode kan videreføres. Ejertidskravet ville have kunnet være undgået såfremt der under aktieombytningen var ansøgt om tilladelse. Tilladelse til alle spaltningerne er valgt udfra den betragtning at den forretningsmæssige begrundelse er anset som opfyldt.

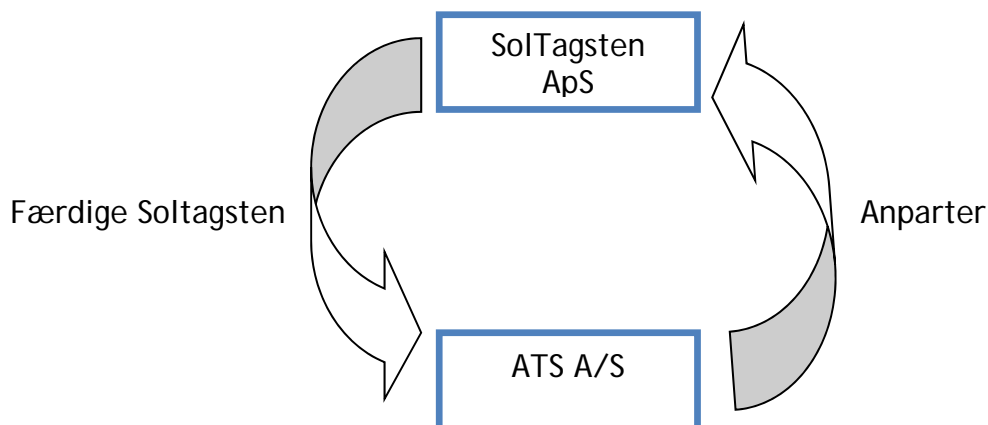
Vi har valgt i løsningsforslag 2, fase 4, at lade AA's ejendom blive udspaltet, det har vi gjort med henblik på det videre forløb, hvor et generationsskifte af ejendommen senere vil være besværliggjort af den struktur det er endt med i løsningsforslag 1. Herved statueres ligeledes at menneskerne bag omstruktureringens ønsker oftes kan komplicere og fordyrer et generationsskifte.

7.3.3 Tilførsel af aktiver

I begge løsningsforslag er det på tale at SolTagsten ApS, skal blive en del af det fortsættende tømrer og snedkerfirma. Det kan med fordel gøres med tilførsel af aktiver, altså at SolTagsten ApS tilfører den del der vedrører det færdigudviklede produkt, nemlig disse tagsten som også er solceller, og dermed kan de tilbyde en totalentreprise med opsætning, rådgivning, salg mv.

Herudover ville tilførsel af aktiver også kunne bruges i stedet for de grenspaltninger der påtænkes i løsningsforslag 2, således at aktiviteterne i stedet for tilføres til et nyt selskab mod at det indskydende selskab modtager aktier i de nye selskaber. Således SolTagsten ApS står tilbage med aktier i ATS A/S og intet andet.

Figur 19: Illustration af en evt. fase 5: tilførsel af aktiver



Alternativet til tilførsel af aktiver, kunne enten være en grenspaltning af SolTagsten ApS eller en fusion af de to selskaber, dog er dette ikke illustreret her, men principperne bag er de samme.

Endnu et signal om at der i omstrukturingsprocessen ikke er nogen endegyldigt løsning.

Nedenfor vil vi beskrive modellen, både som skattepligtig og skattefri tilførsel af aktiver, og den skattefrie del med og uden tilladelse, samt fordele og ulemper herved.

7.3.3.1 Skattepligtig tilførsel af aktiver

Som vist i beregningen i finansieringsafsnittet under step 1 med aktieombytningen, jf. afsnit 7.3.1.3, vil det blive dyrt i skat at foretage denne skattepligtig. Men da man foretager de øvrige processer i den samlede generationsskifteplan skattefrit, er det heller ikke relevant at tale om skattepligtig tilførsel af aktiver i relation til vores samlede case.

Og som nævnt i afsnit 7.3.2.1, er det ligeledes en nødvendighed at fortsætte med at lave skattefrie omstruktureringer, for ikke at blive ramt af det 3-årige ejertidskrav.

Hvis man alligevel skal beskrive deltagerne ved en skattepligtig tilførsel af aktiver, ville dette tilsidesættes med et salg. I dette tilfælde er det en vurdering af de skattemæssige værdier der ligger på det patent EH har i denne solcelletagsten, og hvilke værdier der må skønnes at ligge i de leverandøraftaler som allerede er indgået.

