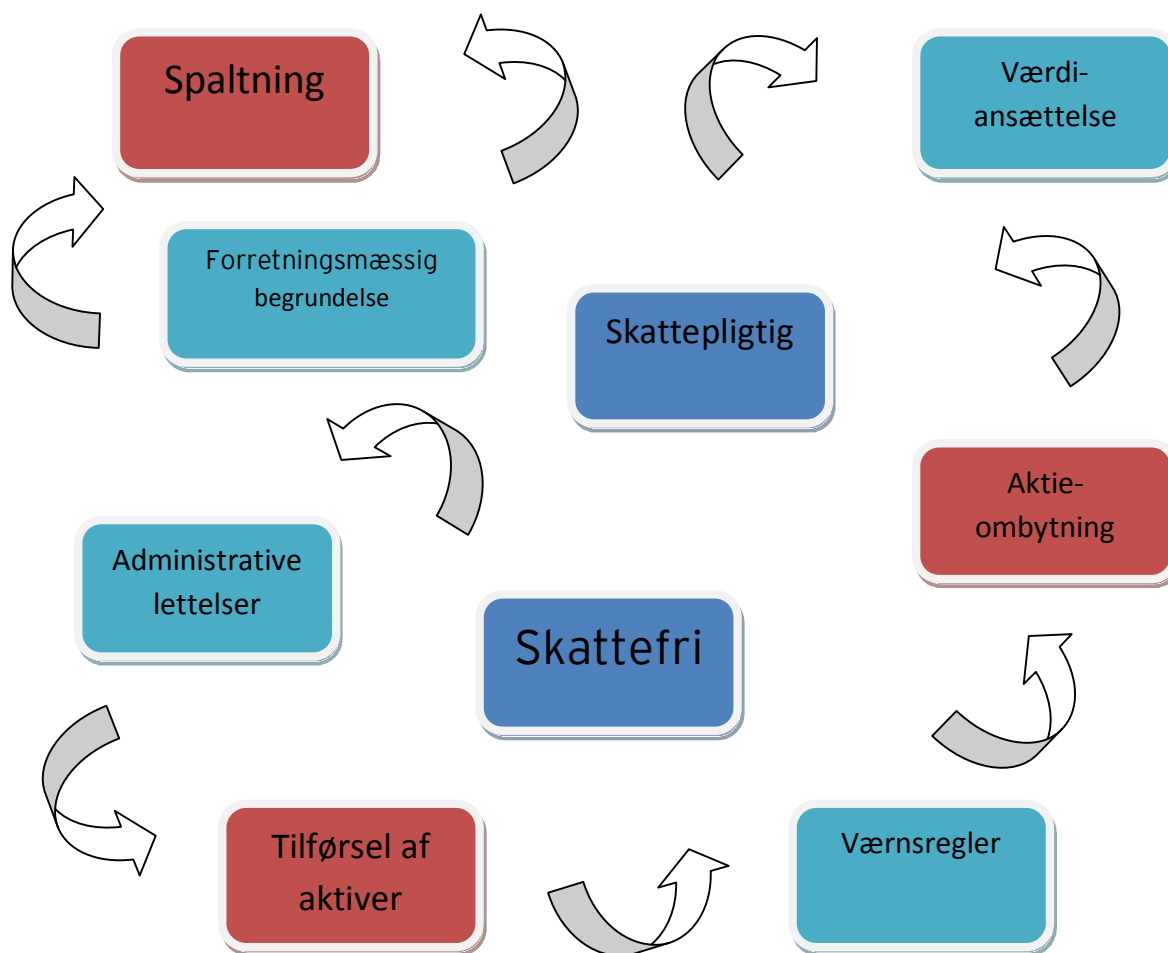


Omstrukturering af danske aktie- og anpartsselskaber

- valget mellem de subjektive og objektive skatteregler samt opfyldelse af formålet med det objektive regelsæt



Kandidatafhandling ved Aalborg Universitet

Karen Tange Hjortkjær og Janni Lund Hedegaard

Vejleder: Henrik V. Andersen

April 2010

Indholdsfortegnelse

1. Introduktion	4
2. Problemfelt	5
2.1 Lovgivningen.....	5
2.2 Holdninger i debatten om den gældende skattelovgivning.....	6
2.3 Omfanget af omstruktureringer	8
3. Afgrænsning.....	10
4. Problemformulering	12
5. Metode.....	13
5.1 Indledende del	13
5.2 Teoridel	13
5.3 Analysedel	15
5.4 Konklusionsdel	16
6. Udviklingen inden for de skatteretlige omstrukturingsregler	18
7. Indledning til teoretisk del.....	20
8. Selskabsretlige definitioner og regler i relation til omstrukturering af selskaber.....	21
8.1 Apportindskud.....	21
8.2 Aktieombytning	23
8.3 Spaltning	24
8.3.1 Fuldstændig spaltning	25
8.3.2 Delvis spaltning	25
8.3.3 Spaltningsprocessen	26
8.4 Tilførsel af aktiver	28
8.5 Øvrige forhold fra den nye selskabslov i relation til omstruktureringer.....	29
9. Skattepligtige omstruktureringer.....	30
9.1 Værdiansættelse.....	30
9.2 Aktieombytning	33
9.3 Spaltning	34
9.4 Tilførsel af aktiver	35
10. Skattefrie omstruktureringer	36
10.1. Successionsprincippet som grundlag	36
10.1.1 Overdragelse af aktier mellem fysiske personer	36
10.1.2 Succession i relation til omstruktureringer	37
10.2 To alternativer for skattefrie omstruktureringer	37
10.3 Skattefrie omstruktureringer med tilladelse	37
10.3.1 Den forretningsmæssige begrundelse.....	38
10.4 Skattefri aktieombytning med tilladelse	41
10.5 Skattefri spaltning med tilladelse.....	42
10.6 Skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse	44
11. Skattefrie omstruktureringer uden tilladelse.....	45
12. Lov nr. 343 af 18. april 2007.....	46

12.1 Udbyttebegræsningsreglen.....	47
12.2 Skattefri aktieombytning uden tilladelse	48
12.2.1 Betingelser.....	48
12.2.2 Værnsregler.....	49
12.3 Skattefri spaltning uden tilladelse.....	52
12.3.1 Betingelser.....	52
12.3.2 Værnsregler.....	54
12.4 Skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse	55
12.4.1 Betingelser.....	56
12.4.2. Værnsregler.....	56
13. Lov nr. 525 af 12. juni 2009.....	57
13.1 Holdingkravet.....	57
13.2 Aktieombytning	59
13.3 Spaltning	59
13.4 Tilførsel af aktiver.....	61
13.5 Ophør at andre værnsregler.....	61
13.5.1 Ikrafttræden.....	61
13.6 Konsekvenser ved brud på værnsregler	63
14. Analysedel.....	64
15. Analysens første del.....	65
15.1 Motiver til ændring af selskabsstrukturer	65
15.2 Salgssituationen	68
15.2.1 Beskrivelse af case.....	68
15.2.2 Alternative forberedelser før et salg.....	68
15.2.3 Skattepligtig aktieombytning	70
15.2.4 Skattefri aktieombytning - med tilladelse	70
15.2.5 Skattefri aktieombytning uden tilladelse	71
15.2.6 Konklusion	72
15.3 Generationsskifte.....	74
15.3.1 Beskrivelse af case.....	74
15.3.2 Skattepligtig overdragelse.....	76
15.3.3 Overdragelse med succession	77
15.3.4 Aktieombytning	78
15.3.5 Konklusion	80
15.4 Uenighed i aktionærkredsen.....	81
15.4.1 Beskrivelse af case.....	82
15.4.2 Alternative løsningsmodeller	83
15.4.3 Skattepligtig delvis spaltning	84
15.4.4 Skattefri delvis spaltning med tilladelse	84
15.4.5 Skattefri delvis spaltning uden tilladelse	85
15.4.6 Konklusion	85
15.5 Flere aktiviteter i samme selskab.....	87
15.5.1 Beskrivelse af case.....	88

15.5.2 Løsningsmodel	88
15.5.3 Skattepligtig delvis spaltning	89
15.5.4 Skattefri delvis spaltning med tilladelse	90
15.5.5 Skattefrit uden tilladelse	91
15.5.6 Konklusion	91
15.6 Konklusion for analysens første del	92
16. Analysens anden del.....	94
16.1 Omstruktureringsprocessen.....	95
16.1.1 Idé-fasen.....	95
16.1.2 Gennemførelsen	97
16.1.3 Konsekvenser efter gennemførelsen	99
16.1.4 Opsamling.....	102
16.2 Domspraksis.....	103
16.2.1 Formidling af praksis.....	103
16.2.2 Øget sikkerhed eller ej på baggrund af domspraksis	104
16.2.3 Praksis i relation til tilladelsessporet.....	104
16.2.4 Praksis i relation til det objektive regelsæt	108
16.3 Erfaringer fra Danmarks største revisions- og advokatfirmaer.....	110
16.3.1 Svar fra rådgivere.....	111
16.4 Konklusion på analysens anden del.....	117
17. Konklusion	119
18. Summary	122
19. Litteraturliste	124
20. Ansvarsfordeling.....	125
21. Bilag	126

1. Introduktion

For selskaber og aktionærer vil en struktur etableret på stiftelsestidspunktet sjældent være hensigtsmæssig gennem hele levetiden. Det giver anledning til overvejelser for en række parter - både ejere, medarbejdere, fremtidige ejere, långivere, rådgivere, kunder og leverandører - og medfører behov for handleevne.

I forbindelse med at selskabsstrukturer ændres, bør det skattemæssige aspekt overvejes. Det kan medføre væsentlige likviditetstræk at gennemføre en omstrukturering, idet der kan udløses betydelige skatter. Derfor må det skattemæssige aspekt gennemtænkes nøje, inden en omstrukturering føres ud i livet.

For rådgivere udgør omstrukturering af selskabsstrukturer et omfattende felt, både selskabsretligt og skatteretligt. Over tid har lovgivningen for omstrukturingsfeltet været underlagt en række ændringer.

Selskabsretligt er der senest sket ændringer, da Folketinget i foråret 2009 vedtog den nye selskabslov. Hovedparten af den nye selskabslov er trådt i kraft den 1. marts 2010. Det selskabsretlige lovgrundlag regulerer forhold vedrørende de selskabsretlige dokumenter, der danner grundlag for, at en omstrukturingsproces kan gennemføres.

De selskabsretlige dispositioner får skattemæssige konsekvenser. Tidligere blev der foretaget valg mellem hvorvidt en omstrukturering skulle foretages skattepligtigt eller skattefrit, såfremt der var givet tilladelse fra SKAT. Siden den 18. april 2007, hvor lov nr. 343 blev vedtaget, har der dog eksisteret tre skattemæssige alternativer. Det oprindelige ansøgningsystem til en skattefri omstrukturering blev suppleret med et nyt regelsæt med en objektivisering af reglerne. Formålet med lov nr. 343 var at gøre omstrukturingsprocessen mere enkel, idet der blev åbnet op for at gennemføre en omstrukturering skattefrit uden tilladelse fra skattemyndigheden. Men har reglerne fungeret efter hensigten, er det blevet enklere, og er der særlige faldgruber forbundet med den nye metode? I 2009 er der implementeret en opdatering af reglerne fra 2007.

Nærværende projekt har til formål at skabe overblik over den selskabsretlige og skatteretlige lovgivning for området, med særligt fokus på skatteretlige muligheder og problematikker set fra aktionærer og rådgiveres side.

2. Problemfelt

For erhvervsvirksomheder er den afgørende faktor økonomi. Forretningsmæssige strukturer der er hensigtsmæssige ud fra et perspektiv om risici, beskyttelse af værdier m.v. bliver dermed relaterede overvejelser. Strukturovervejelser er relevante for både større og mindre virksomheder. Ved anvendelse af de tekniske metoder til at omstrukturere kapitalsekskaber efter henholdsvis aktieombytning, fusion, spaltning samt tilførsel af aktiver, er der mulighed for at tilpasse strukturerne. Omstruktureringsværktøjerne kan anvendes af aktie- og anpartsselskaber, uanset hvilken regnskabsklasse de tilhører.

Ud over motiver om mindskelse af risici samt beskyttelse af værdier, er der en række andre forhold, der kan danne baggrund for en strukturændring. Generationsskifte eller et fremtidigt salg af aktiviteter til en fremmed investor kan ligeledes være motivet. Ligeledes kan konjunkturerne indvirke på selskabers måder at strukturere sig på. Aktuelt har samfundskonjunkturerne været kendetegnet ved negativ stemning og finanskrise. Dette kan eksempelvis medføre behov for at udskille aktiviteter, ændre ejerforhold eller lignende med det formål at klare sig igennem krisen.

2.1 Lovgivningen

Omstruktureringer er behandlet i både den danske selskabsretlige og skatteretlige lovgivning. Ved en omstrukturering vil de selskabsretlige dispositioner have konsekvenser af skattemæssig karakter, og således er begge lovgivningssæt relevante i en behandling af selskabers omstrukturering.

Reguleringerne i de danske selskabsretlige regler danner således rammerne for, hvordan omstruktureringerne i praksis kan gennemføres. De danner rammerne for processerne, med hensyn til hvilke dokumenter der skal udarbejdes, hvilke frister der skal overholdes osv.

Med hensyn til de skatteretlige regler er der i EU-regi vedtaget et fusionsskattedirektiv, som udgør et fundament for fællesregler for medlemsstaterne. Disse har til formål at skabe fleksibilitet og ligestille selskaber i EU-landene. Danmarks nationale beskatningsregler for omstruktureringer har baggrund i fællesreglerne, men indeholder også yderligere elementer, som giver de danske selskaber valgmuligheder i måden hvorpå de ønsker at gennemføre omstruktureringer.

De nugældende nationale regler giver selskaberne mulighed at vælge mellem to spor i en skattefri omstrukturering, henholdsvis sporet hvor omstruktureringen gennemføres med tilladelse fra skattemyndigheden eller sporet hvor dispositionen foretages uden tilladelse. Tilladelsessporet er kendetegnet ved at givne lovgivningsmæssige krav skal være opfyldt, mens sporet uden tilladelse kræver yderligere betingel-

ser opfyldt. Det skyldes, at der er fastsat værnsregler for at hindre misbrug af reglerne i form af skatteundgåelse og skatteunddragelse.¹

I Danmark blev der i foråret 2009 vedtaget en ny selskabslov samt en ny skattepakke. Det har medført markante lovændringer og både de selskabsretlige og skatteretlige regler, der knytter sig til omstrukturingsfeltet, er i større eller mindre grad opdateret.

I vidt omfang viderefører den nye selskabslov dog på omstrukturingsområdet de tidligere regler. Derimod har skattepakken medført en række gennemgribende ændringer, der har resulteret i, at reglerne om skattefri omstruktureringer er ændret. Skattepakkens hovedformål er ændringen i den skattemæssige behandling af aktieavancer og -tab samt udbytter fra selskaber. Det er regelændringerne inden for disse områder, der har medført, at også reglerne om skattefri omstrukturering er ændret.²

På grund af de selskabsretlige og skatteretlige reglers kompleksitet, er det rådgivers opgave at hjælpe selskabsdeltagere med finde hensigtsmæssige løsninger. En succesfuld omstrukturering er kendetegnet ved at være veltilrettelagt og tage hensyn til specifikke ejerinteresser. Det er afgørende, at selskabsstrukturen tilpasses den enkelte situation, således at der tages hensyn til både skattemæssige forhold og ligeledes sikres et godt grundlag for fremtidig forretningsudvikling eller forretningsafhændelse.

2.2 Holdninger i debatten om den gældende skattelovgivning

Det tosporede system i Danmark med henholdsvis tilladelsessporet og det objektive spor er genstand for debat. Et af hovedpunkterne drejer sig om, hvorvidt det er en fordel at have det tosporede system frem for tidligere, hvor der altid skulle indhentes tilladelse hos skattemyndigheden før gennemførelse af en skattefri omstrukturering. Et andet hovedpunkt er, hvorvidt det objektive regelsæt i praksis har den tiltænkte effekt.

Fra skatteministeriets side var formålet med indførelsen af det objektive regelsæt at etablere en mere enkel adgang til at omstrukturere selskaber skattefrit.³ Formålet var at forenkle reglerne og give administrative lettelser for aktionærene, idet de ikke længere var tvunget til at ansøge om tilladelse. Med indførelsen af de nye regler skulle selskaber i Danmark have den samme adgang til at omstrukturere skattefrit, som mange af deres konkurrenter i andre EU-lande. Danske selskaber skulle efter bemærkningerne til lovforslaget have lettere og hurtigere ved at tilpasse koncernstrukturen til ændrede markedsmæssige vilkår. Desuden skulle det objektive regelsæt være et valgfrit alternativ til det gældende tilladelsessystem.

¹ Werlauff, Erik - Selskabsskatteret 2009/10, side 437-439

² Børjesson, Jan - Den nye selskabslov og omstruktureringer, INSPI

³ Objektivisering af reglerne om skattefri omstrukturering af selskaber, VEJL2007-06-12.SOS - afsnit 1.1.

I SR-Skat⁴ 2007.0416 stilles der af redaktionen spørgsmålstegn ved de nye reglers effekt, og der opstilles en række kritiske forhold. Argumentet om, at det objektive spor er indført for at gøre adgangen til at omstrukturere skattefrit mere enkel, skydes ned med en konstatering af, at de nye regler i sig selv er komplicerede. Desuden medfører det tosporede system, at der nu ikke blot skal vælges mellem at gennemføre en transaktion skattepligtigt eller skattefrit, men yderligere mellem om der skal anvendes tilladelse eller ej, såfremt det skattefrie spor vælges.⁵

Redaktionen henviser til artiklen "Skattefrie omstruktureringer uden tilladelse", ligeledes bragt i SR-Skat, hvor skatterevisor Susanne Kjær anfører, at det i situationer, hvor der foreligger enkle forhold vil være oplagt at anvende det nye objektive regelsæt. Men redaktionens pointe er, at det i sig selv vil kræve yderligere ressourcer at opstille alternativerne og foretage et valg mellem disse. Det formuleres i artiklen: *"Overvejelser vedrørende almindelige omstruktureringer, generationsskifter, spaltning af holdingselskaber mv. er ved at udvikle sig til en hel selvstændig videnskab med to sideløbende komplicerede systemer"*.⁶ I øvrigt er det anført at der i mange situationer vil være stor risiko forbundet med at gennemføre en omstrukturering skattefrit uden hverken tilladelse eller bindende svar.

Redaktionen kritiserer yderligere formålet bag det objektive regelsæt. *"Spørgsmålet er, om der måske også kan gemme sig en anden begrundelse for de nye regler bag forenklingsskæbnen"*. Det anføres i tilknytning hertil, at det synes vanskeligt at forstå den linje, der er lagt af SKAT inden for tilladelsessporet. Pointen er, at det er vanskeligt at finde en ensartet linje for, hvornår en tilladelse henholdsvis gives eller nægtes. Ansøgningen består i en af selskabet og rådgiver udarbejdet forretningsmæssig begrundelse for, at omstruktureringen ønskes gennemført. Den forretningsmæssige begrundelse behandles af skattemyndigheden og kendetegnende er, at linjen for hvornår der gives og nægtes tilladelse er ændret over årene. Redaktionen konstaterer, at der ikke synes at være domspraksis eller tiltag fra EU, der kan forklare praksisændringen hos den danske skattemyndighed. Således udtrykker redaktionen, at indførelsen af det objektive regelsæt har til formål at få SKAT tilbage på "sporet". Formodningen er, at det har været SKAT's eget initiativ, der har været årsag til stramning af praksis, og den massive kritik har medført, at der nu er de to sideløbende regelsæt. Pointen i artiklen er således, at der ikke var noget galt med det oprindelige subjektive regelsæt, men at praksis blev udøvet uhensigtsmæssigt af skattemyndigheden.

I Folketingets Skatteudvalg blev skatteministeren bedt om at kommentere på udsagnene i artiklen fra redaktionen i SR-Skat. Skatteministeren indleder i journal nr. 08-051185 af den 29. april 2008 med at udtale, at han ikke er enig i redaktionens konklusioner. Begrundelsen herfor er, at det skaber en øget fleksibilitet, at selskaber frit kan vælge mellem at anvende de to regelsæt. I øvrigt vil anvendelsen af det objektive spor efter skatteministerens opfattelse lette selskabernes administrative proces.

⁴ SR-Skat er et tidsskrift, hvor der følges op på skatteudviklingen i Danmark og internationalt. SR-Skat redigeres af professor Ole Bjørn samt de statsautoriserede revisorer Søren Rasmussen, John Bygholm og Søren Sønderholm.

⁵ Redaktionen - Uansøgt tilladelse, SR Skat 2007.0416

⁶ Redaktionen - Uansøgt tilladelse, SR Skat 2007.0416

Skatteministeren henviser desuden til høringsvar til lov nr. 110 (lov nr. 343 af 18. april 2007) fra FSR⁷, hvor det i henhold til Skatteministeren fremgår, at FSR er tilhænger af det nye objektive regelsæt, som en alternativ valgmulighed. Af høringsvarerne fra FSR fremgår det indledningsvis, at det nye regelsæt anses for at være et stort fremskridt. Det begrundes med, at omstruktureringer i flere situationer, navnlig ved aktieombytning, vil kunne gennemføres uden forsinkelse af tilladelsesprocessen. FSR har dog i tilknytning hertil anført, at de nye regler rummer risici i forbindelse med omgørelsesadgangen. Således skal der blot en forkert værdiansættelse af markedsværdien eller en forkert fordeling i forbindelse med eksempelvis en grenspaltning til at udløse, at omstruktureringen bliver skattepligtig. FSR foreslår derfor, at der i reglerne tilføjes en mulighed for at regulere værdier/fordelinger, som vil betyde, at de involverede selskaber må lave efterfølgende indbetalinger i overensstemmelse med de korrigerede beløb, i stedet for at hele dispositionen gøres skattepligtig. FSR skriver: "Hvis der ikke opnås sikkerhed mod, at en forventet skattefri omstrukturering pludselig bliver skattepligtig, vil næsten alle de ressourcebesparelser der kunne opnås, blive brugt på bindende svar vedrørende omstrukturering i stedet for."

Af de skitserede udsagn fremgår det, at der er blandede holdninger til de gældende danske skatteregler i relation til omstruktureringer. Det tosporede system har nu fungeret i mere end en treårig periode, og der er således oparbejdet erfaringer med reglernes anvendelighed.

2.3 Omfanget af omstruktureringer

For at undersøge relevansen af problemstillingerne, udfordringerne og mulighederne med omstruktureringens reglerne, er det relevant at opnå et indtryk af omfanget af selskaber, der gennemfører omstruktureringer.

Der findes ingen offentliggjorte fyldestgørende og opdaterede statistiske oplysninger vedrørende omfanget af danske selskabers omstruktureringer, og på baggrund heraf har vi foretaget en forespørgsel hos skatteministeriet.⁸ Skatteministeriet udarbejdede den statistiske opgørelse i bilag 5 til skatteministerens svar på spørgsmål jf. den tidligere omtalte journal nr. 08-051185 af den 29. april 2008.

Statistikken i bilag 5 viser antallet af ansøgninger om tilladelse til skattefri omstrukturering indsendt til den danske skattemyndighed i henholdsvis 2006 og 2007. Ansøgningerne er specificeret ud fra hvilket skattecenter de blev indsendt til, og yderligere ud fra, om de vedrørte aktieombytning, spaltning eller tilførsel af aktiver. Herudover viser statistikken, hvor mange af ansøgningerne der resulterede i tilladelse, herunder hvor mange tilladelser, der var med særlige vilkår. Desuden fremgår det, hvor mange af ansøg-

⁷ FSR - Foreningen for statsautoriserede revisorer

⁸ Iflg. mail fra Daniell Rosenlund fra Skattecenter Erhverv i København, som havde været med i udarbejdelsen af bilag 5 til skatteministerens svar jf. journal nr. 08-051185. Daniell Rosenlund var med i udarbejdelse af statistikken, der var en manuel optælling i fysiske arkiver samt en elektronisk gennemgang, da undersøgelsen blandt andet vedrørte data fra en periode før indførelsen af Skatteministeriets elektroniske journalsystem.

ningerne der fik afslag. Årsagen til, at summen af ansøgninger, der gav henholdsvis tilladelse og afslag ikke stemmer til de indsendte antal ansøgninger årligt er, at en ansøgning ikke altid færdigbehandles samme år, som den er modtaget i et skattecenter.

Statistikken viser, at der i 2006 blev modtaget godt 2.900 ansøgninger i skattecentre, mens antallet i 2007 var knap 4.000. Det kunne have været interessant at se tilsvarende oplysninger for 2008 og 2009, men disse opgørelser foreligger ikke. Desuden kunne det have været interessant at få indblik i antallet af omstruktureringer, der er gennemført efter de objektive regler. Selskaber skal på deres selvangivelse for det indkomstår, hvori en omstrukturering uden tilladelse gennemføres, angive om der er gennemført en skattefri omstrukturering uden tilladelse. At udarbejde en opgørelse over antal gennemførte omstruktureringer uden tilladelse giver dog en række udfordringer jf. skattemyndigheden. Der kendes først til oplysningerne, når selvangivelsesfristen er udløbet og hertil kommer, at lovtæksten om anmeldelse og afkrydsningsfeltet på selvangivelsen ikke er formuleret ens. Feltet på selskabsselvangivelsen lægger op til, at eksempelvis både det erhvervende og erhvervede selskab skal sætte kryds, ligesom der kun er ét felt, selv om der eventuelt gennemføres flere omstruktureringer i løbet af året. Dermed vil de oplysninger, der trækkes fra afkrydsningen på selvangivelserne, være vanskelige at fortolke. For at udarbejde en retvisende statistik, vil det være nødvendigt at undersøge hvert kryds for, om det skulle dække over flere omstruktureringer, og om et andet kryds hos et andet selskab dækker over eksempelvis samme aktieombytning, spaltning mv.

Der foreligger således ingen præcise optællinger af, hvor mange selskaber, der har gennemført omstruktureringer uden tilladelse.

Uanset de manglende præcise statistiske opgørelser fra 2008 og 2009, kan det under henvisning til det tidligere omtalte bilag 5 fastslås, at omfanget af danske selskabers omstruktureringer må siges at være udbredt. Derfor er lovgivningen i tilknytning hertil relevant og spændende at behandle. Ligeledes viser erfaring fra revisionsbranchen, at det er et felt, der har stor betydning og interesse for selskaber i alle regnskabsklasser.

3. Afgrænsning

Formålet her er at præcisere forholdene i problemfeltet samt argumentere for valg og fravalg for efterfølgende at opstille problemformuleringen.

Det foreliggende projekt handler om omstruktureringer af danske aktie- og anpartsselskaber. Disse kapitalsselskaber er kendetegnet ved, at det er selskabet, der er ansvarligt, således at ejerne ikke hæfter personligt. Ligeledes er det selskabet, der beskattes. Baggrunden for alene at behandle aktie- og anpartsselskaber og eksempelvis ikke personlige selskaber er, at lovgivningsgrundlagene for de forskellige omstruktureringsteknikker alene omfatter kapitalsselskaber. De tekniske metoder til omstrukturering er henholdsvis aktieombytning, tilførsel af aktier, fusion og spaltning. Omdannelsen fra personlig virksomhed til selskab kan dog ligeledes anses for at være omstrukturering, men udgangspunktet i dette projekt er at dette trin er passeret. De nugældende regler for omstruktureringer skelner ikke mellem, hvorvidt der er tale om aktie- eller anpartsselskaber, hvorfor selskabsformerne vil blive brugt tilfældigt i projektet.

Der er et nært samspil mellem de selskabsretlige og skatteretlige regler i forbindelse med gennemførelse af omstruktureringer. De selskabsretlige dispositioner udmønter sig i skattemæssige konsekvenser og således kræves der kendskab til begge regelsæt for at opnå en samlet forståelse. Projektet omfatter derfor både omstruktureringer selskabsretligt og skatteretligt. Baggrunden for at foretage en omstrukturering bør først og fremmest være ønsket om en bestemt selskabsretlig struktur og sekundært, hvorledes omstruktureringen bør gennemføres ud fra et skatteretligt perspektiv.

Der er i selskabslovgivningen fastsat regler for, hvordan omstrukturering af selskaber gennemføres. Den 29. maj 2009 vedtog Folketinget selskabsloven, som er en sammenskrevet og revideret udgave af aktie- og anpartsselskabsloven. Idet selskabsloven fremover vil være den gældende lov er det denne, der refereres til i nærværende projekt.

I de skattemæssige regler er der fastsat vilkår, som muliggør, at der kan ske skattefri omstrukturering, hvorved der ikke udløses skat her og nu, som virker likviditetsbelastende. Projektet omhandler derfor også grundprincipperne i successionsadgangen.

Vi beskæftiger os med de nationale skatteretlige lovgrundlag for omstruktureringer. Disse udspringer af fælles internationale regelsæt, hvorfor disse også er omtalt i projektet, men det er de danske regler, der undersøges og analyseres.

Med skattepakken, der blev vedtaget ultimo maj 2009, er der kommet nye og opdaterede regler, som påvirker skattereglerne bredt. Nogle af ændringerne rammer de regelsæt, der er fundamentet for den skat-

temæssige del af omstruktureringer. I projektet beskrives vilkårene for omstruktureringer både efter de oprindelige regler samt efter de opdaterede og nugældende regler.

Det primære fokus i projektet er at analysere de skattemæssige regler for omstruktureringer, henholdsvis med og uden tilladelse. Idet det tosporede system henholdsvis bliver omdrejningspunktet i analysedelen, har vi valgt at afgrænse os fra den omstruktureringsteknik, der handler om fusion af selskaber. For fusioner findes der ikke et tosporet system.⁹ Efter de nugældende regler skal fusioner altid gennemføres uden tilladelse fra SKAT. Det gælder for både fusion af danske selskaber, som for fusioner, hvor der indgår udenlandske selskaber. Før 1. januar 2007 var det i nogle tilfælde et krav, at der skulle indhentes tilladelse for at gennemføre en skattefri fusion, jf. tidligere i FUSL §§ 3 og 4. Disse paragraffer blev ophævet ved vedtagelse af lov nr. 343 af 18. april 2007, hvorefter kravet om tilladelse er overflødigt. Lovændringen skyldes især, at der nu er tvungen national sambeskatning, samt tidsubegrænset fremførsel af underskud.¹⁰

Om det tosporede system anvendes betegnelserne det subjektive og objektive regelsæt. De subjektive regler anvendes i forbindelse med, at der indhentes tilladelse ved gennemførelsen af en omstrukturering. De objektive regler er gældende for de omstruktureringer, der gennemføres uden tilladelsen. Som følge af skattepakken fra maj 2009, findes der nu en opdateret version af de objektive regler. I dette projekt konstateres og forklares forskellene mellem version 1 og 2 af det objektive regelsæt.

I forbindelse med omstrukturering af selskaber vil handlingerne ofte udmønte sig i, at der skabes koncernstrukturer. Konsekvenserne af koncerndannelse er blandt andet, at de involverede selskaber bliver omfattet af selskabsskattelovens regler om sambeskatning af selskaber, dvs. enten obligatorisk national sambeskatning (SEL § 31), frivillig international sambeskatning (SEL § 31 A) eller betinget obligatorisk international sambeskatning (SEL § 32). Sambeskatning vil således være en konsekvens af nogle af de dispositioner, vi behandler i denne fremstilling, men sambeskatningsforholdene vil ikke være særligt i fokus, idet det er uden for projektets omdrejningspunkt.

Alle lovændringer, domme samt anden praksis mv., der ligger efter den 31. marts 2010 er ikke medtaget i dette projekt.

⁹ Kjær, Susanne - Skattefrie omstruktureringer uden tilladelse, SR Skat 2007.0208

¹⁰ Objektivisering af reglerne om skattefri omstrukturering af selskaber, VEJL2007-06-12.SOS - afsnit 2.1.

4. Problemformulering

På baggrund af problemfelt og afgrænsning er der opstillet nedenstående problemformulering. Problemformuleringen er opdelt i to dele og vil gennem hele projektet udgøre omdrejningspunktet.

1. I hvilke tilfælde vil det være hensigtsmæssigt at anvende henholdsvis det subjektive og objektive regelsæt, når risici og faldgruber tages i betragtning?
2. I hvilket omfang har omstruktureringsreglerne fra april 2007 samt ændringerne i 2009 levet op til det fremlagte formål med indførelsen af de objektive regler?

I det efterfølgende metodeafsnit er der redegjort for, hvorledes problemformuleringen behandles.

5. Metode

Hensigten med metodeafsnittet er at tydeliggøre formålet med den valgte struktur og herudover at begrunde de valg, der er foretaget med hensyn til fremstillingens indhold. Måden hvorpå behandlingen af problemformuleringen er grebet an bør have sig i mente i relation til fremstillingens konklusion. Det er således hensigtsmæssigt at opnå overblik over strukturen samt de forudsætninger, som hvorpå fremstillingen bygges.

Overordnet er projektet inddelt i en indledende del, en teoridel, en analysedel og en konklusionsdel.

5.1 Indledende del

Den indledende del består af afsnittene frem til og med efterfølgende afsnit, der omhandler udviklingen i den skatteretlige lovgivning for omstrukturingsområdet. De indledende afsnit har til formål at præsentere baggrunden for valg og relevans af den problemstilling, der behandles.

5.2 Teoridel

Teoridelen er overordnet opdelt i to dele, som er henholdsvis den selskabsretlige og skatteretlige del.

Hensigten med beskrivelse af teori er at fremstille de reguleringer, der findes i lovgivningen vedrørende aktieombytning, spaltning og tilførsel af aktiver. Den skarpe adskillelse mellem selskabsretten og skatteretten har til formål at tydeliggøre, at der er tale om to særskilte regelsæt, som har vidt forskellige formål.

Teoridelen første del handler om de selskabsretlige definitioner og regler. Som følge af indholdet af de selskabsretlige definitioner, er det oplagt at fremstille de gældende forhold vedrørende apportindskud, hvorfor den selskabsretlige teoridel indledes med et afsnit herom. Dette efterfølges af særskilte afsnit om henholdsvis aktieombytning, spaltning og tilførsel af aktiver.

Teoridelen anden del handler om det skattemæssige aspekt. Denne teoridel vægtes højere end den selskabsretlige del, idet de skattemæssige regler er mere omfangsrige og komplekse end de selskabsretlige regler. Desuden er det de skattemæssige regler, der er i fokus i projektet.

Den skatteretlige teoridel indledes med en præsentation af de skatteretlige definitioner af omstruktureringbegreberne. Efterfølgende er delen i hovedtræk struktureret på følgende vis:

- **Skattepligtige omstruktureringer**
 - Aktieombytning
 - Spaltning
 - Tilførsel af aktiver

- **Skattefrie omstruktureringer med tilladelse**
 - Aktieombytning
 - Spaltning
 - Tilførsel af aktiver

- **Skattefrie omstruktureringer uden tilladelse**
 - Lov nr. 343 af 18. april 2007
 - Aktieombytning
 - Spaltning
 - Tilførsel af aktiver

 - Skattepakken 29. maj 2009
 - Aktieombytning
 - Spaltning
 - Tilførsel af aktiver

Formålet med den ensartede struktur er at præsentere de gældende regler på en måde, der anskueliggøre hvilke regler, der er gældende alt efter hvilken situation, man befinder sig indenfor.

I forbindelse med de tre skatteretlige alternativer, henholdsvis skattepligtig, skattefrit med tilladelse og skattefrit uden tilladelse, er der dog også yderligere underafsnit, idet der er forskellige forhold, som knytter sig til disse.

I relation til det skattemæssige aspekt ved omstruktureringer, er værdiansættelsesproblematikken af stor relevans. Det skyldes, at det er værdiansættelsen af aktiver og passiver, der er afgørende for, hvor store værdier, der skal beskattes. Derfor er der allerede i delen om de skattepligtige omstruktureringer medtaget et afsnit om værdiansættelsesprincipperne.

I beskrivelsen af skattefrie omstruktureringer med tilladelse, er der to særskilte afsnit, omhandlende henholdsvis successionsadgangen og kravene til den ansøgning, der sendes til skattemyndigheden med henblik på at opnå tilladelse.

Successionsadgangen giver i bestemte situationer ret til, at foretage dispositioner skattefrit, selvom dispositionerne som udgangspunkt ville have udløst beskatning. De regler, der muliggør succession, er derfor af grundlæggende betydning, når der tales om skattefrie omstruktureringer.

Ansøgningen der sendes til SKAT med henblik på at opnå tilladelse til skattefri omstrukturering skal indeholde en forretningsmæssig begrundelse. Afsnittet om den forretningsmæssige begrundelse er blandt andet skrevet med det formål at klargøre hvilke krav, der stilles til denne. Det giver en forståelse af, hvilke baggrunde for omstruktureringer, der er acceptable set med skattemyndighedens øjne.

Afsnittet om skattefrie omstruktureringer uden tilladelse indledes med en præsentation af lov nr. 343 af 18. april 2007. Det var den lov, der for første gang indførte det objektive regelsæt. Beskrivelsen af denne lov indebærer en gennemgang af de værnsregler, som loven medførte. Efter præsentation af de fælles værnsregler beskrives specifikke værnsregler for henholdsvis en skattefri aktieombytning, spaltning og tilførsel af aktiver.

Dernæst fremstilles version 2 af det objektive regelsæt. Version 2 opstod som konsekvens af skattepakken fra maj 2009, hvor en række ændringer ramte de oprindelige værnsregler og undergravede deres funktion. Hensigten er at fremstille forskelle mellem version 1 og version 2 af det objektive regelsæt.

5.3 Analysedel

Indledningsvis i analysedelen fremstilles et afsnit om motiverne for at gennemføre omstrukturering af selskaber. Projektets analysedel er bygget op om problemformuleringen og i overensstemmelse hermed er analysen inddelt i to overordnede afsnit.

Undersøgelsen af problemformuleringens første del fokuserer på, hvorledes omstruktureringsreglerne kan anvendes i forskellige situationer. Denne del er bygget op om situationer, hvor der typisk foretages omstruktureringer. Situationerne er tildelt følgende overskrifter:

- Salgssituationen
- Generationsskifte
- Uenighed i aktionærkredsen
- Flere aktiviteter i samme selskab

Valget af netop disse fire overskrifter er begrundet med, at det typisk er i en af disse situationer, der foretages omstrukturering. Derfor er det oplagt at anvende disse situationer i analysen. Situationerne Salg, Generationsskifte og Uenighed i aktionærkredsen er hentet fra ligningsvejledningen 2009-2 del S - Selskaber og aktionærer - Spaltning. Flere aktiviteter i samme selskab omhandler situationer, hvor der eksempelvis er opstået en ny forretningsidé i et eksisterende foretagende, og det ønskes at lægge den nye del

over i et særskilt selskab. Dette er ligeledes et meget velkendt motiv til at foretage omstrukturering, hvorfor dette ligeledes er medtaget.

I hver af de fire situationer har vi opstillet en case, der anvendes for at analysere, om det vil være hensigtsmæssigt at anvende henholdsvis det subjektive eller objektive regelsæt, når risici og faldgruber tages i betragtning.

For at analysere anden del af problemformuleringen må det klargøres, hvad der forstås ved *formålet* med de objektive regler. Herudover må spørgsmålet gøres målbart, hvilket medfører, at der opstilles bestemte kriterier som undersøges for at nå til en konklusion på spørgsmålet.