Dette skal beskattes som afståelse i det fortsættende selskab, SolTagsten ApS, og anparterne betragtes således som et køb til samme pris som afståelsessummen.

7.3.3.2 Skattefri tilførsel af aktiver

Som nævnt indledningsvis til dette afsnit, er der tale om samme overdragelse i begge vores løsningsforslag, hvor SolTagsten ApS overdrager en aktivitet til ATS ApS. Grundet dette ser vi ingen grund til at opdele nedenstående i to løsningsforslag.

Som nævnt i afsnit 6.3.2.2, kan en skattefri tilførsel af aktiver foretages både med og uden tilladelse.

Der er nogle generelle væsentlige krav som man skal være opmærksomme på når man taler om skattefri omstrukturering, følgende:

1. Vederlag kun i aktier⁴⁶
2. Grenkravet⁴⁷
3. Ejertidskravet, kan dog fraviges med tilladelse

Ad pkt. 1, så er det gennem årene og en masse forslag til kreative løsninger uden at få vederlag i aktier, dannet en praktisk omkring at der kun må gives vederlag i aktier.

Det var dog også EH's intention med overdragelsen, at han skal eje en del af det samlede ATS ApS.

Ad pkt. 2, så er der krav til hvordan man overfører en del af sin virksomhed som tilførsel af aktiver. Denne betyder imidlertid at der påligger et grenkrav, som i praksis betyder at man kun kan overføre aktiver og ikke gæld, da det i praksis ikke er til at adskille fra den øvrige del af virksomheden.

Det vil sige at EH ikke kan overdrage en evt. kassekredit oparbejdet til betaling af patent mv., men han må væbne sig med tålmodighed til at der generes overskud og egenkapital i ATS ApS, således der kan udloddes udbytte.

Ad pkt. 3, er der som ved de øvrige værktøjer i omstruktureringen tale om et 3-årig ejertidskrav, såfremt der ikke søges om tilladelse til den skattefrie tilførsel af aktiver.

⁴⁶ Jf. teoriafsnit 6.3.2.2.2

⁴⁷ Jf. teoriafsnit 6.3.2.2.1

Udover de tre nævnte punkter er der en række flere, dog finder vi ikke disse relevante at nævne i dette afsnit, som er beregnet til at kunne besvare vores samlede case med.

Såfremt der skal søges tilladelse, vil man oftest søge en samlet tilladelse på hele omstruktureringen, for at underbygge og forstærke den forretningsmæssige begrundelse, da det er den forretningsmæssige begrundelse, der er afgørende ved tilladelse, jf. afsnit 7.3.1.2, burde denne være på plads.

Fordele og ulemper ved en skattefri tilførsel af aktiver kontra skattepligtig, er de samme som ved de øvrige steps, hvorfor vi ikke vil dybere beskrive disse her. Der er dog en ulempe generelt ved tilførsel af aktiver, nemlig det som nævnt med grenkravet, at EH ikke kan tilføre den gæld der måtte ligge, typisk en kassekredit, som er anvendt til at søge patent mv., samt at der kan gå nogle år før han kan "rette" op på en evt. gæld, grundet udbytteprocessen tager tid.

7.3.3.3 Finansiering

Når der ses bort fra en skattepligtig tilførsel af aktiver, er der ikke det store at benævne i dette finansieringsafsnit, dog at der for det tilbageværende SolTagsten ApS, kan ligge en gæld der er opstået i forbindelse med ansøgning af patent mv., hvorfor denne med tilførslen ikke udlignes før over tid, som der udloddes udbytte til.

Grundet at EH allerede har lavet leverandøraftaler, og de første salg er foretaget, jf. casebeskrivelsen i afsnit 7.2.1, antages dette dog ikke at være et problem, om ikke andet vil man oftest kunne stille pant overfor banken i de ny erhvervede aktier/anparter.

7.3.3.4 Del konklusion

Det anbefales at der vælges en skattefri tilførsel af aktiver sammen med de øvrige omstruktureringer i den samlede plan om et glidende generationsskifte. EH skal dog kende konsekvenserne af at tilføre sin del i ATS ApS.