For at undersøge problemstillingen, ville det bl.a. have været oplagt at se på omfanget af omstruktureringer der i 2007-2009 blev gennemført uden tilladelse. Ud fra omfanget, ville det være muligt at konstatere hyppigheden i reglernes anvendelse, og derudfra ville der kunne opnås et indtryk af, om det objektive regelsæt har levet op til sit formål. Som beskrevet i problemfeltet under afsnit 2.3 foreligger disse opgørelser ikke, og derfor må der opstilles alternative kriterier. Det er valgt at anvende nedenstående tre belyningsmetoder for at undersøge problemstillingen. Disse er følgende:

1. Fokus på omstruktureringsprocessen fra idéens opståen til udførelsen og konsekvenserne.
2. Vurdering af relevant domspraksis.
3. Erfaringer fra Danmarks fire største revisions- og advokatfirmaer.

Sammen med definitionen af *formål* præsenteres de tre belyningsmetoder i det indledende afsnit til analysens anden del. Således vil belyningsmetoderne og den anvendte fremgangsmåde ikke blive præsenteret nærmere her. Blot skal det understreges, at de udvalgte belyningsmetoder er af stor relevans, idet den konklusion, som analysen munder ud i, bør vurderes i forhold til de forudsætninger, undersøgelsen bygger på. Det vil sige, at de belyningsmetoder, der henholdsvis vælges og fravælges, får betydning for konklusionen.

5.4 Konklusionsdel

Konklusionsdelen fremkommer på baggrund af projektets indledende del samt teori- og analysedel. Formålet er at fremsætte en konklusion, der er målrettet både i første og anden del af problemformuleringen.

Der er nu foretaget en gennemgang af projektets struktur. Afslutningsvis skal det nævnes, at vores perspektiv på opgaven er fra aktionærers, anpartshaveres og rådgiveres side. Det er disse målgrupper, der i praksis anvender de gældende regelsæt. Desuden er det kendetegnende for fremstillingen, at domspraksis anvendes løbende gennem fremstillingen. Litteraturen er herudover kendetegnet ved i høj grad at være

koncentreret om relevant lovgivning, samt artikler og bøger mv. der kommenterer på lovgivningen. For yderligere indtryk af anvendt litteratur henvises der til litteraturlisten.

6. Udviklingen inden for de skatteretlige omstrukturingsregler

Med henblik på at opnå forståelse af de gældende omstrukturingsregler, er det relevant at have kendskab til den udvikling, lovgivningen har gennemgået. Der har ikke altid været lovgivning, som har muliggjort skattefrie omstruktureringer, men i takt med, at der opstod behov herfor, blev reglerne udformet og indført. Efterfølgende er lovgivningen løbende udviklet og tilpasset. Det følgende afsnit har til formål i kortfattede træk at fremstille udviklingen inden for de skatteretlige regler, siden indførelsen af omstrukturingsreglerne og frem til nu.

Omstrukturingsreglerne fik sin indledning med vedtagelsen af en lov fra 1967¹¹, som alene omhandlede fusioner. Formålet med loven var at forhindre skattemæssige hindringer, når det var hensigtsmæssigt at fusionerer selskaber. Hovedreglen var, at det indskydende selskab skattemæssigt blev betragtet for at ophøre, hvorved der blev udløst beskatning. Med loven blev der givet adgang til at anvende successionsprincippet, hvorved omstruktureringen ikke ville udløse skat her og nu. Det var et krav, at der skulle søges tilladelse hos skattemyndigheden for at foretage en skattefri fusion.¹²

Det var udelukkende vandrette fusioner, der var omfattet af 1967-loven. Den 19. december 1975 blev der vedtaget en ny lov om fusion af selskaber mv. Denne lovs formål var at udvide mulighederne for skattefrie fusioner, herunder fusion mellem koncernforbundne selskaber. Endvidere var det hensigten, at der i de fleste tilfælde ikke skulle søges om tilladelse til at fusionen kunne ske skattefrit.

Indtil vedtagelsen af Rådets Direktiv 90/434/EØF af 23. juni 1990 (herefter benævnt fusionsskattedirektivet) var der i fusionsskatteloven ikke indeholdt regler om spaltning og tilførsel af aktiver. Med vedtagelsen af Direktivet indførtes en fælles beskatningsordning ved fusion, aktieombytning, spaltning og tilførsel af aktiver for selskaber i medlemsstaterne. Dette var med til at øge adgangen til skattemæssig succession. Der var stort set ingen ændringer til reglerne om fusion og aktieombytning mellem danske selskaber¹³, men fusion og aktieombytning mellem danske og udenlandske selskaber blev væsentligt ændret. Endvidere blev der tilføjet nye nationale regler om spaltning og tilførsel af aktiver for at implementere de nye fælles regler. Fusionsskattedirektivet blev i 2005 ændret ved Direktiv til ændring af fusionsskattedirektivet 2005/19/EF af 17. februar 2005, som var en udvidelse af området inden for skattefrie omstruktureringer. Senest er direktivet opdateret ved Rådets Direktiv 2009/133/EF af 19. oktober 2009.

Som tidligere nævnt skulle der i mange tilfælde ikke søges tilladelse til at foretage fusion. Dog blev det i 1992 indført i dansk lovgivning, at der ved fusioner mellem danske og udenlandske selskaber skulle søges tilladelse. I samme omgang blev det vedtaget, at der også skulle anmodes om tilladelse til skattefri spalt-

¹¹ Lov nr. 143 af 2. maj 1967 om beskatning ved sammenslutning af aktieselskaber.

¹² Michelsen, Aage m.fl. - Lærebog om indkomstskat, side 936

¹³ Reglerne omkring aktieombytning fremgår ikke af Fusionsskatteloven, men fremgår derimod af Aktieavancebeskatningsloven.

ning og skattefri tilførsel af aktiver. Grunden til denne ændring var skattemyndighedens mulighed for at afvise brug af reglerne i fusionsskattedirektivet, hvis hovedformålet med omstruktureringen var skatteunddragelse eller skatteundgåelse. Der blev i 1992 ikke indsat regler om, at der skulle opnås tilladelse for at foretage skattefri aktieombytning. Denne tilføjelse kom først i 1995.

I 2007 blev det ved lov nr. 343 af 18. april 2007 vedtaget, at det skulle være muligt at foretage skattefrie omstruktureringer uden tilladelse, for så vidt angår aktieombytning, spaltning og tilførsel af aktiver. Baggrunden herfor var hensigten om at forenkle reglerne og dermed forbedre mulighederne for at omstrukturere skattefrit. Derved skulle lovgivningen øge selskabernes fleksibilitet og øge muligheden for hurtigt at tilpasse koncernstrukturen til ændrede markedsmæssige vilkår.¹⁴ For skattefrie fusioner gælder det nu, at der aldrig skal indhentes tilladelse, uanset at det er fusion mellem udelukkende danske selskaber eller der er udenlandske selskaber involveret i dispositionen. For skattefrie aktieombytninger, spaltninger og tilførsel af aktiver fortsætter det subjektive regelsæt, og der er således valgfrihed mellem de to regelsæt.

En væsentlig forskel mellem de subjektive regler og de objektive regler fra 2007 er, at der ikke kræves forretningsmæssig begrundelse for at foretage en omstrukturering skattefrit efter det objektive regelsæt. For at undgå misbrug af reglerne i form af skatteunddragelse eller skatteundgåelse er der indført værnregler, som kræves overholdt for at en omstrukturering kan forblive skattefri. Lov nr. 343 fra 2007 udgør 1. version af omstruktureringer uden tilladelse, og dette regelsæt vil blive genstand for yderligere gennemgang i kapitel 12.

I forbindelse med skattepakken fra 2009, hvor lov nr. 525 af 12. juni 2009 om ændring af aktieavancebeskatningsloven og forskellige andre love (Harmonisering af selskabers aktie- og udbyttebeskatning mv.) blev vedtaget, skete der også ændringer på omstruktureringsområdet. Det skyldes, at ændringerne i denne lov overflødiggjorde nogle af værnreglerne fra det objektive regelsæt fra 2007. Især ophævelsen af treårs reglen for selskabers skattefrie salg af aktier har medvirket til, at de oprindelige værnregler ikke længere har effekt. Lovændringen har medført, at der er indført nye værnregler for at forhindre, at reglerne anvendes til skatteunddragelse eller skatteundgåelse.

Som det fremgår af fremstillingen af den historiske udvikling for de skattemæssige omstruktureringsregler, har der været flere tilpasninger over årene. Formålet med de ændringer, der er frem til i dag, har været, at det skal være nemmere for selskaber at foretage omstruktureringer, uden at der er risiko for, at der omstruktureres som led i skattespekulation. Endvidere har det været et mål at kunne matche de nationale regler med de internationale regler og derved give danske selskaber minimum den samme adgang til at foretage omstruktureringer, som selskaber i de øvrige EU-lande.

¹⁴ Kjær, Susanne - Skattefrie omstruktureringer uden tilladelse, SR Skat 2007.0208

7. Indledning til teoretisk del

Teoridelen har til formål at give en fyldestgørende indsigt i de selskabsretlige og skatteretlige regler, der drejer sig om omstrukturering af selskaber.

Som beskrevet i metodeafsnittet er teoridelen overordnet opdelt i to hovedpunkter om selskabsretlige og skatteretlige regler. Herudover vil strukturen i det følgende være opbygget i overensstemmelse med beskrivelsen i metodeafsnittet.

8. Selskabsretlige definitioner og regler i relation til omstrukturering af selskaber

I det følgende fremstilles selskabsretlige definitioner og regler for henholdsvis aktieombytning, spaltning og tilførsel af aktiver. Idet de selskabsretlige regler for aktieombytning, spaltning og tilførsel af aktiver er baseret på reglerne for apportindskud, indledes der med en beskrivelse heraf.

8.1 Apportindskud

Apportindskudsreglerne var indtil den 29. maj 2009 at finde i henholdsvis aktieselskabsloven og anpartselskabsloven, men findes nu i selskabsloven, der samler de to love fra 1973 i en samlet lov. Apportindskudsreglerne findes i selskabslovens §§ 35-38.

Der sker jf. SEL § 35 stk. 1 apportindskud, når aktier i et selskab tegnes med andet end kontanter. Det vil således være i tilfælde, hvor et selskab stiftes ved at indskyde værdier, som ikke er kontanter, og et apportindskud skal opfylde følgende krav:

- Det indskudte skal have økonomisk værdi.
- Det indskudte kan ikke bestå i en forpligtelse til at udføre arbejde.
- Det indskudte kan bestå af materielle eller immaterielle anlægsaktiver, herunder fordringer til tredjemand.
- Fordringer til en person i aktionærkredsen kan ikke indskydes.
- Det er ikke muligt at indskyde goodwill medmindre den virksomhed, som goodwillen knytter sig til, også indskydes.

Et aktiv, der indskydes som apportindskud, kan eksempelvis være en maskine eller en ejendom. Ligeledes kan det være aktierne eller anparterne i et selskab. Når der foretages apportindskud, er der nogle formelle betingelser, som skal overholdes. Ifølge SEL § 36, stk. 1 skal der udarbejdes en vurderingsberetning, som skal indeholde en beskrivelse af hvert indskud, oplysninger om anvendt fremgangsmåde ved vurderingen, oplysning om det fastsatte vederlag samt en erklæring om, at den økonomiske værdi for det indskudte mindst svarer til det aftalte vederlag, herunder pålydende værdi af de kapitalandele, der skal udstedes, med tillæg af en eventuel overkurs.

Når indskuddet er aktier eller anparter, skal der ligeledes vedlægges en åbningsbalance for selskabet. Denne skal være forsynet med påtegning fra revisor uden forbehold såfremt selskabet er underlagt revisionspligt.

Vurderingsberetningen skal jf. SEL § 37, stk. 1 udarbejdes af sagkyndige vurderingsmænd, som kan være revisorer eller fagkyndige tillidsmænd. Kravene til de vurderingsansvarlige skyldes, at det kan være vanskeligt at værdiansætte aktiver, især hvis der ikke findes et marked for aktivet.

På baggrund af ændringerne i den nye selskabslov er det i nogle tilfælde muligt at undlade at udarbejde en vurderingsberetning. Dette gælder i følgende tilfælde:

- Hvis aktiverne, som indskydes er individuelt målt og præsenteret til dagsværdi i det forudgående årsregnskab udarbejdet efter bestemmelserne i årsregnskabsloven eller IFRS.
- Eller aktiverne, der indskydes, er offentligt handlede værdipapirer.

Såfremt der ikke udarbejdes en vurderingsberetning med henvisning til et af ovenstående punkter, skal den centrale ledelse dog udarbejde en erklæring, som har stort set samme indhold, som en vurderingsberetning fra sagkyndige vurderingsmænd.

Lempelserne vedrørende udarbejdelse af vurderingsberetning forventes at få størst effekt, når aktiverne, der indskydes, er offentligt handlede værdipapirer. Det skyldes bl.a., at bestemmelserne i relation til den første lempelsesmulighed kræver, at aktiverne skal være individuelt præsenteret i årsregnskabet. Derudover kræver bestemmelsen at måling af aktiverne skal være foretaget til dagsværdi, hvilket virker naturligt, idet alle indskud af andre værdier end kontanter skal foretages til dagsværdi. Kravet om måling til dagsværdi fremgår ikke af lovteksten, men derimod af bemærkningerne til loven. Ifølge lovbemærkningerne skal bestemmelsen forstås snævert, således at det konkrete aktiv skal fremgå direkte af balancen for at opfylde bestemmelsen om, at aktivet skal være individuelt målt og præsenteret i årsregnskabet. Indskydes eksempelvis tre ejendomme fra et andet selskab, hvor de udgør selskabets samlede ejendomsportefølje og disse er målt til dagsværdi, kan vurderingsberetning udelades. Indskydes alene den ene af ejendommene skal vurderingsberetningen udarbejdes, fordi ejendommen således ikke er individuelt præsenteret. Således vil der i høj grad stadig skulle udarbejdes vurderingsberetninger i forbindelse med apportindskud.

Når der i forbindelse med en omstrukturering foretages apportindskud og der på den baggrund udarbejdes en vurderingsberetning, er det et krav, at vurderingsberetningen ikke er mere end fire uger gammel i forhold til dato for underskrift af stiftelsesdokument, jf. SEL § 36, stk. 2.

Reglerne om apportindskud er mere komplicerede end kontant stiftelse, idet apportindskud medfører udfordringer med hensyn til værdiansættelsen. Man kunne så spørge, om det ikke ville være muligt blot at stifte et selskab kontant og indskyde aktiver efterfølgende uden Erhvervs- og Selskabsstyrelsen stiller spørgsmål til værdiansættelsen. Det er der dog taget højde for i lovgivningen. I aktieselskabsloven fandtes lovteksten i § 6c, hvoraf det fremgik, at indskud af et aktiv fra stifter eller aktionær med en værdi på mere end 10 % af aktiekapitalen inden for to år fra selskabets registrering, skulle godkendes på en generalforsamling. Til brug herfor skulle der udarbejdes en vurderingsberetning og bestyrelsen skulle udarbejde en

skriftlig redegørelse for erhvervelsen jf. AL § 6c, stk. 2. Tilsvarende bestemmelse fandtes for anpartsselskaber i anpartsselskabslovens § 9.

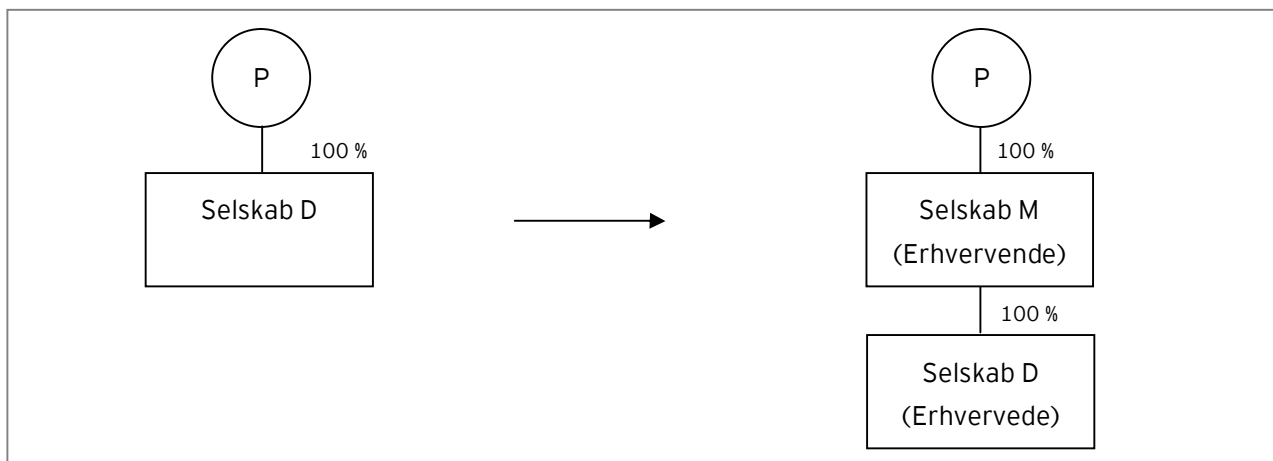
Efter af aktieselskabsloven og anpartsselskabsloven er samlet i selskabsloven er der sket en opdatering og samtidig en lempelse af reglerne. Kravene i forbindelse med efterstiftelse findes nu i SEL § 42, stk. 1 og 2. Hvis en stifter overdrager aktiver til selskabet, der svarer til mindst 10 % af selskabskapitalen inden for de første to år efter stiftelsesdatoen, skal det godkendes af selskabets centrale ledelse, og der skal udarbejdes en vurderingsberetning, i lighed med at indskuddet af aktivet var sket ved stiftelsen. Loven vedrører nu alene aktieselskaber - og alene indskud fra stiftere, hvor det tidligere både var indskud fra stiftere, aktionærer og anpartshavere.¹⁵

Det antages imidlertid at det er en fejl i lovtæksten, at det er selskabets centrale ledelse, der skal godkende transaktionen, idet det fortsat er et anliggende for generalforsamlingen. Fejlen forventes rettet via en bekendtgørelse i forbindelse med lovens ikrafttræden.

8.2 Aktieombytning

Ved en aktieombytning forstås den transaktion, hvor et selskab erhverver aktier i et andet selskab mod at vederlægge de oprindelige aktionærer med aktier i det nye selskab og eventuel en kontant udligningssum. Ved en aktieombytning foretages der dermed apportindskud af værdier i form af aktier og der vederlægges med aktier i det selskab, der har modtaget aktierne.

En aktieombytning resulterer i, at der dannes en koncernstruktur med moderselskab og datterselskab. Om selskaberne anvendes begreberne erhvervende selskab (moderselskab) og erhvervede selskab (datterselskab). Ofte sker det ved en aktieombytning, at et holdingselskab indskydes mellem et driftsselskab og dets oprindelige aktionær eller aktionærer. En aktieombytning er illustreret i herunder.

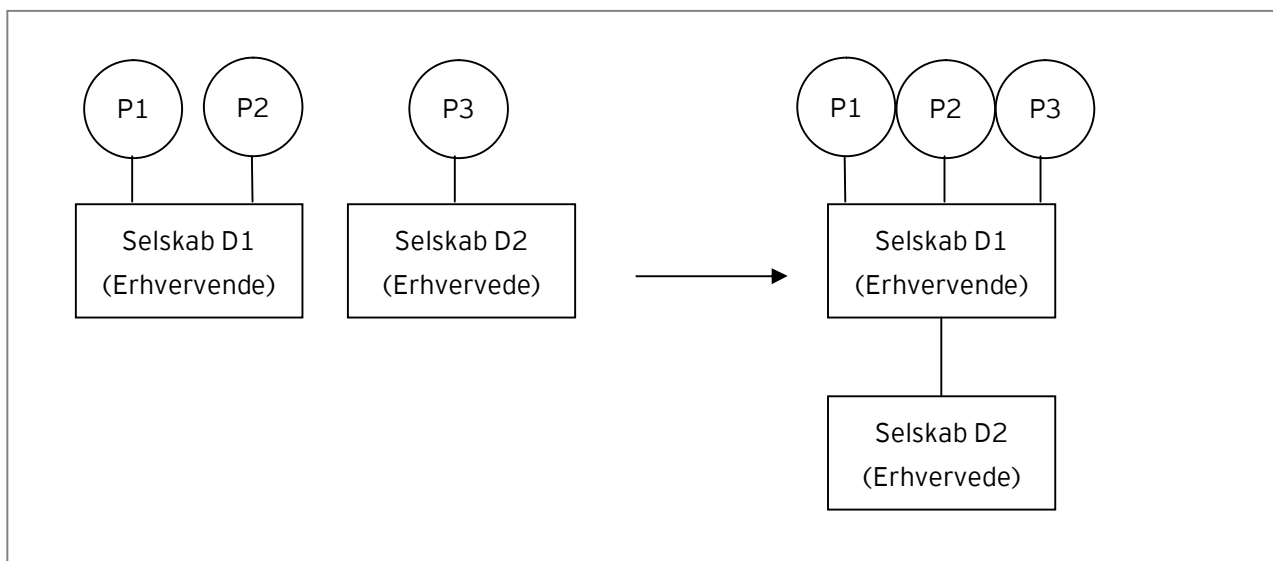


Figur 1. Aktieombytning

¹⁵ Økonomi- og erhvervsministeriet - Besvarelse af spørgsmål 14 til L170 og L171, 29. april 2009

Hovedaktionær P ejer 100 % af Selskab D. Der gennemføres en aktieombytning, hvor P afstår sine aktier i Selskab D mod at få aktier i det nye Selskab M. Derved ejer P nu 100 % af aktierne i Selskab M og Selskab M ejer 100 % af aktierne i Selskab D. Aktierne i Selskab D er dermed apportindskud i Selskab M.

I ovenstående tilfælde sker der aktieombytning med et nystiftet selskab. En aktieombytning kan også foretages mellem eksisterende selskaber. Om sådanne situationer anvendes betegnelsen uegentlig fusion. Selskaberne går dermed sammen i en koncernstruktur. Ombytningen resulterer til forskel fra en egentlig fusion i to selskaber og deraf navnet uegentlig fusion. En sådan situation er illustreret nedenfor.



Figur 2. Aktieombytning - uegentlig fusion

Aktionær P3 ejer 100 % af aktierne i Selskab D2. Han afstår sine aktier i Selskab D2 til Selskab D1 mod at få vederlag i aktier fra Selskab D1. Dvs. at aktionæren bytter sine nuværende aktier med aktier i det erhvervende selskab, Selskab D1.

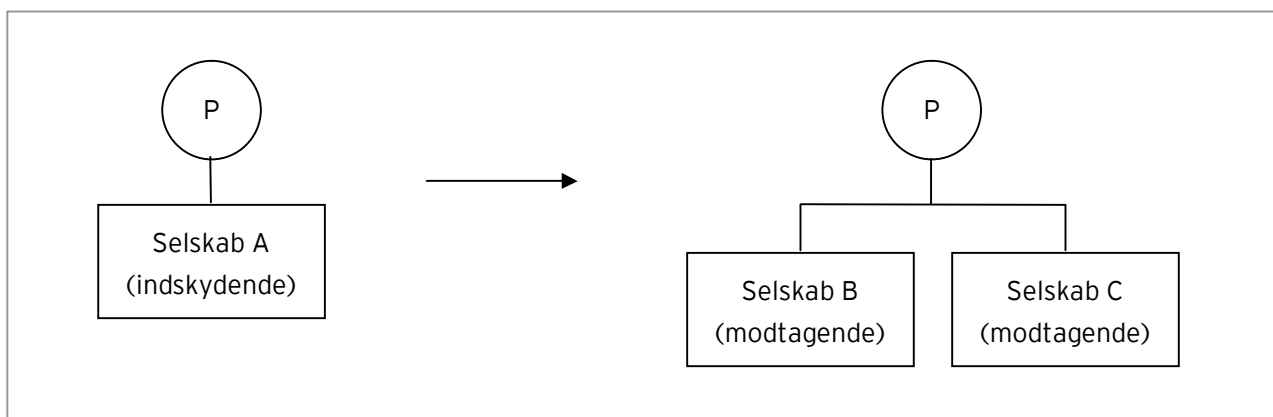
Når der gennemføres en aktieombytning mellem eksisterende selskaber vil motivet almindeligvis være at etablere en koncernstruktur. Det selskab der bliver erhvervet apportindskydes i det erhvervende selskab og bliver dermed dattervirksomhed. Selskabsretlig medfører omstruktureringen, at der sker en kapitaludvidelse, som skal vedtages på generalforsamlingen med 2/3 flertal, jf. SEL § 154 stk.2.

8.3 Spaltning

Når selskaber omstruktureres ved en spaltning, findes der to anvendelige spaltningsmetoder. Der er henholdsvis fuldstændig og delvis spaltning. Nedenfor er begge metoder illustreret og beskrevet.

8.3.1 Fuldstændig spaltning

Denne form for spaltning er også kaldet ophørsspaltning, da det eksisterende selskab ophører og der opstår minimum to nye selskaber. Spaltningen kan ligeledes ske til to eller flere eksisterende selskaber. Aktiver og forpligtelser overdrages som helhed til flere bestående eller nye selskaber mod vederlag til aktionærerne af det oprindelige selskab. Et eksempel på en fuldstændig spaltning er illustreret nedenfor.

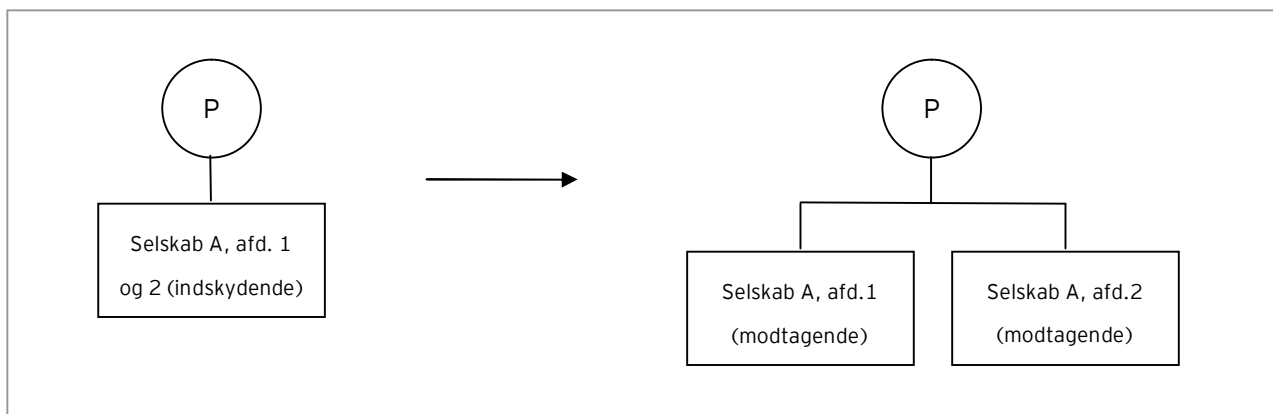


Figur 3. Fuldstændig spaltning

Aktionær P ejer aktierne i Selskab A. Selskab A spaltes og bliver derefter til to nye selskaber, Selskab B og Selskab C. Der sker en frivillig opløsning af Selskab A og de to nye selskaber stiftes. Aktionær P vederlægges med aktier i Selskab B og Selskab C og eventuelt delvist kontanter.

8.3.2 Delvis spaltning

Der er tale om delvis spaltning, når et selskab overdrager en del af sine aktiver og forpligtelser til et eller flere bestående eller nystiftede selskaber mod vederlag til det indskydende selskabs aktionær. Det er væsentligt, at det er aktionæren, der modtager vederlaget, og ikke det indskydende selskab, idet der ellers ikke er tale om en spaltning. Nedenfor er en delvis spaltning illustreret.



Figur 4. Delvis spaltning

Aktionær P ejer aktierne i Selskab A. Selskab A består af afdeling 1 og 2. Afdeling 2 bliver overdraget til et nyt selskab mod at aktionær P vederlægges med aktier heri. Det oprindelige Selskab A fortsætter med afdeling 1.

Ved delvis spaltning er der et grenkrav, som skal opfyldes, da det kun er en del af selskabet, som spaltes over i et andet selskab. Når en gren af en virksomhed udspaltes fra det indskydende selskab til det modtagende selskab, er det et krav, at grenen skal kunne fungere for egne midler. Det er ikke muligt at udspalte et aktiv til det modtagende selskab og lade forpligtelsen vedrørende aktivet blive i det indskydende selskab. Et eksempel herpå kunne være, at der udspaltes en ejendom til det modtagende selskab, mens gælden på ejendommen forbliver i det indskydende selskab. Et andet eksempel kunne være i relation til debitorer, hvor de debitorer, der vedrører den udspaltede gren, skal føres med over i det modtagende selskab. Dermed kan debitorerne ikke forblive i det indskydende selskab, hvis de vedrører den aktivitet, der er indskudt i det modtagende selskab.

8.3.3 Spaltningsprocessen

En spaltningsproces består af en række trin. Heri indgår frister, som skal overholdes, og dokumenter, der skal udarbejdes. Spaltninger kan selskabsretligt ske såvel bagud som fremad i tid. Spaltningsprocessen kan opdeles i følgende ni trin:

1. Spaltningsplan (SEL § 255a)
2. Bestyrelsens redegørelse (SEL § 256)
3. Ekspertudtalelse (SEL § 258)
4. Offentlighed (SEL § 262)
5. Beslutning (SEL § 263)
6. Evt. godtgørelse til selskabsdeltager (SEL § 267)
7. Kreditorbeskyttelsen (SEL § 261)
8. Ikrafttræden (SEL § 268)
9. Anmeldelse til Erhvervs- og selskabsstyrelsen (SEL § 269)

Spaltningsplanen skal udarbejdes og underskrives af de bestående selskabers bestyrelser. Den skal indeholde en beskrivelse af de aktiver og passiver, som overføres, samt klargøre hvilke selskaber, de overføres til. Spaltningsplanen er med til at danne grundlag for bestyrelsens beslutning om, hvorvidt spaltningen skal gennemføres. Beskrivelsen af aktiver og forpligtelser i spaltningsplanen kan efter Erhvervs- og Selskabsstyrelsens praksis erstattes af et spaltningsregnskab.

For aktieselskaber skal spaltningsplanen altid udarbejdes. For anpartsselskaber gælder det fremover, som følge af den nye selskabslov, at anpartshavere i enighed kan beslutte, at der ikke skal udarbejdes en spaltningsplan. I sådan et tilfælde vil generalforsamlingsreferatet udgøre den selskabsretlige dokumentation for transaktionen.

Udover spaltningsplanen skal bestyrelserne i de bestående selskaber udarbejde en redegørelse, som forklarer og begrundet spaltningsplanen. Også her har den nye selskabslov medført lempelser, da det er muligt for både aktie- og anpartsselskaber at fravælge bestyrelsens redegørelse. Fravælgelse kræver enighed blandt aktionærer eller anpartshavere.

Hvis der i forbindelse med spaltningen gennemføres kapitalforhøjelse i modtagende eksisterende selskaber eller der etableres nye modtagende selskaber, skal der i forbindelse med spaltningsplanen og bestyrelsens redegørelse udarbejdes en vurderingsberetning. Vurderingsberetningen må ikke være mere end fire uger gammel ved spaltningens vedtagelse. Vurderingsberetningen skal indeholde følgende:

- Beskrivelse af indskud
- Oplysning om vurderingsmetode
- Beskrivelse af vederlag
- Vederlagserklæring

Er spaltningsplanen underskrevet mere end seks måneder efter seneste regnskabsår, skal der som udgangspunkt udarbejdes en mellembalance. Mellembalancen skal være revideret, såfremt selskabet er omfattet af revisionspligt. Mellembalancen må ikke have en opgørelsesdato, der ligger mere end tre måneder forud for dateringen af spaltningsplanen. Ved spaltninger kan kapitalejere fremover ved enighed beslutte, at mellembalancen ikke udarbejdes. Det er således op til de involverede kapitalejere at vurdere, om der er behov for en mellembalance som beslutningsgrundlag for gennemførelse af transaktionen.

Efter spaltningsplanen og bestyrelsens redegørelse skal der udarbejdes en ekspertudtalelse. Ekspertudtalelsen kan eksempelvis udarbejdes af en revisor, og denne skal udtale sig om spaltningsplanen. Herudover skal eksperten erklære sig om, at vederlaget er rimeligt og sagligt begrundet. Der skal udarbejdes en beskrivelse af fremgangsmåden for værdiansættelsen, indeholdende hvorvidt der har været vanskeligheder i forbindelse hermed. Herudover skal eksperten vedlægge en erklæring om, at kreditorerne ikke er dårligere stillet efter spaltningen end de var før. I såvel aktie- som anpartsselskaber kan kapitalejere ved enighed beslutte, at der ikke udarbejdes en ekspertudtalelse om spaltningsplanen.

Når både spaltningsplan, bestyrelsens redegørelse og ekspertudtalelsen er på plads, skal materialerne sendes til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, som offentliggør spaltningen. Tidligst fire uger efter offentliggørelsen, skal der træffes endelig beslutning om spaltningen. I det indskydende selskab træffes beslutningen på generalforsamlingen, med mindre det modtagende selskab ejer 100 %. I sådan et tilfælde, er det bestyrelsen, der træffer beslutningen. I det modtagende selskab er det udelukkende bestyrelsen, der træffer beslutningen. Ved beslutningen er det muligt at tage forbehold mod eksempelvis værdiansættelsen. Det besluttet herefter om der skal gives godtgørelse til de aktionærer, som har taget forbehold.

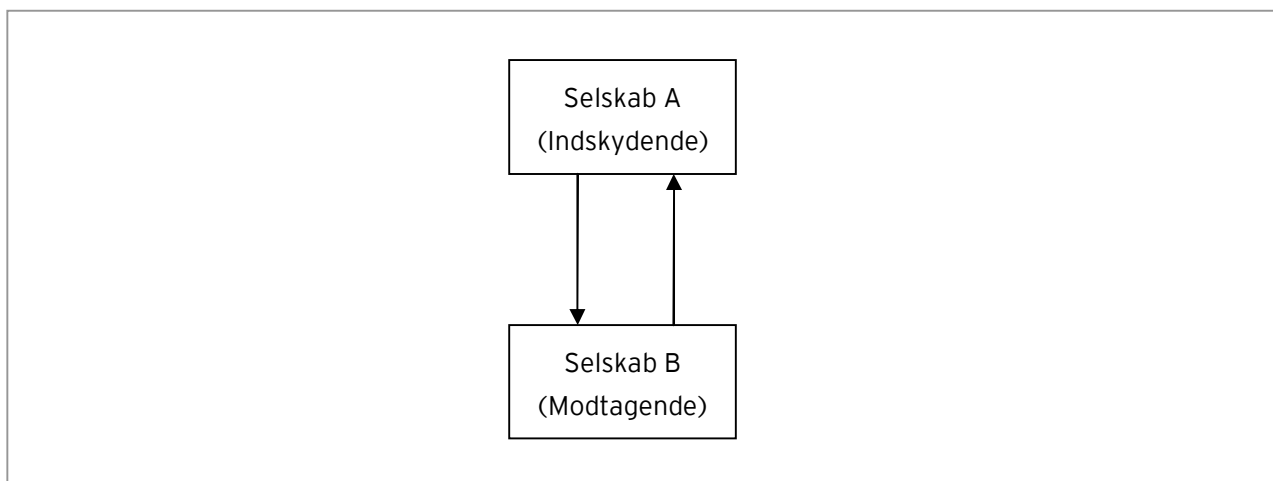
Ved spaltning må kreditorerne acceptere debitorskifte, idet der sker universal succession ved en spaltning. Universal succession medfører, at kreditorer har samme krav mod det nye selskab, som mod det gamle. Kravet om afgivelse af en kreditorerklæring skyldes behovet for at beskytte de overtagne kreditorer.

På baggrund af den nye selskabslov kan kapitalejerne som noget nyt beslutte, at der ikke skal udarbejdes en ekspertudtalelse om kreditorernes stilling i forbindelse med en spaltning. Fravælges kreditorerklæringen, skal kreditorerne i stedet gives mulighed for at anmelde deres krav og kræve indfrielse såfremt fordringen er forfalden. Såfremt fordringen ikke er forfalden, kan der kræves sikkerhedsstillelse. Reglerne svarer til reglerne før ikrafttrædelse af den nye selskabslov, såfremt konklusionen i kreditorerklæringen er negativ og vurderingsmanden derfor ikke anser kreditorerne for tilstrækkeligt sikret.

Når ovenstående proces er gennemført og selskaberne har valgt ledelse, bestyrelse og revisor træder spaltningen i kraft. Senest to uger efter beslutning om spaltning skal der ske anmeldelse til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Det er vigtigt at fristerne i spaltningsprocessen overholdes idet konsekvensen af overskridelse er, at der skal udarbejdes ny spaltningsplan, vurderingsberetning mv.

8.4 Tilførsel af aktiver

Tilførsel af aktiver er som udgangspunkt et skatteretligt begreb, der ikke findes selskabsretligt. Selskabsretligt er det udelukkende reglerne om apportindskud, jf. afsnit 8.1, som finder anvendelse. Nedenfor er en tilførsel af aktiver illustreret.



Figur 5. Tilførsel af aktiver

Selskab A (moderselskab) indskyder alle aktiver og passiver eller en samlet virksomhed i Selskab B (datterselskab). Som vederlag får moderselskabet aktier i datterselskabet.

Når der foretages tilførsel af aktiver i form af apportindskud er det alene aktiver og passiver, der tilføres til et nyt eller et eksisterende selskab. Eventuelle garantiforpligtelser eller hæftelser følger som udgangs-

punkt ikke med. Derfor hæfter det indskydende selskab for eventuelle krav, der måtte komme fra debitorer. Ved tilførsel af aktiver er der ikke hjemmel til universalsuccession, hvilket medfører, at alle rettigheder og forpligtelser bliver liggende i det indskydende selskab.

8.5 Øvrige forhold fra den nye selskabslov i relation til omstruktureringer

De selskabsretlige regler for transaktioner som aktieombytning, spaltning og tilførsel af aktiver er nu præ-senteret. Som det fremgår, er reglerne i relation til disse områder i en række tilfælde ændret og opdateret i den nye selskabslov.

Yderligere er der især to forhold i den nye selskabslov, som indirekte forventes at påvirke gennemførelsen af selskabers omstruktureringer. Det er forholdene vedrørende egne kapitalandele og selvfinansiering.

Reglerne om egne kapitalandele er lempet væsentligt, især for anpartsselskaber, der nu i modsætning til tidligere må eje egne kapitalandele. Ophævelsen af den øvre grænse for, hvor mange procent egne aktier et selskab må eje, har medført en større fleksibilitet, der bl.a. kan være fordelagtigt i forbindelse med omstruktureringer. Det er dog et krav, at selskabets egne kapitalandele skal være inden for rammerne af de frie reserver.

Herudover giver lempelsen af reglerne om selvfinansiering forbedrede muligheder for gennemførelse af ændringer af selskabsstruktur. Med lovændringen forenkles den finansieringsmæssige håndtering af selskaber, der har frie reserver, som forsvarligt kan anvendes til strukturændringer, idet der nu er mulighed for, at et selskab kan yde lån eller stille sikkerhed til brug for erhvervelse af kapitalandele i selskabet eller dets moderselskab.