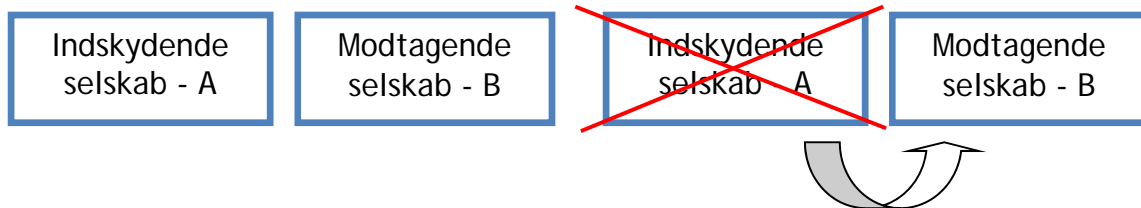
Som nævnt i løsningsforslag 1, jf. afsnit 7.2.2.1, kunne et alternativ til tilførsel af aktiver være en fusion af selskaberne ATS ApS og SolTagsten ApS, men som ligeledes nævnt ønsker EH at beholde hans nuværende selskab SolTagsten ApS til fremtidige ideer, hvorfor tilførsel af aktiver forlyder som at være den bedste løsning.

7.3.4 Fusion

Fusion er endnu et alternativ i omstruktureringen. Dette værktøj kunne eksempelvis bruges til at få EH's SolTagsten ApS med ind i det endelig tømrer og snedkerfirma. Som nævnt i afsnit 7.2.2.1, ønsker EH at bibeholder sit brand omkring SolTagsten ApS, så reelt ønsker han nok ikke en fusion, idet at enten lukkes det indskydende eller begge selskaber til et nyt selskab ved en fusion, jf. mere herom nedenfor.

Figur 20: Illustration af en alternativ fase 5: uegentlig fusion

Før fusion:



Efter fusion:

Da det ene selskab helt klart vil være et forsættende selskab, har vi udelukkende illustreret en uegentlig fusion og ikke en egentlig fusion, jf. teorien her bag i afsnit 6.5.1.2.

Nedenfor vil vi beskrive fordele og ulemper ved dels en skattepligtig fusion og en skattefri fusion, og da der ikke kan søges tilladelse ved en fusion, jf. afsnit

6.5.2.2, gør dette selvfølgelig en forskel i forhold til øvrige skattefrie værktøjer i omstruktureringsprocessen.

7.3.4.1 Skattepligtig fusion

Som nævnt ved de øvrige afsnit, er det ikke på tale at lave en skattepligtig fusion.

Jf. afsnit 6.5.2.1, er den helt store konsekvens at der skal ske likvidationsbeskatning ved en skattepligtig fusion. Dette hænger imidlertid sammen med at det indskydende selskab likvideres i forbindelse med fusionen, dog kan der ved en egentlig fusion være to indskydende selskaber, hvorfor der skal ske likvidationsbeskatning af begge selskaber.

7.3.4.2 Skattefri fusion

Det specielle ved en skattefri fusion frem for ved de øvrige værktøjer i omstruktureringen, er at her kan der ikke fraviges de krav der måtte være, ved at søge tilladelse.

Man kan selv vælge hvordan vederlaget skal erlægges, jf. afsnit 6.5.2.2.1, dog mindst én aktie, så på denne måde ville EH kunne få nogle penge fri.

De kontanter man får frem for aktier, skal dog beskattes efter reglerne omkring afståelse ifølge ABL, til de handelsværdier der er bestemt på fusionsdatoen.

Der er også nogle øvrige krav, disse er dog ikke interessante i forhold til vores case, hvorfor vi ikke vil nærmere beskrive disse her, de er dog kort omtalt i teori afsnittet jf. 6.5.2.2.

7.3.4.3 Finansiering

Finansieringsdelen ved en fusion, er således at når denne er skattepligtig skal der ske afståelses-/likvidationsbeskatning for aktionærerne af det indskydende selskab.

Ved en skattefri fusion, skal der "kun" ske afståelses/likvidationsbeskatning af de kontanter man modtager udover aktier.

Dette kunne være en fordel såfremt EH ønsker penge og kun en andel aktier, dog kan ønsket om at lade SolTagsten ApS køber videre, ikke efterleves ved en fusion.

7.3.4.4 Del konklusion

Fusion frem for tilførsel af aktiver, har den fordel at såfremt der skal erlægges i andet end aktier, kan dette finde sted.