9. Skattepligtige omstruktureringer

Ved gennemførelsen af skattepligtige omstruktureringer sker der beskatning efter de almindelige skatte-regler i dansk skatteret. Grundstammen i dansk skatterets regler om skattepligt for fuldt skattepligtige selskaber findes i statsskattelovens (SL) §§ 4-6. SL's regler om opgørelsen af den skattepligtige indkomst suppleres af en række speciallove.¹⁶ De supplerende regler til grundprincipperne findes bl.a. i aktieavan-cebeskatningsloven (ABL), afskrivningsloven (AL), ejendomsavancebeskatningsloven (EBL), kursgevinst-loven (KGL), ligningsloven (LL) og selskabsskatteloven (SEL). Speciallovene har fortrinsret, men er der forhold, som ikke er reguleret heri, er det statsskattelovens grundprincipper, der tages i anvendelse.

Ifølge grundprincippet i SL § 5 sker der som udgangspunkt ikke beskatning af urealiserede værdiændrin-ger. Beskatningen indtræder først når avancer og tab realiseres ved afståelse eller lignende. Dermed udlø-ses beskatning i overensstemmelse med realisationsprincippet.¹⁷ SL § 5, litra a, omtaler alene salg.¹⁸ Der er i den øvrige lovgivning anvendt andre formuleringer såsom afståelse, afhændelse, bortfald eller bytte, jf. ABL § 30 stk. 1. Tendensen er at formuleringerne anvendes i flæng, og afståelse foreligger altid, når et aktiv skifter ejer. Også gave og arveforskud sidestiles med salg, jf. ABL § 31 stk. 1.

Ved opgørelse af avancer og tab opstår der udfordringer i forbindelse med værdiansættelse af aktiver og passiver, idet disse skal opgøres til markedsværdien på omstruktureringstidspunktet. I det følgende afsnit er værdiansættelsesproblematikken beskrevet. Den er af betydelig relevans for alle involverede parter i en omstrukturering.

9.1 Værdiansættelse

Værdiansættelsen af aktiver og passiver skal ske til markedsværdi, som ofte kan være vanskelig at opgø-re. Det er især vanskeligt, hvis der ikke er et marked for det pågældende aktiv eller passiv. Hvis der ek-sempelvis er tale om en specialbygget maskine, er der sandsynligvis ikke et velfungerende marked for ak-tivet, og man kan derfor ikke sammenligne priser med lignende maskiner, som er til salg. Værdiansættel-sen af en samlet virksomhed kan også være vanskelig, idet der som regel er en kundeportefølje, know-how mv. som er vanskelig at værdiansætte.

Et væsentligt forhold i relation til værdiansættelse er, at der skal skelnes mellem, om der er tale om inte-resseforbundne parter eller parter med modstridende interesser. For handel mellem parter med modstri-dende interesser er det lettere at få accepteret den fastsatte værdi, da den alt andet lige må være udtryk

¹⁶ Michelsen, Aage m.fl. - Lærebog om indkomstskat, side 67

¹⁷ Michelsen, Aage m.fl. - Lærebog om indkomstskat, side 420

¹⁸ Michelsen, Aage m.fl. - Lærebog om indkomstskat, side 426

for markedsværdien. Antagelsen er, at sælgende part har interesse i at få en så høj pris som mulig, mens købende part har interesse i lavest mulige pris.

Såfremt der er tale om interesseforbundne parter, kan det straks blive vanskeligere at opgøre markedsværdien. Ved interesseforbundne parter forstås, at det er to eller flere parter, der har den samme interesse i at få prisen enten så lav eller så høj som mulig. Det ses ofte ved generationsskifte mellem eksempelvis far og søn. Ofte har begge parter interesse i at prisen bliver så lav som mulig, så sønnen billigst muligt kan overtage selskabet. Derved vil der blive overført værdi fra den ældre til den yngre generation, uden det udløser beskatning. Samtidig vil den afstående part i form af faderen reducere sin skattepligtige avance.

Til værdiansættelse af en virksomhed har SKAT udarbejdet vejledningerne TS-CIRK 2000-9 og 2000-10, som er godkendt af ligningsrådet. TS-CIRK 2000-9 er en vejledning til at værdiansætte aktier og anparter i selskaber. Værdiansættelsen foretages med udgangspunkt i et selskabs indre værdi, ifølge det seneste aflagte årsregnskab, og indre værdi skal korrigeres for bl.a. fast ejendom og goodwill. Den regnskabsmæssige værdi på fast ejendom reguleres til den seneste offentlige ejendomsvurdering. Goodwill beregnes på baggrund af TS-CIRK 2000-10. Denne vejledning tager udgangspunkt i et vægtet gennemsnit af de seneste tre års resultater, som skal reguleres for bl.a. finansielle indtægter og udgifter, udviklingen i resultatet samt forrentning af selskabets aktiver.

Den 21. august 2009 offentliggjorde SKAT yderligere tre vejledninger til værdiansættelse. Værdiansættelsesmodellerne tager i høj grad udgangspunkt i FSR's værdiansættelsesnotat fra 2002. Det skyldes, at SKAT grundlæggende er enig i den tilgangsvinkel FSR har til værdiansættelse. De tre vejledninger er følgende:¹⁹

1. En indkomstbaseret metode, hvor værdien fastsættes med udgangspunkt i den fremtidige indkomst, som værdiansættelsesobjektet forventes at give anledning til.
2. En markedsbaseret metode, hvor værdien fastsættes med udgangspunkt i sammenlignelige uafhængige transaktioner.
3. En omkostningsbaseret metode, hvor værdien fastsættes på baggrund af de omkostninger, der er vedgået til at opbygge aktivet eller de omkostninger, der ville vedgå til at opbygge tilsvarende aktiv (substitutionsomkostninger).

Disse vejledninger er mere specifikke og finder anvendelse til mere komplicerede selskaber. Det skal nævnes at TS-cirkulærerne fra 2000 ikke er ophævet og de finder stadig anvendelse.

¹⁹ [www.SKAT.dk](http://www.skat.dk), <http://www.skat.dk/SKAT.aspx?old=1813184&vld=202463&i=7&action=close#i1813184>

En værdiansættelse, som SKAT erklærer sig uenig i, kan have store konsekvenser for en omstrukturering. Især ved skattefrie omstruktureringer kan det have store konsekvenser, hvis værdiansættelsen bliver underkendt, idet hele omstruktureringen da bliver skattepligtig. Konsekvenserne er oftest ikke nær så omfattende i tilfælde, hvor der er gennemført en skattepligtig omstrukturering, idet der er betalt skat for en stor del af avancen. Er værdiansættelsen vurderet forkert betales den eventuelle resterende skat af avancen.

Da konsekvensen ved en forkert værdiansættelse kan være en betydelig likviditetsmæssig belastning for de involverede parter, er det ofte nødvendigt at indhente bindende svar, så de værdier der handles til er accepteret af SKAT, inden omstruktureringen gennemføres. Dette er uanset om værdiansættelsescirkulærene er anvendt.

Ved bindende svar kan skatteyderen spørge skattemyndigheden, om skattemæssige konsekvenser af en disposition, som skatteyderen enten har fortaget eller har påtænkt at foretage. Det bindende svar har stor betydning i mange omstruktureringssager, idet det bidrager til at skabe klarhed over tvivlsspørgsmål om den skattemæssige konsekvens af en transaktion. Bindende svar kan anvendes i relation til alverdens skattemæssige forhold, og er almindeligt anvendt i forbindelse med værdiansættelsesspørgsmål samt øvrige forhold i relation til skattefrie omstruktureringer. Det er vigtigt, at være bevidst om, at et bindende svar ikke kan sidestilles fuldstændig med tilladelsessystemet, hvor den samlede transaktion godkendes af SKAT. I et bindende svar er det et afgrænset forhold, der søges afklaring på. SKAT skal have mulighed for at give svar med tilstrækkelig sikkerhed, hvilket medfører, at det skal være konkrete spørgsmål, der anmodes om svar på. Ligeledes skal de fornødne oplysninger foreligge. Svartiden på en ansøgning om bindende svar er almindeligvis op til tre måneder. Et bindende svar er som udgangspunkt bindende for skattemyndigheden i 5 år over for spørgeren. Dog kan der i det bindende svar være angivet en kortere bindingsperiode, hvilket eksempelvis ofte forekommer i værdiansættelsesspørgsmål.

Som udgangspunkt skal der ved en skattefri omstrukturering vederlægges med aktier og eventuelt et kontantvederlag, svarende til markedsværdien på tidspunktet for omstruktureringen. Der findes dog eksempler på bindende svar fra SKAT der er undtagelser hertil, hvor det ikke nødvendigvis er markedsværdierne der er anvendt. I en artikel, SR.2008.0100 "Skattefri omstrukturering - om praksis" er forfatterne på baggrund af afgivne bindende svar fra SKAT nået frem til, hvornår det i praksis er muligt at afvige fra markedsværdierne. Det er muligt at foretage skattefri aktieombytning og skattefri spaltning til bogførte eller lignende værdier, hvis omstruktureringen sker til nystiftede selskaber og der ikke samtidig sker en formueforrykkelse mellem de involverede aktionærer. Ved en aktieombytning er det eksempelvis, hvis en aktionær ejer 100 % af et selskab og efter aktieombytningen ejer 100 % af aktierne i holdingselskabet. Ved spaltning er det, hvis et selskab ejes af to aktionærer, som hver ejer 50 % og aktionærens værdi efter spaltningen svarer til 50 % af den oprindelige værdi. Tidligere var det gældende, at ejerforholdene indbyrdes skulle være det samme i alle de modtagende selskaber. Dette blev ændret i 2002, hvorefter aktionærerne ikke skulle vederlægges med aktier efter pro rata reglen. Aktionærerne har således mulighed for at aftale, at de modtager aktier i hvert sit af de nye selskaber.

Hvis omstruktureringen sker til allerede eksisterende selskaber skal ombytningsforholdet fastsættes ud fra markedsværdierne. Hvis ikke det sker på baggrund af markedsværdierne, vil der ske overførsel af værdier fra en aktionær til en anden. I tilfælde, hvor der eksempelvis foretages en delvis spaltning til et eksisterende selskab, der ejes af en anden aktionær, og spaltningen sker til regnskabsværdierne, som ofte er lavere end markedsværdien, vil der ske formueforskydning fra en aktionær til en anden. Denne situation er ofte set i forbindelse med generationsskifter, hvor en forælder gerne vil overføre værdier til et barn.

Af praksis fremgår det, at værdier, som er fastsat mellem uafhængige parter med modstridende interesser, kan anerkendes af SKAT. I tilknytning hertil er søskende som udgangspunkt erklæret for uafhængige parter med modstridende interesser.

Ovenstående er primært baseret på en for lav værdiansættelse, men værdiansættelsen kan også være for høj. Det kan være et problem at værdiansættelsen er for høj ud fra et kreditorbeskyttelseshensyn. Kreditorhensynet går ud på, at kreditorerne ikke må stilles dårligere efter en omstrukturering end de var inden. Derfor skal omstruktureringen ske til markedsværdi, og derfor må det formodes, at værdierne er til stede i selskabet.

9.2 Aktieombytning

Ved en skattepligtig aktieombytning, hvor kontrollen over et selskab overdrages til et andet selskab gennem overdragelse af stemmemajoriteten, vil der hverken udløses avancebeskatning hos det erhvervende eller erhvervede selskab. Det erhvervende selskab modtager aktier i det erhvervede selskab til markedsværdi, hvilket dermed bliver den skattemæssige anskaffelsessum.

For den aktionær, der ombytter sine aktier, vil transaktionen derimod udløse beskatning, idet ombytningen anses for et salg, som udløser avancebeskatning. Avancen opgøres som forskellen mellem afståelsessummen og anskaffelsessummen, jf. ABL § 26, stk. 2.

For så vidt at aktionæren er en person beskattes avancen som aktieindkomst. Skattesatserne fremgår af PSL § 8a. Fra indkomståret 2010 vil positiv aktieindkomst, der ikke overstiger kr. 48.300 beskattes med 28 % og øvrig aktieindkomst beskattes med 42 %. Såfremt der er negativ avance, beregnes der på tilsvarende vis negativ skat, som kan fradrages i personens slutskat jf. PSL 8a, stk. 5.

Såfremt aktionæren er et selskab gælder reglerne for beskatning af aktieavancer for selskaber. Avancen indgår i opgørelsen af selskabets skattepligtige indkomst og beskattes med den almindelige beskatningsprocent for selskaber, der er 25 %.

Med skattepakken fra foråret 2009 blev der lavet en gennemgribende ændring af selskabers udbytte- og aktieavancebeskatning, således at ejertid over eller under 3 år ikke længere er afgørende for, om en avan-

ce skal indgå i opgørelsen af den skattepligtige indkomst. Efter den nye skattepakke er den afgørende faktor, hvor stor ejerandel selskabet direkte eller indirekte besidder. Der skelnes mellem porteføljeaktier (op til 10 %), datterselskabsaktier (fra 10 %'s direkte ejerskab og opefter) og koncernselskabsaktier (aktier hvor aktionæren og det selskab, der ejes aktier i, er sambeskattede eller kan indgå i en international sambeskatning).²⁰ Er der tale om porteføljeaktier medregnes både realiserede og urealiserede avancer/tab i den skattepligtige indkomst. Er der tale om datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier er avancen skattefri uanset ejertid.

Før reglerne som overflødiggjorde ejertiden blev indført, var det typisk anvendt at gennemføre en skattepligtig aktieombytning i det tilfælde, hvor aktionæren, der ombyttede sine aktier, var et selskab der havde ejet aktierne i mere end 3 år, idet avancen dermed var skattefri. Fremover vil de eneste skattepligtige aktieombytninger der kan udløse beskatning være de, hvor der er involverede aktionærer, der har en aktiepost på mindre end 10 % eller hvis aktionærene er fysiske personer.

9.3 Spaltning

Skattemæssigt behandles en fuldstændig spaltning som en likvidation, hvorved der i det ophørende selskab sker beskatning af resultatet fra driften frem til ophørsdatoen, de genvundne afskrivninger samt avancer på de aktiver og passiver, der udloddes til aktionærene i selskabet. Udloeningen indskyder aktionærene som apportindskud i et nyt selskab eller som kapitalforhøjelse i et eksisterende selskab.

Herudover udløses der beskatning hos aktionæren i det ophørende selskab. Aktionæren i det ophørende selskab aktieindkomstbeskattes af udloeningen, der er sket fra det ophørende selskab.²¹ Når aktionæren indskyder aktiverne og passiverne i et nyt eller eksisterende selskab, sker det til de udloddede værdier.

Det modtagende selskab modtager aktiver og passiver til markedsværdier, som bliver de nye skattemæssige anskaffelsessummer. Der er ingen øvrige skattemæssige konsekvenser for det modtagende selskab.

Ved en delvis spaltning tales der ikke om likvidation, idet det oprindelige selskab fortsætter. Skatteretligt gælder dog tilsvarende regler som ved en ophørsspaltning, hvilket vil sige, at det indskydende selskab beskattes af avancen på de aktiver og passiver, der udloddes. Ligeledes beskattes aktionæren af udloeningen som udbytte. Heller ikke her udløser omstruktureringen beskatning i det modtagende selskab.

I de tilfælde, hvor der er oparbejdede skattemæssige underskud i det selskab der spaltes, vil det ofte være fordelagtigt at lave en delvis spaltning frem for en fuldstændig spaltning. Derved vil det oparbejdede skat-

²⁰ Jørgensen, Vicki From m.fl. - Skattereforens konsekvenser for erhvervslivet, INSPI

²¹ Jf. Ligningslovens §§ 16A og 16B.

temæssige underskud kunne videreføres, idet det oprindelige selskab stadig eksisterer og ejerkredsen er uændret.

9.4 Tilførsel af aktiver

Ved tilførsel af aktiver sælger det indskydende selskab en gren af en virksomhed eller en sammenhørende gruppe aktiver og passiver til det modtagende selskab, og til gengæld vederlægges det indskydende selskab med aktier.

For det indskydende selskab vil en skattepligtig tilførsel sidestilles med afståelse, jf. realisationsprincippet, og der sker beskatning efter de almindelige skatteregler. Der sker således avancebeskatning af de aktiver og passiver, der apportindskydes, i det modtagne selskab. Er der eksempelvis tale om en ejendom, skal der ske beskatning efter ejendomsavancebeskatningsloven. Ejendommen skal dermed værdiansættes og der skal opgøres en avance. Til gengæld for de tilførte nettoaktiver vederlægges det indskydende selskab med aktier. Vederlagets værdi skal udgøre markedsværdien af de tilførte aktiver og passiver, og afståelsessummen i det indskydende selskab bliver lig anskaffelsessummen i modtagende selskab.

Udfordringerne består i at lave værdiansættelsen, hvor den samlede værdi er fordelt på de enkelte aktiver og passiver der tilføres. Formålet er, at der skal opgøres avancer på de enkelte aktiver og passiver. Som nævnt i afsnit 9.1. om værdiansættelse, opstår udfordringen specielt i situationer med interesseforbundne parter. Der kan være incitament til at sætte handelsværdien lavt, således at indskydende selskab reducerer avancerne og dermed beskatningen, mens det modtagende selskab modtager nettoaktiverne til en fordelagtig pris, og derved overdrages der værdier, uden det udløser beskatning.

Alternativt vil et oparbejdet skattemæssigt underskud i det indskydende selskab kunne give incitament til at handle til for høje værdier for at udnytte underskuddet. Som følge af den høje anskaffelsessum i det modtagende selskab opnås større skattemæssige afskrivninger, der virker reducerende i opgørelsen af den skattepligtige indkomst. Dette gør sig ligeledes gældende ved delvis spaltning.

Aktierne, som det indskydende selskab modtager, anses som udgangspunkt for anskaffet på det tidspunkt, hvor tilførslen beslutes. Alternativt kan der laves skattepligtig tilførsel af aktiver med tilbagevirkende kraft, jf. SEL § 4 og 5. Efter tilførslen vil aktierne kunne sælges skattefrit, idet der ikke længere er ejer-tidskrav.

Aktionærerne i indskydende selskab oplever ingen skattemæssige konsekvenser. Det skyldes, at det er indskydende selskab, der sælger og dermed det selskab, der modtager vederlaget.

10. Skattefrie omstruktureringer

10.1. Successionsprincippet som grundlag

Udgangspunktet for overgangen i ejendomsretten er, at der udløses avancebeskatning. Kravet om betaling af skat i forbindelse med et ejerskifte kan dog skabe så betydelige likviditets- og finansieringsproblemer, at det i praksis vil hindre dispositioner i at blive gennemført. Som modtræk til konsekvensen af de skattepligtige omstruktureringer findes reglerne om skattemæssig succession. Formålet med succession er at lette overdragelser mellem parter.

10.1.1 Overdragelse af aktier mellem fysiske personer

Aktier i et selskab kan overdrages med succession til enten nært beslægtede eller til nære medarbejdere, såfremt en række betingelser er opfyldt. Succession indebærer, at overdragelsen ikke udløser beskatning for sælgeren. Til gengæld indtræder erhververen i overdragerens skattemæssige stilling, hvilket vil sige, at erhververen overtager den skattebyrde, der hviler på de overdragne aktier. Dermed udskydes beskatningstidspunktet, hvorved kravet til likviditet ved overdragelsen mindskes.

Ved skattemæssig succession indtræder erhververen på overdragelsestidspunktet i overdragerens skattemæssige stilling, hvilket drejer sig om anskaffelsestidspunkt, anskaffelsessum og anskaffelsehensigt.

Der findes successionsregler inden for en række situationer bl.a. ved overdragelse mellem hovedaktionær og nærtbeslægtede samt mellem hovedaktionær og nære medarbejdere. I kategorien nærtbeslægtede indgår ægtefæller, børn, børnebørn, søskende og deres børn eller børnebørn. Ved nære medarbejdere forstås personer, der inden for de seneste fem år forud for overdragelsen har været fuldtidsbeskæftiget i sammenlagt tre år. De i alt tre år kan fordeles over en periode på fem år, således at medarbejdere, der i en kortere periode har været væk fra virksomheden på grund af orlov, uddannelse eller andet, ikke afskæres fra at benytte reglerne. Overdragelsen skal svare til mindst 1 % af kapitalen.

Ved overdragelse af aktier med succession, er det som udgangspunkt markedsværdien med eventuelt fradrag af passivposten, der skal anvendes. Der er forskellige principper for at opgøre markedsværdien. Markedsværdien er den børsnoterede værdi, hvis en sådan forefindes. Ofte vil der være tale om unoterede aktier, hvorfor der må anvendes andre principper. Andre principper for opgørelsen af handelsværdien er, at handelsværdien kan opgøres med TS-cirk 2000-9, og i forbindelse med succession til nærtstående familie, kan skattekursen desuden anvendes. Udgangspunktet ved beregning af skattekursen er ofte, at værdien opgøres som 90 % af selskabets skattemæssige indre værdi. Skattekursen giver ofte mulighed for at ansætte en lav handelsværdi. Skattekursen kan alene anvendes ved overdragelse inden for familien, hvorved metoden ikke er anvendelig ved overdragelse til nære medarbejdere.

Passivposten beregnes som 22 % af den opgjorte avance. Markedsværdien fratrukket passivposten udgør grundlaget for vurdering af en eventuel gaveafgift.

10.1.2 Succession i relation til omstruktureringer

Der kan overdrages med succession både i relation til aktieombytning, spaltning og tilførsel af aktiver. For spaltning og tilførsel af aktiver findes reglerne i relation til successionsadgangen i fusionskatteloven. For aktieombytning findes de tilsvarende regler i aktieavancebeskatningsloven.²²

Ved spaltning og aktieombytning succederes der i overdragerens aktier m.h.t. skattemæssige stilling, hvilket drejer sig om anskaffelsestidspunkt, anskaffelsessum og anskaffelseshensigt.

Juridiske personer kan også anvende reglerne om succession ved overdragelse af aktier. Principperne er de samme som for fysiske personer, men der sker ikke beregning af passivpost.

Ved tilførsel af aktiver succederes der i overdragens skattemæssige værdier på overdragelsestidspunktet for de overdragne aktiver. Dermed fortsætter erhververen eksempelvis med at afskrive på aktivernes nedskrevne skattesaldo.

10.2 To alternativer for skattefrie omstruktureringer

Skattefrie omstruktureringer kan ske enten med eller uden tilladelse. Som beskrevet i afsnit 6 om udviklingen i de skatteretlige omstrukturingsregler, er det kendetegnende, at der er sket en række internationale og danske lovændringer, som er baggrunden for de nugældende regler om skattefrie omstruktureringer. Indtil vedtagelsen af lov nr. 343 den 18. april 2007 krævede skattefrihed altid, at der blev givet tilladelse fra skattemyndigheden. Dermed skulle hver enkelt ansøgning om tilladelse gennemgå en konkret vurdering fra SKAT. Dette har været kritiseret, idet subjektive vurderinger kan resultere i uventede og forskelligartede udfald, selv i sammenlignelige situationer.

Nu gælder det tosporede system, hvilket medfører, at beslutningstagerne i selskaberne skal tage stilling til, om de vil anvende det subjektive eller objektive regelsæt til at omstrukturere efter. I det følgende er først beskrevet skattefrie omstruktureringer med tilladelse.

10.3 Skattefrie omstruktureringer med tilladelse

Reglerne om skattefri omstrukturering med tilladelse kan anvendes, hvis der enten før, under eller efter gennemførelsen indhentes tilladelse fra skattemyndigheden. Der kan opstå ønske om at få tilladelse efter en disposition er gennemført, i tilfælde, hvor værnreglerne fra det objektive spor viser sig at blive en forhindring. Uanset om omstrukturingsmetoden er aktieombytning, spaltning eller tilførsel af aktiver kræ-

²² Werlauff, Erik - Selskabsskatteret 2009/10, side 425

ves den forretningsmæssige begrundelse dokumenteret, således at SKAT kan afgøre, om der skal gives tilladelse. Der er krav om en forretningsmæssig begrundelse, idet det er selskabets interesse, der skal varetages, og ikke selskabsdeltagernes interesse.

SKAT kan give tilladelse med eller uden særlige vilkår. Alternativt kan skattemyndigheden give afslag, såfremt den forretningsmæssige begrundelse er fundet utilstrækkelig, og det vurderes, at hovedårsagen til omstruktureringen er skatteundgåelse eller skatteunddragelse.

Forud for de særskilte afsnit om aktieombytning, spaltning og tilførsel af aktiver med tilladelse, fremstilles et afsnit om den forretningsmæssige begrundelse, idet den er relevant for alle omstrukturingsmetoderne.

10.3.1 Den forretningsmæssige begrundelse

For at opnå tilladelse til at foretage en skattefri omstrukturering, er det afgørende, at der foreligger en forretningsmæssig begrundelse ud fra forsvarlige økonomiske betragtninger. Den danske praksis udøves med udgangspunkt i de internationale retningslinjer, der findes i EU's Fusions-skattedirektiv.

Der kan ikke opnås tilladelse til en skattefri omstrukturering, hvis hovedformålet er skatteundgåelse eller skatteunddragelse. Såfremt SKAT vurderer, at der er tale herom, kan myndigheden ifølge Fusions-skattedirektivet artikel 11 stk. 1, litra a, undlade at give tilladelse. SKAT skal foretage en samlet vurdering af incitamenterne i ansøgningen, og vurderes det, at hovedformålet er undgåelse eller unddragelse af skat, kan der ikke opnås tilladelse.²³

Eksempler på tilstrækkelige forretningsmæssige begrundelser er følgende:

- Styrkelse af forretningsgrundlaget
- Rationalisering
- Opstart af nye aktiviteter
- Hensigtsmæssig selskabsstruktur
- Risikobegrænsning
- Løsning på samarbejdsvanskeligheder
- Aktionærernes investeringsinteresser
- Generationsskifte

Over årene er der behandlet adskillige ansøgninger hos skattemyndigheden. Praksis i Danmark har ikke fulgt et ensrettet spor, og den har været underlagt kendelser fra internationale sammenhænge.²⁴ Fusions-

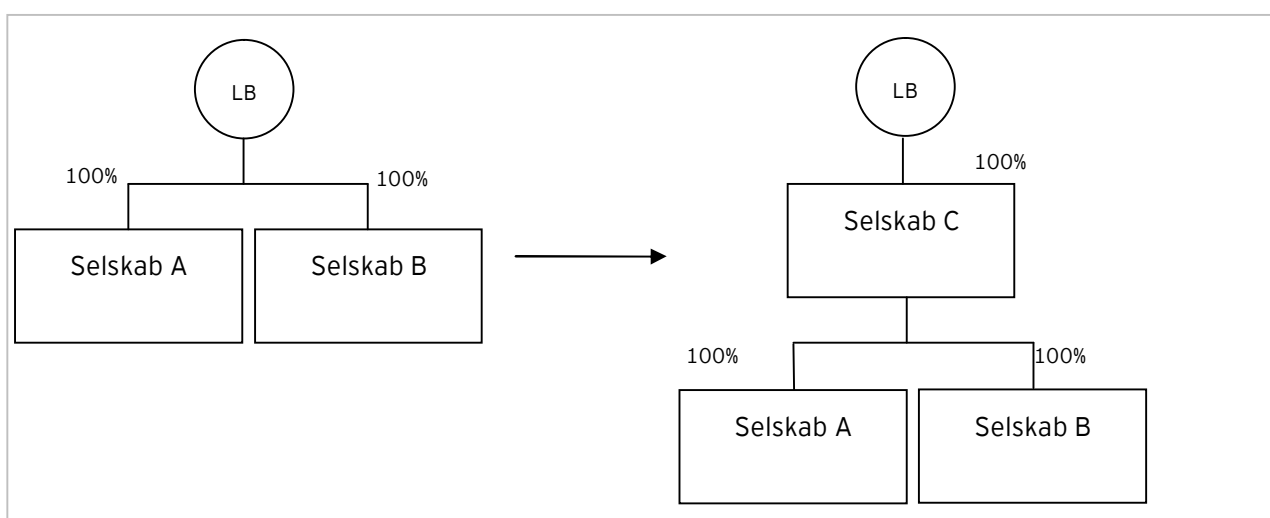
²³ Ligningsvejledningen 2009 - del S - S.D.2.7.4

²⁴ Serup, Michael - Fusions-skatteloven med kommentarer side 59-61

skattedirektivets bestemmelser om begreberne skatteundgåelse og skatteunddragelse blev afprøvet ved EU-domstolen i den såkaldte Leur-Bloem sag, som på mange punkter danner grundlag for eksisterende praksis.

10.3.1.1 Leur-Bloem sagen²⁵

Sagen kan kort beskrives ved følgende: Hovedpersonen, Leur Bloem var ene-ejer af anparterne i to hollandske selskaber, Selskab A og Selskab B. Han ønskede via en aktieombytning at opnå ejerskab af anparterne i et tredje selskab, Selskab C. Dvs. at Selskab C skulle være et holdingselskab ejet af Leur Bloem og holdingselskabet skulle eje anparterne i selskaberne A og B. Omstruktureringen illustreres således:



Figur 6. A. Leur Bloem sagen, aktieombytning

Leur-Bloem ville foretage omstruktureringen med det formål at skabe en større enhed finansielt og økonomisk. De hollandske myndigheder afslog at give tilladelse til at foretage dispositionen med den begrundelse, at der allerede forelå en finansiell og økonomisk enhed, idet Leur Bloem var ene-ejer af anparterne i selskaberne.

Sagen blev dernæst forelagt EU-domstolen, der fastslog, at EU's medlemsstater skal acceptere de skattemæssige fordele, der er forbundet med en omstrukturering, så længe hovedformålet ikke er skatteunddragelse eller skatteundgåelse.²⁶

Endvidere fastslog EU-domstolen, at myndighederne ikke alene kan se på generelle kriterier, når de skal vurdere, om der skal gives tilladelse. Der skal foretages en samlet vurdering af sagens omstændigheder, førend der kan gives tilladelse eller afslag.

²⁵ Serup, Michael - Fusionsskatteloven med kommentarer side 61-65

²⁶ Serup, Michael - Fusionsskatteloven med kommentarer side 63-64

Som nævnt var ovenstående dom skelsættende for dansk praksis, som på nogle punkter havde været delvis ulovlig ifølge ligningsrådet. Dommen danner grundlag for den praksis, der er på området i dag, hvor tilladelsesmyndigheden ikke kan give afslag på en ansøgning, medmindre det vurderes, at der er tale om skatteunddragelse eller skatteundgåelse. Skattemyndigheden har dog mulighed for at udstede tilladelser med særlige vilkår.

Særlige vilkår kan eksempelvis være fastsættelse af et ejertidsvilkår, hvorved der sættes en begrænsning for, hvornår modtagne aktier eller anparter må afstås. Et eksempel herpå findes i TSF1993.516LR, hvor der ved en spaltning blev givet vilkår om, at det modtagende selskab ikke måtte afhænde de modtagne anparter inden for et tidsrum af tre år fra spaltningsdatoen. Et andet eksempel på vilkår kunne være krav om, at nogle bestemte aktiver og passiver skal tilføres. Dette var gældende i TFS1993.279, hvor et selskab ønskede at tilføre sine aktiviteter til tre nye datterselskaber. Selskabet fik i tilladelsen et vilkår om, at den aktivitet, hvor der var tilknyttet goodwill, skulle tilføres til ét selskab sammen med samtlige og udelukkende de aktiver og passiver, der tilhørte denne gren.

I ansøgningen, hvor den forretningsmæssige begrundelse dokumenteres, er det vigtigt at lave en beskrivelse af dispositioner, der tiltænkes at blive gennemført efter omstruktureringen. Derved kan det undgås, at der skal ske efteranmeldelse af dispositioner.

10.3.1.2 Ansøgningen

For aktieombytning skal den dokumenterede forretningsmæssige begrundelse, der indsendes til SKAT, ikke suppleres af andre dokumenter. Ved spaltning og tilførsel af aktiver skal der derimod medsendes en række øvrige dokumenter, førend SKAT påbegynder sagsbehandlingen. Følgende skal sendes med:

- Det indskydende selskabs balance før spaltningen/tilførslen
- Det modtagende selskabs balance før spaltningen/tilførslen, hvis der spaltes eller tilføres til et eksisterende selskab. Såfremt der er flere modtagende selskaber, er det for alle selskaberne.
- Opgørelse over overtagne aktiver og passiver
- Opgørelse over eventuelle reguleringer
- Udkast til regnskabsopstilling og åbningsbalance på spaltningsdatoen/tilførselsdatoen.
- Balancen for det indskydende selskab efter spaltningen/tilførslen.

Tidligere var det yderligere et krav, at alle selskabsretlige dokumenter skulle indsendes til SKAT. Dette krav er dog ophørt ved lov nr. 527 af 17. juni 2008. I samme omgang blev det vedtaget, at SKAT har lov til at anmode om, at der udarbejdes specifikke dokumenter udover ovenstående.

10.4 Skattefri aktieombytning med tilladelse

Skattefrihed ved en aktieombytning, der gennemføres med tilladelse, er udover tilladelsen betinget af nogle lovregulerede krav. Det er ABL § 36 stk. 1-4, der finder anvendelse.²⁷

I ABL § 36 stk. 1 og 2 implementeres de internationale regler fra Fusionskattedirektivet i det danske lovgrundlag. Fusionskattedirektivet blev ændret i 2005, og ABL § 36 stk. 3 implementerer disse ændringer i den danske lovgivning. Følgende betingelser skal være opfyldt for at gennemføre skattefri aktieombytning med tilladelse:

- Ifølge ABL § 36 stk. 1 har selskaber ret til at foretage aktieombytning efter reglerne i FUSL §§ 9 og 11, hvilket vil sige med succession, såfremt der vederlægges med aktier og med beskatning for den del, der vederlægges med kontant udligningssum. I henhold til ABL § 36 stk. 1 fremgår det yderligere, at hverken erhvervede eller erhvervende selskab må være en transparent enhed, som eksempelvis er interessentskab og kommanditselskab. Derimod er det et krav, at både erhvervede og erhvervende selskab opfylder definitionen "selskab i en medlemsstat", eller svarer til et dansk aktie- eller anpartsselskab, selvom selskabet er hjemmehørende i lande uden for EU. Selskaber der ikke opfylder betingelsen om at være et selskab i en medlemsstat kan dog ifølge ABL § 36 stk. 3 alligevel anvende reglerne i FUSL §§ 9 og 11, hvis det erhvervende selskab opnår fuldt ejerskab af det erhvervede selskab.²⁸
- I henhold til ABL § 36 stk. 2 skal det erhvervende selskab ved ombytningen opnå stemmeflertallet i erhvervede selskab. Stemmeflertallet skal opnås både formelt og reelt. Det vil sige, at der eksempelvis ikke må være en aktionæroverenskomst, der medfører, at et formelt flertal reelt undergraves af bestemmelser i en aktionæroverenskomst.
- Aktieombytningen kan ifølge ABL § 36 stk. 4 ikke ske med tilbagevirkende kraft. Selskabsretligt kan et selskab stiftes med tilbagevirkende kraft, men skattemæssigt kan ombytningen af aktierne ikke anses for sket før aftaledatoen.²⁹ Aktieombytningen skal gennemføres inden for en periode på 6 måneder, hvilket vil sige, at aktier og vederlag skal være udvekslet inden for 6 måneder regnet fra den første ombytningsdag.

Yderligere er det en betingelse, at værdien af de aktier, der vederlægges med, svarer til markedsværdien af de ombyttede aktier. Vederlaget kan udover aktier bestå af en kontant udligningssum. Kontantvederlæggelse skal i tilfælde, hvor der er flere aktionærer, ikke nødvendigvis ske i samme forhold til hver aktionær. Det medfører, at der kan ske stemmeforskydning mellem aktionærerne. Herudover må der som ud-

²⁷ Ligningsvejledningen 2009-2 - del S - S.G.18.

²⁸ Ligningsvejledningen 2009-2 - del S - S.G.18.4

²⁹ Ligningsvejledningen 2009-2 - del S - S.G.18.5.

gangspunkt ikke ske ændringer i rettigheder og formueforhold mellem aktionærerne i forbindelse med en aktieombytning.

Efter ABL § 36 kan der søges om tilladelse til skattefri aktieombytning for aktier, der er omfattet af ABL § 1. Således kan tegningsretter indgå i en skattefri aktieombytning, mens eksempelvis køberetter ikke kan ombyttes, idet de ikke er omfattet af aktieavancebeskatningsloven.

For et selskab med negativ egenkapital gives der som udgangspunkt ikke tilladelse til skattefri aktieombytning. Det er egenkapitalens værdi på ansøgningstidspunktet, der er afgørende. Det skyldes, at der ikke erlægges et vederlag, hvis de ombyttede aktier er værdiløse, og dermed kan der ikke foretages en skattefri aktieombytning. Tilsvarende kan et selskab heller ikke stiftes, såfremt indskuddet ikke mindst svarer til kapitalkravet.

10.5 Skattefri spaltning med tilladelse

Ligesom ved skattefri aktieombytning er det ved skattefri spaltning et krav, at selskaberne opfylder definitionen om at være selskab i en medlemsstat. Herudover må selskaberne ligeledes ikke være transparente enheder. Reglerne om skattefri spaltning med tilladelse findes i FUSL kapitel 4, der indeholder §§ 15a og 15b. Reglerne om skattefri spaltning af danske selskaber findes i § 15b, stk. 2 og for udenlandske selskaber i § 15b, stk. 1. Med hensyn til de udenlandske selskaber er der tale om situationer, hvor det udenlandske selskab før spaltningen var begrænset skattepligtigt til Danmark.³⁰ FUSL kapitel 4 omfatter således både a) nationale spaltninger b) grænseoverskridende spaltninger, hvor det indskydende selskab er dansk og c) spaltninger, som omfatter udenlandske selskaber med begrænset skattepligt til Danmark. I henhold til FUSL § 15 a stk. 2 kan såvel en fuldstændig som en delvis spaltning ske skattefrit.

Når der er opnået tilladelse til skattefri spaltning, er det et yderligere krav, at spaltningen skal ske til markedsværdi. Det vil sige, at vederlaget til aktionærerne i det indskydende selskab skal svare til markedsværdien af de tilførte aktiver og passiver, jf. § 15a, stk. 2. Herudover skal vederlaget bestå af mindst én aktie til mindst én aktionær, men kan ellers frit sammensættes af aktier og kontant udligningssum. Er der flere aktionærer, skal disse vederlægges efter samme forhold som deres oprindelige ejerandel, således at der ikke overføres værdier mellem aktionærerne. Vederlæggelse med aktier i det modtagende selskab kan ske til overkurs, da det alene er et spørgsmål om fordelingen mellem selskabskapital og frie reserver, der samlet udgør egenkapitalen. Aktierne kan enten være nyudstedte eller hidrøre fra det modtagende selskabs beholdning af egne aktier.³¹

³⁰ Ligningsvejledningen 2009-2 - del S - S.D.2.8.

³¹ Michelsen, Aage m.fl. - Lærebog om indkomstskat side 953.