En af ulemperne er dog at det indskydende selskab reelt likvideres, hvorfor man på denne måde ikke kan indskyde en del af sin virksomhed, men hele sin virksomhed.

I vores case hvor EH ønsker at bibeholder selskabet SolTagsten ApS, er dette derfor ikke en løsning, hvorfor vi ikke arbejder videre med fusion til løsning af vores to løsningsforslag, samt den samlede case.

7.4 Perioden efter omstrukturering

7.4.1 Løsningsforslag 1

Hvis der ses tilbage på omstruktureringen, er dette nu endt ud med at AA tilbage har et holdingselskab med likvider på 18 mio. kr., gældsbreve til børnenes holdingselskaber på samlet 9 mio. kr., kapitalandel i det 100 % ejede selskab Ejendom ApS.

Perioden her efter omstruktureringen kan være lang før gældsbreve er betalt ud, idet at betalingen heraf formentlig skal komme enten fra indlån af hver af børnene, eller fra udbytte i deres overdraget datterselskaber. Så alt dette afhænger reelt af økonomien i de to selskaber, Arkitekt ApS og ATS A/S, samt børnenes private økonomi.

AA har forsat mulighed for at give børnene en årlig gave op til grænsen på 59.800 kr. i 2014⁴⁸, og på denne måde kan børnene indlåne pengene i deres holdingselskaber og så afdrage på gælden. Dette er dog ikke en uafhængig løsning, men til gengæld vil børnene, som der bliver udloddet penge op fra driftsselskaberne til, kunne få deres indlån retur uden beskatning.

Såfremt AA med årene ønsker at ejendommen skal overdrages til de to selskaber, eller til børnenes holdingselskaber, så vil dette formentlig også være ideelt at gøre ved hjælp af overdragelse med gældsbrev, idet at selskabet nu er en pengetank⁴⁹, og derfor vil være svær at få lov til at gøre skattefrit.

AA blev 60 år i 2013, og ser man på gennemsnitslevealderen for mænd er denne 77,9 år⁵⁰, hvorfor der forhåbentlig er nogle år til at AA skal herfra. Men dog bør det nævnes at der er en risiko for at gå bort for os alle, hvorfor vi

⁴⁸ <http://www.skat.dk/SKAT.aspx?old=1789721>

⁴⁹ Jf. afsnit 6.1.3

⁵⁰ <http://www.toplister.nu/top-30-gennemsnitsdanskere-2013/>

synes det bør nævnes, at skulle AA nu gå hen og dø så kan der være nogle problemstillinger i forhold til gældsbrevene samt ejendommen.

7.4.2 Løsningsforslag 2

I løsningsforslag 2 ender AA ud med udelukkende at have et holdingselskab, som ejer et andet holdingselskab med udelukkende likvider på 16,5 mio. kr. Dette kunne han vælge efterfølgende at lave en lodret fusion⁵¹, således at det nederst liggende holdingselskab, fusioneres op i det øverste holdingselskab, og på denne måde har AA kun det ene selskab tilbage. Ønsker AA nu at foretage nye, måske endda risikofyldte eller andre aktive investeringer, kunne han også med fordel udlodde alle likviderne fra det nederste holdingselskab og op i det øverste holdingselskab, således det reelt er et tomt selskab, som er klar til at foretage investeringer, evt. med lån fra det andet holdingselskab, eller ved at lade pengene til investering ligge i det nederste holdingselskab.

Børnene har ved denne løsning fået overdraget alt aktiviteten i deres holdingselskaber og har ingen gældsbreve mv., hvorfor det er den fremadrettet drift der har betydning for hvilken udlodning mv. der vil være til selskaberne. Det eneste der "men" der er, er at det meste af det er overdraget med succession, så grundet den negative anskaffelsessum der opstod ved en skattefri virksomhedsomdannelse tilbage i 1988, vil betyde en yderligere skat svarende hertil, den dag aktierne i holdingselskaberne skal sælges eller disse skal lukkes.

Såfremt AA skulle gå hen og dø, ville dette "kun" kunne have konsekvenser for de likvider der måtte stå tilbage i hans holdingselskaber, eller evt. ny investeret aktivitet. Ønsker AA forsat at give børnene skattefrie gaver hvert år, så vil dette være med henblik på at tømme lidt ud i de summer der står på kontoren, og så han kan se børnene få glæde heraf så længe han er i live.

⁵¹ Jf. afsnit 6.5

7.5 Delkonklusion

Hvis der ses i forhold til den samlede case og anvendelsen af omstruktureringsmodellerne heri, kan det ses at for dette tilfælde har det ikke været en fordel med skattepligtige omstruktureringer. Dette kommer dog altid an på hvilke "bløde værdier" der ligger bag, samt hvordan økonomien ser ud hos de involverede parter.

I casen ville valg af skattepligtige omstruktureringsmodeller have stor betydning for finansiering og betaling af skat, dels grundet den negative anskaffelsessum der påligger, men også grundet de stores summer af likvider der ligger i selskabet fra begyndelsen. Derfor har det i denne case vist sig at være fordelagtigt at foretage en skattefri omstrukturering.

Vi har opnået stort set det samme, med hver sine fordele og ulemper, og på to vidt forskellige måder. Herudover er der mange flere muligheder, så det er forståeligt at AA kan synes at det er en besværlig og omfattende proces der ligger bag løsningerne.

Som det kan ses i løsningerne, er det ikke altid en fordel at overdrage med succession, dog ender det løsningsforslag⁵² med succession ud med at det hele bliver overdraget til børnene, og AA kun har likvider i holdingselskaberne tilbage.

Som det også ses ved specielt den ene af løsningerne⁵³ kan det at være i god tid, i forhold til f.eks. død, eller evt. ejertidskrav, være en fordel, idet at man kan imødekomme en evt. dødsbøbeskatning mv. Dog kan man med den rette gyldige forretningsmæssige begrundelse⁵⁴, få tilladelse til flere ting, hvilket igen er et bevis på de mange muligheder der er i omstruktureringsmodellerne.

⁵² Jf. afsnit 7.2.2.2

⁵³ Jf. afsnit 7.2.2.1

⁵⁴ Jf. afsnit 6.1.5

Herfra bør det hele blive gennemgået med AA og familien, og så skal der videre tages stilling til hvad man i fællesskab ønsker.

8 Perspektivering

Efter at have gennemarbejdet vores afhandling, er vi stødt på forhold, som giver anledning til diskussion.

Som lovgivningen inden for omstruktureringerne er på nuværende tidspunkt, er strukturen en hovedregel, værende almindeligt salg/køb til handelsværdier som kaldes den skattepligtige. Herudover er der undtagelserne.

For ikke at det skattemæssige aspekt skulle hindre struktureringen af selskaber både i EU og Danmark, er der historisk opstået de skattefrie regler. Som det står i fusionsdirektivet hvorpå den nuværende lov er bygget på, er formålet at lette omstruktureringen, ved at fjerne de skattemæssige hindringer, dvs. muliggøre skattefrie omstruktureringer. I Danmark har man udover muligheden for at søge om tilladelse til at foretage en omstrukturering skattefrit, åbnet op for muligheden for at gøre dette uden tilladelse.

De skattefrie muligheder skaber ofte forvirring, og giver dermed anledning til en række spørgsmål. Ved en gennemgang af de mange afgørelser, bindende svar, styresignaler, cirkulærer og domme, som reelt former forståelsen og den praksis der anvendes dagen i dag, er det tydeligt at lovgivningens oprindelige formål at lette, efter vores mening ikke er opnået.

Som vi ser det, giver de objektive regler mulighed for skatteunddragelse, mod at påtage sig en række værns regler, herunder bl.a. 3 års ejertid. Overholdes reglerne ikke, så er konsekvensen skattepligt hvilket efter vores mening er fair, men er man netop ude på at lave skatteunddragelse, så kender man også linjen, og træder ikke over den. Derimod rammer en skattefri omstrukturering, der gøres skattepligtig, oftest de forkerte, dem der blot ønsker, at sikre sig sin virksomheds fremtidige drift, ved at lade dette generationsskifte. Ved en simpel fodfejl kan hele omstruktureringen blive

skattepligtig, og i værste fald koste både køber og sælger muligheden for at drive foretagne videre.

Ovenstående leder videre til at diskutere de rådgivere, der sidder med, ja rådgivningen. Det kunne være advokater og revisorer. For disse rådgivere er der et utroligt kompleks sæt regler, der kræver en stor speciel viden for at opnå den optimale løsning. Og i denne sammenhæng er den optimale løsning ikke nødvendigvis den hvor der betales mindst skat, men den løsning der tilgodeser de ønsker og krav, menneskene bag virksomhederne har, til den mest optimale økonomiske løsning. Det er således ikke blot, at skrive tal ind i et regneark og sætte to streger under løsningen med laveste betalte skat.