For det indskydende selskab vil den skattefrie spaltning medføre, at aktiver og passiver overdrages, uden det medfører realisationsbeskatning. Det skyldes, at det modtagende selskab succederer i det overdragne selskabs anskaffelsessum mv. i henhold til FUSL § 8.³² Reglerne finder dog ikke anvendelse, hvis aktiver og passiver indskydes i et selskab uden for dansk beskatningsret. Det gælder eksempelvis aktiver og passiver, der indskydes i et modtagende udenlandsk selskab, som ikke er skattepligtigt til Danmark. Modsat vil der kunne foretages en skattefri spaltning til et udenlandsk selskabs faste driftssted i Danmark. Ophører det danske indskydende selskab ved spaltningen, vil beskatningen af aktiver og passiver, der går ud af dansk beskatningsret, ske efter de almindelige regler om afståelse af skatterelevante aktiver og passiver. Såfremt der ved spaltningen også sker udspaltning til et modtagende selskab inden for dansk beskatningsret, er det stadig muligt at gennemføre dette skattefrit.

FUSL § 15 b, stk. 4 fastlægger den skattemæssige stilling for deltagerne i et selskab, der spaltes. For så vidt angår aktionærene i det indskydende selskab anses aktierne for ombyttet med aktier i det modtagne selskab, således at aktionærene succederer i vederlagsaktierne, jf. FUSL § 11. Er aktionæren en fysisk person, succederes der i anskaffelsessum og -tidspunkt for vederlagsaktierne. Er aktionæren et selskab anses aktierne for anskaffet på spaltningsdatoen. Dette skulle forhindre et skattefrit salg straks efter spaltningen. Med de nye aktieavancebeskatningsregler fra indkomståret 2010, er dette dog ikke længere relevant, idet 3-årsreglen i relation til salg af aktier er ophævet.

Vederlægges der med kontant udligningssum anses denne del af aktierne for at være afstået til tredje- mand til kursen på spaltningsdatoen, og der udløses beskatning. For aktionærene i et fortsættende indskydende selskab, vil vederlæggelse med andet end aktier i det modtagende selskab anses for at være udbytte til aktionærene, jf. LL § 16 A, stk. 3, nr. 3 (gældende fra indkomståret 2010).³³

Reglerne om underskudsforeførsel for fusioner, jf. FUSL § 8 stk. 6-8, finder tilsvarende anvendelse ved spaltning. Underskud i et indskydende selskab kan fremføres i det indskydende selskab, med mindre dette ophører ved spaltningen. Denne forskel gør det relevant at overveje, om der skal gennemføres fuldstændig eller delvis spaltning.

FUSL § 15 b, stk. 3 og 5 indeholder regler om indgivelse af selvangivelse, hæftelse mv. Hvis det indskydende selskab ophører, har det modtagende selskab forpligtelsen til at indgive selvangivelsen for det ophørte selskab. Ophører indskydende selskab, indtræder det eller de modtagende selskaber i eventuelle skattekrav og ethvert bødeansvar, som måtte være over for skattemyndigheden. Ligeledes indtræder de modtagende selskaber i de krav, som det indskydende selskab måtte have mod skattemyndigheden.

³² Ligningsvejledningen 2009-2 - del S - S.D.2.9.

³³ Ligningsvejledningen 2009-2 - del S - S.D.2.11.

10.6 Skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse

Skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse kræver, at der opnås tilladelse fra SKAT. Kravet om at selskaberne skal være selskaber i en medlemsstat mv. skal ligeledes være opfyldt, når der foretages tilførsel af aktiver. Skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse er reguleret i FUSL kapitel 5, §§ 15c og 15d.

Vederlaget for de tilførte aktiver må alene bestå af aktier eller anparter jf. FUSL § 15 c stk. 2. Til forskel fra aktieombytning og spaltning er det ikke muligt at vederlægge med en delvis kontant udligningssum. Udlodning af udbytte efter tilførslen vil i nogle situationer kunne anses for kontantvederlæggelse og kan derfor resultere i, at tilførslen bliver skattepligtig. Såfremt det påtænkes at gennemføre en udlodning af udbytte efter gennemførelsen af omstruktureringen, bør sagen foreligges SKAT, således der kan foretages en bedømmelse af sagens omstændigheder. Der er adskillige afgørelser, hvor efterfølgende udlodning af udbytte er underkendt af SKAT.³⁴

Tilførsel af aktiver skal ske til markedsværdi, hvorved vederlagsaktierne skal svare til markedsværdien af de tilførte aktiver og passiver. Det indskydende selskabs afståelse udløser ingen beskatning, idet det modtagende selskab succederer i de overtagne aktiver og passiver. Ligesom det er gældende i forbindelse med spaltning, er der udelukkende skattefrihed for de aktiver, der fortsætter med at indgå i dansk beskatningsgrundlag. For det indskydende selskab er der også tale om succession i vederlagsaktierne.

Der er ingen skattemæssige konsekvenser for kapitalejerne i det indskydende selskab. Det skyldes, at det er selskabet, der modtager vederlaget.

³⁴ Ligningsvejledningen 2009-2 - del S - S.D.3.5.4.

11. Skattefrie omstruktureringer uden tilladelse

Den anden del af det tosporede system for skattefrie omstruktureringer er skattefrie omstruktureringer uden tilladelse. Som beskrevet i afsnit 6 om udviklingen i de skatteretlige omstruktureringsregler, blev disse regler indført i forbindelse med lovforslag L 110, senere lov nr. 343 af 18. april 2007, med ikrafttrædelse 1. januar 2007.

Efterfølgende er der foretaget ændringer til den første version af det objektive regelsæt. Dette er sket ved lovforslag L 202, senere lov nr. 525 af 12. juni 2009. Dermed er de nugældende objektive regler version to af det objektive regelsæt.

I det følgende beskrives først de oprindelige regler fra 2007, herunder de værnsregler, der oprindeligt blev indført. Derefter redegøres for ændringerne fra 2009.

12. Lov nr. 343 af 18. april 2007

Formålet med at indføre alternativet til ansøgningssporet var at forenkle reglerne for skattefrie omstruktureringer og lette omstruktureringssprocessen for selskaber og aktionærer. Endvidere fik Danmark ved indførelsen af de objektive regler samme adgang til skattefrie omstruktureringer, som andre EU-lande. Muligheden for at anvende de objektive regler, skulle opfattes som et valgfrit alternativ til ansøgningssporet.

Der var mange lighedspunkter mellem det fungerende subjektive regelsæt og det objektive regelsæt, der blev indført i 2007. Den grundlæggende forskel på de to regelsæt var imidlertid, hvorvidt der var krav om forelæggelse af en forretningsmæssig begrundelse.

Da SKAT ved det nye regelsæt ikke skulle tage stilling til, hvorvidt en omstrukturering kunne gennemføres skattefrit, var der ikke krav om, at den forretningsmæssige begrundelse skulle dokumenteres. Der blev i stedet indført en række betingelser, der skulle fungere som værnregler, således at reglerne ikke kunne udnyttes til at foretage skattefrie omstruktureringer med skatteunddragelse eller skatteundgåelse som hovedformål.

Der blev både fastsat fælles værnregler samt værnregler for de enkelte omstruktureringsformer.

Værnreglerne blev udformet så de kunne varetage samme hensyn, som ellers blev påset af tilladelsessystemet. Værnreglerne blev derfor udformet således, at det ikke ville være interessant at anvende adgangen til skattefrie omstruktureringer uden tilladelse, hvis hovedformålet var skatteunddragelse eller skatteundgåelse. Værnreglerne skulle eksempelvis forhindre, at der som alternativ til et skattepligtigt salg af aktiver blev gennemført en skattefri omstrukturering, der umiddelbart efter blev fulgt op af et salg af vederlagsaktierne, uden nogen nævneværdig skattepligtig avance.

Det var gældende som gennemgående regel, at anskaffelsestidspunktet for vederlagsaktierne skulle være omstruktureringstidspunktet, det vil sige det tidspunkt, hvor aktionærer og selskaber erhvervede ret til de aktier og aktiver, der blev overdraget i omstruktureringen. Som følge af det daværende gældende treårs ejertidskrav for skattefrit salg af aktier, tilskyndede værnreglerne fra 2007 dermed til, at aktionærene beholdt deres vederlagsaktier i mindst tre år. For selskaber, der omstrukturerede med henblik på at beholde den opnåede struktur i længere tid, ville værnreglerne dermed ikke indebære problemer. Således ville det være et relevant alternativ at overveje at gennemføre en omstrukturering uden tilladelse.

Der var ikke noget til hinder for at gennemføre en omstrukturering efter det objektive regelsæt, hvis der var givet afslag på at gennemføre omstruktureringen efter tilladelsessystemet. Ligeledes kunne der søges om tilladelse efter omstruktureringen var gennemført.³⁵ Begge disse forhold er stadig gældende i dag.

I det følgende omhandler det objektive regelsæt fra 2007, vil værnreglerne for de forskellige omstruktureringstyper blive beskrevet. Forinden redegøres for værnreglen om udbyttebegrænsning, idet den var gældende, uanset om der gennemførtes aktieombytning, spaltning eller tilførsel af aktiver.

12.1 Udbyttebegræsningsreglen

Fælles for omstrukturingsmetoderne var begrænsningen i udlodning af udbytte. Udbyttebegræsningsreglerne var reguleret i ABL § 36a, stk. 7 for aktieombytning og i FUSL §§ 15b, stk. 8 og 15d, stk. 8 for henholdsvis spaltning og tilførsel af aktiver. Denne værnregel var med til at begrænse det udbytte, der kunne udloddes efter gennemførelsen af en omstrukturering. Udbyttebegrænsningen skulle forhindre, at omstruktureringer blev gennemført for derefter at tømme selskabet for værdier og derefter sælge det uden eller med begrænset avance.³⁶

Udbyttebegrænsningen handlede om, at der ikke måtte udloddes mere skattefrit udbytte end det der svarede til årets resultat før skat i en treårig periode. Såfremt der var negativt resultat i det første år og der i de næste to år var positivt resultat, blev beløbet til udlodning nedsat i disse to års resultater med det negative resultat i år ét. I den omvendte situation, hvor der var positivt resultat i de første år og derefter negativt resultat, kunne der være udloddet for meget, hvorved omstruktureringen kunne blive skattepligtig. Således var det fremlagt med det første lovforslag, men i bemærkningerne til det endelige lovforslag fremgik det, at omstruktureringen ikke ville blive skattepligtig, hvis der blev udloddet for meget de første år.³⁷

Det var forskelligt hvornår udbyttebegrænsningen indtrådte for henholdsvis aktieombytning, spaltning og tilførsel af aktiver. For skattefri aktieombytning trådte begrænsningen i kraft fra gennemførelsen, hvorimod den for spaltninger og tilførsel af aktiver trådte i kraft ved henholdsvis spaltnings- og tilførselsdatoen. Derved var perioden mellem spaltnings- samt tilførselsdatoen og vedtagelsen også omfattet af udbyttebegrænsningen.

Når en skattefri omstrukturering var gennemført uden tilladelse, fulgte udbyttebegrænsningen vederlagsaktierne, selvom de efterfølgende indgik i en anden skattefri omstrukturering. Et eksempel herpå findes i SKM 2007.922, hvor skatteministeriet fastslog, at vederlagsaktierne ved en aktieombytning "levede vide-

³⁵ Objektivisering af reglerne om skattefri omstrukturering af selskaber, VEJL2007-06-12.SOS - afsnit 1.3.

³⁶ Skattefri omstrukturering uden tilladelse fra SKAT og udbyttebegrænsningsperioden - styresignal, STY20090363-SKAT

³⁷ Kjær, Susanne, Skattefrie omstruktureringer uden tilladelse, SR.2007.0208

re" selvom disse aktier senere "ophørte" ved en efterfølgende omstrukturering.³⁸ Dermed kunne der fortsat ikke udloddes udbytte skattefrit i en treårig periode efter den første omstrukturering. Selvom sagen vedrørte en aktieombytning, ansås det i praksis for også at være tilfældet ved spaltning og tilførsel af aktiver.

I tilfælde, hvor udbyttebegrænsningsreglen ikke blev overholdt, var konsekvensen, at dispositionen blev skattepligtig. Det vil sige, at dispositionen skulle anses for at være foretaget efter reglerne for skattepligtig omstrukturering, jf. afsnit 9.

12.2 Skattefri aktieombytning uden tilladelse

Reglerne om skattefri aktieombytning uden tilladelse var reguleret i aktieavancebeskatningsloven § 36a frem til skattereformen i 2009. For at kunne gennemføre en skattefri aktieombytning uden tilladelse skulle definitionen i ABL § 36 stk. 1 og 2 være opfyldt. Definitionen var den samme, som var gældende for skattefri aktieombytning med tilladelse. Udover udbyttebegrænsningen fremgik der af ABL § 36a en række betingelser og øvrige værnsregler. Disse havde ligeledes til hensigt at forhindre misbrug af det objektive regelsæt i form af skatteundgåelse og skatteunddragelse. Blev reglerne i ABL § 36a ikke overholdt, ville dispositionen blive skattepligtig.

12.2.1 Betingelser

For at kunne anvende reglerne om skattefri aktieombytning uden tilladelse var der nogle betingelser, som skulle være opfyldt. Det var en betingelse at aktieombytningen opfyldte de definitioner, som også var gældende for skattefri aktieombytning med tilladelse, jf. afsnit 10.4

Desuden var det ikke muligt at foretage en skattefri aktieombytning uden tilladelse, hvis det erhvervende selskab var hjemmehørende i udlandet og hvis alle aktierne samtidigt ikke havde været ejet i mere end tre år. Det vil sige i de tilfælde, hvor en avance ville have været skattepligtig til Danmark, men som ikke var skattepligtig efter aktieombytningen. Dog kunne en omstrukturering i denne situation gennemføres, det var blot et krav, at aktieombytningen blev foretaget med tilladelse fra SKAT.

Det var ligeledes en betingelse, at en skattefri aktieombytning uden tilladelse foregik til markedsværdi. Dermed skulle vederlagsaktierne samt en eventuel kontant udligningssum til det erhvervende selskab, svare til markedsværdien på ombytningstidspunktet. Det skyldtes, at der ikke måtte ske formueforrykkelse mellem aktionærene. Det kunne eksempelvis være aktuelt ved et generationsskifte, hvor far og søn ejede hvert sit selskab, og der blev gennemført en skattefri aktieombytning uden tilladelse.

³⁸ Serup, Michael - Fusionsskatteoven med kommentarer side 494

Herefter blev far og søn fælles ejere af et holdingselskab, som ejede aktier i et driftsselskab. Selskaberne kunne have følgende værdier:

	Faderens Selskab Y	Sønnens Selskab X
Markedsværdi	500	200
Ombytningsværdi	100	

Ved aktieombytningen "afstod" faderen aktierne i Selskab Y til 100 selvom værdien reelt var 500 mod at få vederlag i aktier i Selskab X. Efter ombytningen ejede både faderen og sønnen 50 % af Selskab X, hvilket svarer til værdien 100 i selskab X samt indirekte 250 i Selskab Y. Derved var faderens samlede værdi 350 mod 500 før aktieombytningen og sønnens samlede værdi var 350 mod 200 før ombytningen. På den måde havde faderen overført 150 til sønnen uden beskatning. Denne skatteundgåelsesmulighed var årsag til betingelsen om, at en skattefri aktieombytning uden tilladelse skulle ske til markedsværdier.

I det følgende afsnit beskrives og illustreres de værnsregler, som knyttede sig til skattefri aktieombytning uden tilladelse.

12.2.2 Værnsregler

Udover den tidligere beskrevne udbyttebegrænsningsregel, som fremgik af ABL § 36a, stk. 7, var der en række andre værnsregler, som var gældende for aktieombytninger, der blev gennemført uden tilladelse.

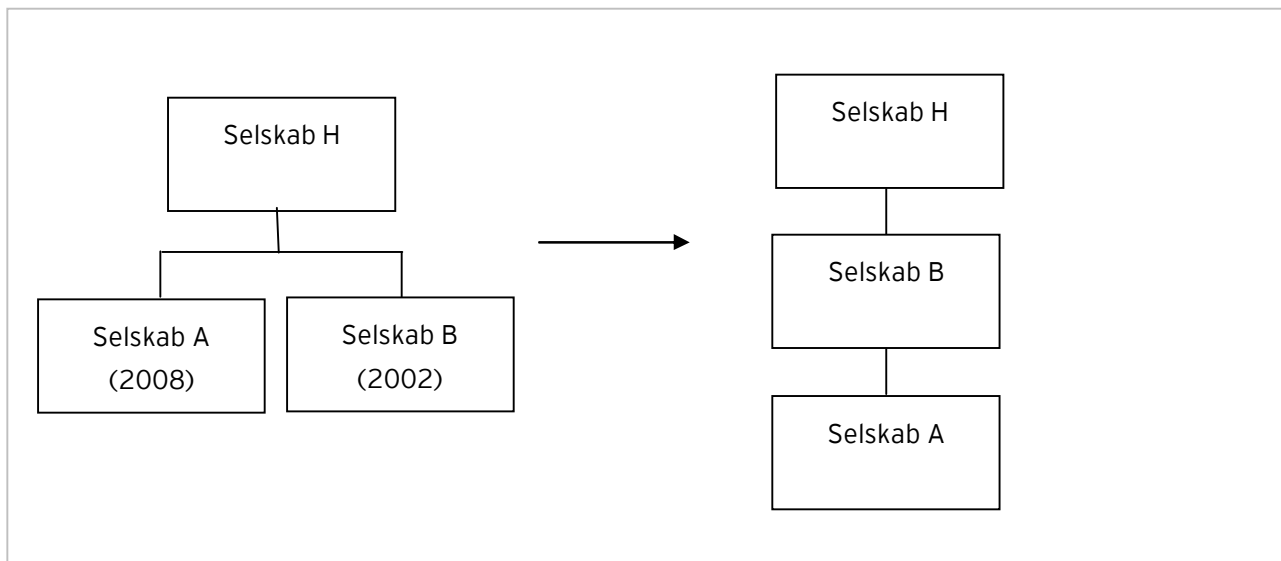
11.2.2.1 Anskaffelsestidspunkt og anskaffelsessum for aktierne i det erhvervende selskab

Den første af værnsreglerne fremgik af ABL § 36a, stk. 4. Som hovedregel succederedes der i anskaffelsestidspunktet for vederlagsaktierne. Det vil sige, at vederlagsaktierne, som aktionæren modtog, ansås for at være anskaffet på samme tidspunkt og til samme værdi, som de ombyttede aktier. Hvis aktionæren var et selskab, gjaldt hovedreglen ikke, når aktionæren opfyldte følgende:

- Aktionæren i forvejen ejede aktier i både det erhvervede og erhvervende selskab
- Aktionæren ikke havde ejet alle aktierne i begge selskaber i mere end tre år

Hvis ovenstående var opfyldt, kunne der ikke succederes i anskaffelsestidspunktet, og både vederlagsaktierne og de i forvejen ejede aktier blev anset for at være anskaffet på ombytningstidspunktet. Værnsreglen medførte, at hvis aktierne blev solgt inden for de første tre år efter omstruktureringen, blev avancen skattepligtig. Værnsreglen var dermed indført for at forhindre, at der blev spekuleret i at anvende gennemsnitsmetoden eller FIFO-princippet for aktierne og derved omgå treårsreglen ved at flytte aktier, som var ejet under tre år, til aktier, der var ejet over tre år.

Følgende eksempel illustrerer værnsreglen:



Figur 7. Aktieombytning - anskaffelsessum

En aktionær, Selskab H, ejede 100 % af aktierne i Selskab A og Selskab B. Der skulle foretages en skattefri aktieombytning uden tilladelse af aktierne i Selskab A mod et vederlag med nye aktier i Selskab B. Selskab H havde anskaffet aktierne i selskab A den 1. januar 2008, og aktierne i Selskab B var anskaffet den 1. januar 2002.