Som rådgiver ser vi mange mulige faldgrupper, efter udarbejdelsen af denne afhandling, og når vi ser mod de forhold som vi indledningsvis har afgrænset os fra, herunder de selskabsretlige og koncernbeskatningsregler, så er risikoen for at lave en lille fodfejl i økonomiske beregninger eller overholdelse af formalia væsentlig større end det afhandlingen viser.

Når alt dette er sagt, mener vi at lovgivningen har nogle gode elementer, således at der kan sikres skattefrie omstruktureringer, hvor der er mulighed for en grad af selvfinansiering. Man kan med de mange regler og muligheder opnå præcis den struktur der er ønsket, og finansieringsmæssigt ret billigt.

Vi mener at det er umenneskelig ikke at lave fodfejl i store komplicerede omstruktureringer, men mener ikke at man skal fraholde sig dette, da der kan opnås nogle gode løsninger for både køber og sælger. Derimod ser vi et behov for at der lovgivningsmæssigt var mulighed for at korrigere/tilrette eller rette fodfejl, således man undgår at hele koncerner må lukke, hvis en skattefri omstrukturering pludselig bliver skattepligtig, grundet en lille fodfejl. Her bør fokus være at hindre dem der bevist ønsker at snyde.

9 Konklusion

Efter at have gennemarbejdet vores afhandling, føler vi os godt inde i de omstruktureringer der laves med henblik på generationsskifte, og dermed vil vi derfor konkludere på vores hypoteser fra problemformuleringen jf. herunder.

"Omstrukturering skal foretages i god tid"

Det er ikke et must at omstruktureringen foretages i god tid, men god tid, betyder at man kan opnå den rigtige løsning, uden at tage stilling til de tidsforskydende forhold som eksempelvis ejertidskravet. Det er som sagt ikke et must, da der findes muligheder for at komme igennem et generationsskifte på kort tid.

Ønsker man derimod at det skal være klar til en vis tid, og har man ikke en gyldig forretningsmæssig begrundelse, kan god tid være meget betydningsfuldt for den endelige omstrukturering samt hvad "prisen" er herpå.

God tid kan derfor være en kæmpe fordel, men er absolut ingen forudsætning.

"Omstrukturering er en besværlig og omfattende proces med mange uoverskuelige metoder"

Som det jo kan ses ud af vores teori afsnit, er der reelt fire omstruktureringsmodeller fusion, spaltning, aktieombytning samt tilførsel af aktiver. At forstå de enkelte modeller og deres anvendelse er ikke så besværlig, men idet at flere af modellerne ligner hinanden, samt at det man ender ud med kan være det samme, kan det være svært at finde ud af hvilken en der bør anvendes i den konkrete sag.

Hver af de fire modeller, kan enten anvendes som skattepligtig eller skattefri, og tre af modellerne kan yderligere anvendes med og uden tilladelse. I en

kombination af de forskellige modeller, er der generelt en masse formalia både selskabsretligt og skatteretlig. I lovgivningen er der samlet nogle regler i FUSL, men herudover bevæger man sig både i SEL, SSL, PBL, LL, ABL og der findes ikke et direkte afsnit der hedder "omstrukturering", hvorfor dette gør processen uoverskuelig.

Det at man som virksomhedsejer skal have fat i sin rådgiver, vil mange betegne som besværligt, men at rådgiverne ligeledes skal rådføre sig med eksperter, og der stadig laves fejl, vidner om den kompleksitet der er forbundet med omstrukturering. Så ikke alene er omstrukturering en besværlig og uoverskuelig proces for lægmand, men det er det også for økonomisk og juridisk uddannede.

"Det er mest fordelagtigt for et selskab at omstrukturere sig skattefrit"

Som vi konkluderede på casen, er det ikke altid fordelagtigt at omstrukturere sig skattefrit, der kan være tilfælde hvor det ud fra et økonomisk synspunkt kan være fordelagtigt at omstrukturere sig skattepligtigt. Den skattepligtige del af omstruktureringen er lidt et overset kapitel, idet mange tror der altid er en fordel at lave en skattefri omstrukturering. Nok mest det der ligger i ordet, at de ikke skal beskattes. Ved at man automatisk hælder til at vælge den skattefrie metode, kan man overse, at der fortabes skattemæssige underskud, at aktionærer i det modtagende selskab, kan succedere i negative anskaffelses summer, de har således videreført en stor latent skat, som evt. skal afregnes den dag de vælger at sælge.

Dermed kan det konkluderes, at det ikke altid mest fordelagtigt at omstrukturere sig skattefrit.

"Successionsfinansiering anvendes altid ved generationsskifte"

Hertil må vi svare både ja og nej, såfremt der foreligger en skattepligtig omstrukturering vil dette ikke ske med succession, samt at der er flere ældre virksomhedsejere, som trods, det er deres børn, som er overtageren ved

generationsskiftet, har den mentalitet, at man ikke bare vil "forærer det hele væk". Herudover er det som beskrevet ovenfor ikke altid positivt, at succedere hvis man oven i handlen får en stor latent skat den dag man selv ønsker at sælge.

Så succession anvendes ikke altid, men oftes skal der generationsskiftes til børn mv., som ikke har en krone på lommen, og derfor er det almindeligt med succession.

"Det er indenfor det sidste årti blevet lettere at foretage generationsskifte"
Alt er relativt, men der er kommet flere regler.

I 2002 ophævede man det såkaldte pro-rata krav, samtidig ophævede man kravene omkring den kontante udligningssum. Det betød, at ejerforholdene før og efter en omstrukturering ikke længere skulle vederlægges i samme forhold, samt at en ejer helt kan udtræde ved omstruktureringen ved kontantvederlæg.

I 2007 kom det objektive regelsæt, som betød at man kan foretage en skattefri omstrukturering uden tilladelse, dog med nogle skærpede krav og medfølgende værnsregler.

I 2009 blev ejertidskravet indført, dette betyder en binding på 3 år, før der kan laves en ny omstrukturering, ved brug af de objektive regler.

Samlet set er der kommet endnu flere muligheder til, med formålet at lette omstrukturering, men om det reelt set letter det samlede generationsskifte, er ikke vores konklusion.

Afslutningsvis kan vi konkludere at arbejdet med denne afhandling har givet svar på vores hypoteser, men det står os klart, at vores indledningsvise afgrænsning har medført, at vi blot har berørt en del af de problemstillinger der er forbundet med et generationsskifte, hvilket både styrker og svækker vores konklusioner, da omstruktureringen berører så mange områder og har så mange yderligere aspekter.

10 Engelsk resume

The overall topic for this thesis is company restructuring against generational change. In this thesis we will go through the different theoretical possibilities for company restructuring, gain understanding of the questions that will arise for a restructuring in practise through a case, and discuss how to choose between the different models.

To further specify the practical part of our analysis, the following hypotheses will be examined throughout this thesis:

- Restructuring shall be carried out well in advance
- Restructuring is a difficult and comprehensive process with many confused methods
- It is most attractive for a company to make the restructuring with exemption from taxation
- Succession finance is always used during restructuring
- During the last decade it has been more easy to make a restructuring

The hypotheses are generally focused on restructuring and delimitations have been made to reduce the scope of this final thesis.

Generally four tools can be used by the companies for restructuring: Fusion, splitting, injection of new assets, and share exchange. In Denmark the regulations are not identical between corporation legal restructuring and tax legal restructuring. Generally the tax legal restructuring is the process often used by the corporate owners, as it is this process that implies the most for the actual financing.

In Danish tax legislation two directions characterises restructuring, that is whether it shall be made tax-free or taxable. Both these processes have their advantages and disadvantages, which will be answered through this thesis.

A wish or need for restructuring can be due to different circumstances: A wish for buying another company, a wish for selling a company, a wish for joining one or more companies, a wish for separating more business foundations in separate companies, or a wish for ensuring the survival of one's company after resigning. There are many good reasons for restructuring and there are various ways of doing it, both by use of the previous mentioned tools but also through the tax legal possibilities.

This thesis will furthermore have a historical perspective, as many attempts to ease the restructuring processes for the company owners have happened through the years. In addition to this, rulings have meant the formation of many practices for these processes, as many through time have tried tax avoidance or tax evasion. Therefore, the rulings have contributed to form the Danish tax legislation where there have been matters of dispute.

This thesis shows that there exists legal space to move around on for restructuring, as all imaginable structures are possible to attain, even those with tax avoidance or tax evasion as goal. The law can be interpreted widely, but the many rulings form the theory in practise. However, one point overshadows the practical execution and the most optimal fiscal solutions, that is to be familiar with the involved partners wishes and expectations. Only when these wishes and expectations are well-known, the optimal solution can be chosen - and this solution can mean that the planning shall be started well in advance

11 Litteratur

Bøger:

Generationsskifte og omstrukturering - det skatteretlige grundlag af Søren Halling-Overgaard & Birgitte Sølvkær Olesen - Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2010, 3. udgave, 1. oplag

Omstrukturering - skatteregler i praksis af Jane Karlskov Bille, Morten Hyldgaard Jensen & René Moody Nielsen - Karnov Group 2011, 1. udgave, 1. oplag

Lærebog om indkomstskat af Aage Michelsen m.fl. - Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2011, 14. udgave, 1. oplag

Selskabsret af Erik Werlauff - Thomson Reuters Professional A/S, København 2010, 8. udgave, 1. oplag

Aktie- og anpartsselskabsret - Kapitalselskaber af Paul Krüger Andersen - Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2010, 11. udgave, 1. oplag

Artikler:

Artikel fra Erhvervs- og Byggestyrelsen omkring "Mangler strategi for ejerskifte"

<http://www.ue.dk/byggeri/7517/mangler-strategi-for-ejerskifte>

Artikel fra Advodan omkring "Selskabsloven kan lette dit generationsskifte"

<http://www.advodan.dk/nyheder/2010/12/selskabsloven-kan-lette-dit-generationsskifte/>

Artikel fra BDO vedr. "Skattefri omstrukturering"

<http://www.bdo.dk/nyheder/Pages/Skattefriomstruktureringer.aspx>

Artikel fra IVækst vedrørende "Holdingselskab"

<http://ivaekst.dk/vaekst/0/3/2/4/holdingselskab>

Artikel fra IVækst omkring "3 gode grunde til at få et holdingselskab"

<http://ivaekst.dk/blog/morten-einshoj-petersen/3-gode-grunde-til-at-fa-et-holdingselskab-0>

Artikel fra Toplister.nu omkring "Top-30: Sådan er gennemsnitsdanskeren anno 2013"

<http://www.toplister.nu/top-30-gennemsnitsdanskere-2013/>

Programmer:

En udsendelse omkring de bløde værdier der har betydning for et salg:

http://www.dr.dk/DR2/F/Farvel+til+firmaet/Udsendelser/20110120100907_1.htm

En udsendelse omkring de forhold der har betydning for et generationsskifte i familiære kredse:

<http://www.dr.dk/DR2/F/Farvel%20til%20firmaet/Udsendelser/CB%20Svendse n.htm>

Domme, udtalelser fra SKAT og bindende svar:

Sag C-28/95: EF dom

Sag C-321/05

SKM 2002.407 TSS

SKM 2005.232 TSS

SKM 2005.284 TSS

SKM 2006.323 SKAT

SKM 2006.324 SKAT

SKM 2006.325 SKAT

SKM 2006.403 SKAT

SKM 2007.806 LSR

SKM 2007.807 DEP

SKM 2008.134 LSR

TFS.1996.899 DEP

TFS 1997.2006 LR

TFS 1999.737 TSS

TFS 2005.87

Love, Lovforslag og vejledninger:

Aktieavancebeskatningsloven (ABL)

Ejendomsbeskatningsloven (EBL)

Ligningsloven (LL)

Fusionskatteloven (FUSL)

Pensionsbeskatningsloven (PBL)

Selskabsloven (SEL)

Selskabsskatteloven (SSL)

Lov nr. 143 af 1967

Lov nr. 647 af 1975

Lov nr. 219 af 1992

Lov nr. 313 af 2002

Lov nr. 343 af 2007

Lov nr. 525 af 2009

Fusionsdirektivet 90/434/EØF

EU direktiv 2005/19

Lovforslag 99 fremsat den 7. februar 2002, punkt C

Lovforslag 81 fremsat den 20. november 2013

Juridisk Vejledning 2013-1 - C.D.7.1 Generelt om det objektive system

Juridisk vejledning 2013-1 - C.B.2.13.1 Familieoverdragelse med succession

Vejledning fra SKAT omkring "Skat af aktier" -

<http://www.skat.dk/SKAT.aspx?old=393181>

Vejledning fra SKAT omkring "Gaver i den nærmeste familie" -

<http://www.skat.dk/SKAT.aspx?old=1789721>