Selskab H ejede efter aktieombytningen 100 % af aktierne i Selskab B, hvoraf 50 % var anskaffet 1. januar 2002 og 50 % på ombytningstidspunktet. Halvdelen af aktierne var dermed over tre år gamle og den anden halvdel var under tre år gamle. Ifølge LV2009 S.G.2.3.1.1 ansås de nye aktier for erhvervet på samme tidspunkt som de gamle aktier, når aktierne var identiske, idet der succederedes i anskaffelsestidspunktet.³⁹ Derved ansås aktierne i Selskab A også som anskaffet den 1. januar 2002, og derved kunne alle aktierne i Selskab A sælges skattefrit umiddelbart efter omstruktureringen.

Skattemyndighederne var naturligvis ikke interesserede i, at aktionæren havde mulighed for at undgå at blive beskattet af avancen på aktier, som reelt var under tre år, og derfor blev denne værnsregel indført.

Hvis aktierne i både det erhvervende og erhvervede selskab havde været ejet i mere end tre år, kunne de afstås skattefrit umiddelbart efter aktieombytningen. Årsagen hertil var, at aktierne under alle omstændigheder ville kunne sælges skattefrit før aktieombytningen, som følge af de daværende regler for aktieavancebeskatning for selskaber.

³⁹ Michelsen, Aage - Lærebog om indkomstskat, side 573

For personer fandtes der ikke en treårs regel for beskatning af aktier, hvorfor værnsreglen ikke fandt anvendelse, hvis aktionæren var en fysisk person. Personer blev beskattet af avancer uanset anskaffelsestidspunktet, og det var derfor ikke nødvendigt med en værnsregel, som var rettet mod personer.

12.2.2.2 Anskaffelsestidspunkt og anskaffelsessum for aktierne i det erhvervede selskab

Værnsreglen, som var angivet i ABL § 36a, stk. 5, omhandlede anskaffelsessummen på aktierne i det erhvervede selskab. Udgangspunktet ved en skattefri aktieombytning var, at aktierne i det erhvervede selskab ansås som anskaffet på ombytningstidspunktet. Når aktieombytningen skulle foretages uden tilladelse, skulle anskaffelsessummen sættes til den oprindelige anskaffelsessum. Som udgangspunkt ville denne værdi være lavere end anskaffelsessummen på ombytningstidspunktet, og derved ville avancen ved et salg inden for de første tre år efter ombytningen blive højere, hvilket medførte en højere beskatning. Skulle den oprindelige anskaffelsessum være højere end markedsværdien på ombytningstidspunktet, skulle værdien af aktierne fastsættes til markedsværdien.

Et eksempel herpå illustreres således:

	Selskab A (Erhvervede)
Anskaffelsessum (oprindelig)	100
Markedsværdi (ombytningstidspunkt)	200
Markedsværdi ved salg	250

Efter en aktieombytning uden tilladelse, hvor aktionæren, Selskab H, ombyttede sine aktier i Selskab A mod at få vederlag i aktier i Selskab B, ville anskaffelsessummen for aktierne i Selskab A blive fastsat til 100, idet den oprindelige anskaffelsessum var lavere end markedsværdien. Hvis Selskab B efterfølgende solgte aktierne i A ville avancen til beskatning blive 150 (250 - 100). Havde værnsreglen ikke været indført, ville anskaffelsessummen være 200, og avancen til beskatning ville dermed kun udgøre 50.

Skattemyndighederne var ikke interesseret i, at aktionæren ved at foretage en aktieombytning kunne nedbringe sin skattepligtige avance, hvorfor værnsreglen blev indført.

12.2.2.3 Begrænsning i fradragsretten for uudnyttede fradragsberettigede tab på aktier

Værnsreglen om uudnyttede fradragsberettigede tab på aktier i det erhvervende selskab blev behandlet i ABL § 36a, stk. 6. Såfremt det erhvervende selskab på ombytningstidspunktet havde et uudnyttet fradragsberettiget tab på aktier, kunne dette ikke efterfølgende anvendes til modregning af en eventuel avance på salg af aktierne i det erhvervede selskab. Reglen blev indført for at forhindre, at der ikke blot blev foretaget aktieombytning med et selskab for at udnytte et fremført fradragsberettiget tab på aktier.

Et eksempel herpå kunne være en aktionær i Selskab E, der ombyttede sine aktier i selskabet mod vederlag med aktier i Selskab F. Selskab F havde 1000 i uudnyttet fradragsberettiget tab på aktier. Efter om-

bytningen solgte Selskab F aktierne i selskab E med en avance på 2000. Hvis ikke værnsreglen var blevet indført, ville Selskab F skulle beskattes af 1000 i stedet for 2000, idet det uudnyttede tab ville blive modregnet i avancen. Derved kunne ombytningen mistænkes for at være gennemført for at undgå beskatning af den fulde avance.

Alle ovenstående betingelser og værnsregler skulle som nævnt overholdes for ikke at risikere, at aktieombytningen blev skattepligtig. Hvis der kunne stilles tvivl om, hvorvidt betingelserne og værnsreglerne kunne overholdes, ville en mulighed være at indhente et bindende svar fra SKAT.

12.3 Skattefri spaltning uden tilladelse

Muligheden for at gennemføre en skattefri spaltning uden tilladelse var indskrevet i FUSL §§ 15a og 15b. Af reglerne fremgik det, at det i nogle bestemte situationer ikke var muligt at anvende skattefri spaltning uden tilladelse. Når udgangspunktet for at gennemføre en skattefri spaltning uden tilladelse var til stede, fremgik det ligeledes af reglerne, at en række betingelser og værnsregler skulle overholdes. I de følgende afsnit er betingelser og værnsregler beskrevet.

12.3.1 Betingelser

For at benytte det objektive regelsæt til en skattefri spaltning uden tilladelse, var der en række betingelser, som skulle være opfyldt. Disse var meget lig de betingelser, der var gældende for skattefri aktieombytning uden tilladelse.

Det var en forudsætning ifølge FUSL § 15a stk. 1, 1. pkt., at både det indskydende og det modtagende selskab var omfattet af begrebet medlemsstat. Det betød hovedsageligt, at selskabet skulle være anset for hjemmehørende i en EU-medlemsstat i skatteretlig forstand. Endvidere var det en betingelse, at de deltagende selskaber ikke var transparente enheder, hvilket vil sige et interessentskab, kommanditselskab eller lignende, idet de ikke ansås for selvstændige skattesubjekter.

Ligeledes var det en betingelse, at transaktionen opfyldte definitionen på en spaltning, som var angivet i FUSL § 15a, stk. 2, 1. pkt. samt stk. 3, hvilket vil sige enten en fuldstændig eller en delvis spaltning.

En skattefri spaltning uden tilladelse skulle gennemføres til markedsværdi. Det gjaldt ligeledes for skattefri spaltning uden tilladelse, at vederlagsaktierne med tillæg af en eventuel kontant udligningssum var opgjort til markedsværdien på spaltningstidspunktet. Der måtte ikke ske formueforrykkelse mellem aktionærerne. Der henvises til eksempel om formueforrykkelse i afsnit 10.5. Det var ligeledes en konsekvens ved skattefri spaltning uden tilladelse, at dispositionen ville blive skattepligtig, hvis værdiansættelsen ikke skete til markedsværdi.

I forhold til at gennemføre en skattefri spaltning uden tilladelse, var det ligeledes en betingelse at der ikke havde været kortvarig minoritetsdeltagelse. Der forekom kortvarig minoritetsdeltagelse i situationer, hvor det indskydende selskab opfyldte følgende:

- Havde mere end én selskabsdeltager
- og én eller flere af disse havde været selskabsdeltager i mindre end tre år
- og ikke havde rådet over stemmeflertallet
- og var selskabsdeltager i det modtagende selskab før eller efter spaltningen
- og alene eller sammen rådede over stemmeflertallet i det modtagende selskab

Formålet med denne forhindring var, at man vil forhindre, at der skete afståelse af aktiver til tredjemand, uden at der skete beskatning. Det kunne ske ved at minoritetsaktionæren blev vederlagt med aktier i et af de modtagende selskaber og de andre aktionærer i det indskydende selskab blev vederlagt med aktier fra et andet modtagende selskab. På den måde kunne man flytte ejerandele uden at der skete et reelt salg, som egentlig skulle have været skattepligtigt for minoritetsaktionæren, idet denne havde ejet aktierne i mindre end tre år.

Det var ligeledes ikke muligt at anvende de objektive regler for spaltning, hvis en aktieavance blev konverteret til udbytte for at undgå beskatning. Det skulle forhindre, at de objektive regler blev udnyttet til at anvende en delvis spaltning til at konvertere en skattepligtig aktieavance til et skattefrit udbytte. Udgangspunktet i en skattefri delvis spaltning var at vederlag, som ikke bestod af aktier, skulle beskattes som udbytte. Derfor var det ikke muligt at anvende reglerne, hvis der blev vederlagt med andet end aktier og modtageren normalt ville blive udbyttebeskattet.⁴⁰

Endvidere kunne de objektive regler ikke anvendes, hvis en udenlandsk selskabsdeltager havde bestemmende indflydelse i det indskydende selskab. Hensigten var at dæmme op for at en afståelse af aktiver i det indskydende selskab, som ville være skattepligtig til Danmark, ikke kunne konverteres til en aktieavance, som ikke var skattepligtig til Danmark.

Hvis alle ovenstående betingelser var opfyldt, var der som udgangspunkt intet til hinder for at foretage en skattefri spaltning uden tilladelse. Hvis der var nogle af betingelserne, som ikke var opfyldt, ville det være muligt at søge om tilladelse hos SKAT.

⁴⁰ Serup, Michael - Fusionsskatteloven med kommentarer, side 426-427

12.3.2 Værnsregler

Ved skattefri spaltning uden tilladelse var der tre værnsregler, som skulle overholdes, for at spaltningen forblev skattefri. Den ene var udbyttebegrænsningsreglen. De to yderligere værnsregler er beskrevet i de efterfølgende afsnit.

12.3.2.1 Ingen succession i anskaffelsestidspunkt, hvis aktionæren er et selskab

Denne værnsregel i FUSL § 15b, stk.7 gjorde sig kun gældende, når aktionærene i det spaltede selskab var selskaber. Det skyldtes reglerne i aktieavancebeskatningsloven, hvor der skelnes mellem juridiske og fysiske personer. For fysiske personer blev der altid succederet i vederlagsaktiernes anskaffelsestidspunkt og anskaffelsessum uanset ejertiden. Var aktionæren derimod et selskab, blev anskaffelsestidspunktet fremrykket til vedtagelsestidspunktet for den skattefrie spaltning. Derved forhindredes, at vederlagsaktierne blev afstået inden for de første tre år uden beskatning. Ligeledes blev det forhindret, at der blev flyttet nye aktier til gamle aktier ved at spekulere i FIFO-princippet og gennemsnitsmetoden.

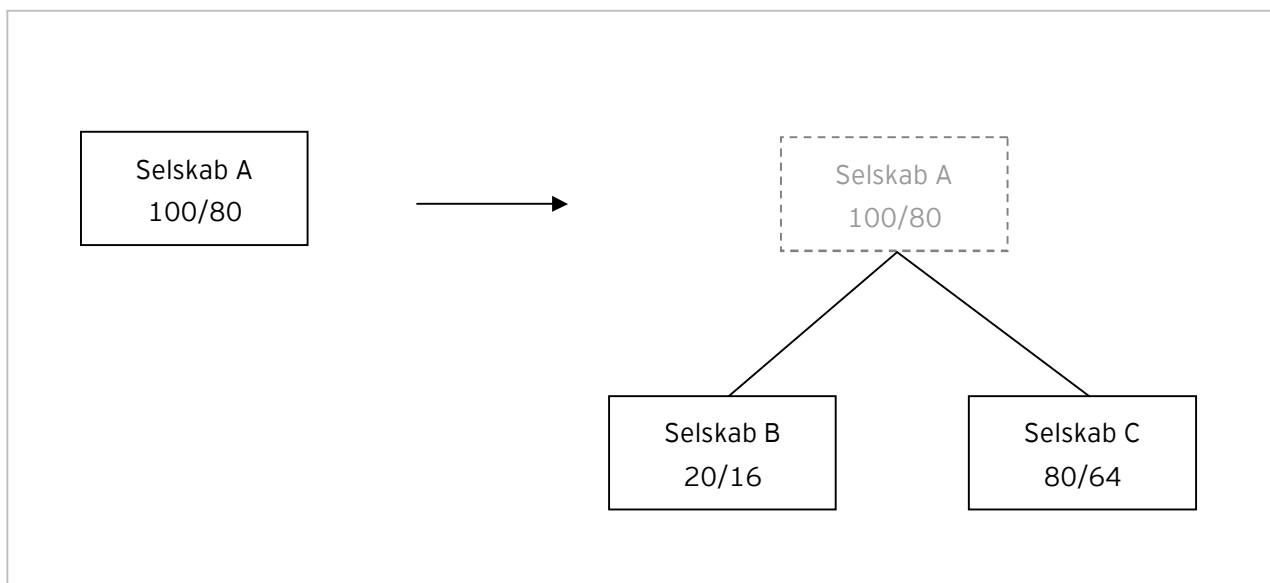
Denne værnsregel gjorde sig gældende, uanset om der var tale om en fuldstændig eller delvis spaltning. Ved en delvis spaltning, hvor det oprindelige selskab fortsætter, var det ligeledes gældende, at aktierne i det fortsættende selskab fik fremrykket anskaffelsestidspunktet til vedtagelsesdatoen for spaltningen. Derved blev det forhindret, at aktionæren solgte hele virksomheden skattefrit ved at afstå enkeltaktiver, som ellers ville have været skattepligtige. Hvis der eksempelvis efter spaltningen var en ejendom tilbage i det bestående selskab, ville en almindelig afståelse af denne blive beskattet af den opgjorte ejendomsavance. Hvis der ikke var denne værnsregel om fremrykket anskaffelsestidspunkt og aktierne var mere end tre år gamle, kunne selskabsdeltageren sælge aktierne skattefrit og derved undgå avancebeskatningen på ejendommen.

Ligeledes gjorde det sig gældende, at anskaffelsestidspunktet blev fremrykket til vedtagelsesdatoen, hvis aktionæren ejede aktier i det eller de modtagende selskaber, før den skattefri spaltning blev gennemført. Fremrykkelsen havde ligeledes til formål at hindre, at der ligesom ved vederlagsaktierne blev spekuleret i FIFO-princippet og gennemsnitsmetoden for at flytte nye aktier til gamle aktier.

12.3.2.2. Forholdet mellem aktiver og gæld

Denne værnsregel omhandlede forholdet mellem aktiver og gæld, når der blev spaltet, jf. FUSL § 15a, stk. 2, 3. pkt. Når der blev gennemført en skattefri spaltning uden tilladelse, var det et krav, at aktiver og gæld, der blev overført fra indskydende selskab til det eller de modtagende selskaber, forblev i samme forhold, som i det indskydende selskab. Endvidere var det et krav, at aktiverne og gælden blev målt til markedsværdier. Det vil sige, at der var tale om et pro-rata krav til sammensætningen af aktiver og gæld. Det var alene gældende for de aktiver og den gæld, der blev udspaltet.

Forholdet er illustreret nedenfor i figur 8:



Figur 8. Balanceforhold ved spaltning

Selskab A blev ved en fuldstændig spaltning til to nye selskaber. Selskab A havde aktiver for 100 og gæld for 80. Når spaltningen var gennemført skulle de to modtagende selskaber, Selskab B og Selskab C, have aktiver og gæld i samme forhold som Selskab A. Som det ses i figuren fik Selskab B aktiver for 20 og gæld for 16. Selskab C fik aktiver for 80 og gæld for 64. Dette svarer til, at begge selskaber fik aktiver og gæld i forholdet 5:4.

Hensigten med værnsreglen var at forhindre, at der blev foretaget en skattefri spaltning uden tilladelse frem for et skattepligtigt salg af enkeltaktiver. Endvidere skulle værnsreglen forhindre, at der ved den skattefrie spaltning uden tilladelse, blev overført for meget gæld til det modtagende selskab i forhold til de aktiver, der blev indskudt. Værnsreglen satte sine begrænsninger til delvise spaltninger, idet det var et krav, at det kun var aktiver og gæld, som vedrørte grenen, der skulle overføres. Det ville være i få tilfælde, at forholdet mellem aktiver og gæld for grenen var i overensstemmelse med forholdet mellem aktiver og gæld for det indskydende selskab.

Som tidligere oplyst skulle værnsreglerne overholdes, for at en skattefri spaltning uden tilladelse kunne forblive skattefri.

12.4 Skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse

Ved skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse var der ligeledes indført krav og værnsregler for at forhindre misbrug af de objektive regler. Disse regler var indskrevet i fusionskattelovens §§ 15c og 15d.

12.4.1 Betingelser

Som det var tilfældet ved både skattefri aktieombytning og skattefri spaltning uden tilladelse, var det en betingelse, at tilførsel af aktiver uden tilladelse, opfyldte definitionen. Definitionen i relation til tilførsel af aktiver fremgik af FUSL § 15c, stk. 2, og var i hovedtræk, at tilførslen skulle omfatte den samlede virksomhed eller grene af en virksomhed. Desuden omfattede reglerne, at der kun kunne vederlægges med aktier til det indskydende selskab.

De objektive regler fandt ikke anvendelse, hvis det indskydende selskab var et udenlandsk selskab med fast driftssted i Danmark og der blev foretaget en tilførsel af aktiver til et selskab, hvor det udenlandske selskab havde bestemmende indflydelse. Hvis ikke denne forhindring var opsat, var det muligt, at en skattepligtig afståelse af aktiver fra det danske driftssted kunne konverteres til et aktiesalg, som ikke var skattepligtigt til Danmark. Aktierne kunne tilføres skattefrit til et selskab i udlandet, som derefter ville få beskatningsretten.

12.4.2. Værnsregler

11.4.2.1. Anskaffelsestidspunkt for vederlagsaktierne i det modtagende selskab

Af FUSL § 15d fremgik det, at modtagne vederlagsaktier ansås for at være anskaffet på tidspunktet for tilførslen. Dette gjorde sig gældende, uanset om der var tale om tilførsel af aktiver med eller uden tilladelse. Anskaffelsestidspunktet blev ligeledes fremrykket, hvis det indskydende selskab i forvejen ejede aktier i det modtagende selskab. Det var af samme årsag, som beskrevet under skattefri aktieombytning og spaltning uden tilladelse for at hindre, at der blev spekuleret i at overføre nye aktier til gamle aktier, for derved at sælge aktierne skattefrit inden for de første tre år.

Det var muligt at foretage tilførsel af aktiver uden tilladelse med tilbagevirkende kraft. Således kunne man tro, at det var den fastsatte dato tilbage i tid, der var tilførselsdatoen. Det var ikke tilfældet, da det først var ved vedtagelsen på generalforsamlingen, at aktierne blev tegnet, og dermed blev aktierne først erhvervet på dette tidspunkt.

12.4.2.2. Begrænsning af fradragsretten for tab på aktier

Værnsreglen i FUSL § 15d, stk. 7 omhandlede, at et uudnyttet fremført tab på aktier i det indskydende selskab, ikke kunne anvendes til modregning i avance på aktier i det modtagende selskab. Denne regel blev indført for at dæmme op for, at en skattepligtig avance ved salg af aktiver, som ikke var kildebeslægtet med aktieavance, blev konverteret til en skattepligtig avance på aktier. Det vil sige, at hvis et selskab tilførte aktiver til et andet selskab og fik vederlag i aktier, som straks efter blev solgt med en avance, så kunne denne avance ikke blive modregnet i et fremført tab på aktier.

13. Lov nr. 525 af 12. juni 2009

Den 28. maj 2009 vedtog folkettinget lovforslag L 202 - "Lov om ændring af aktieavancebeskatningsloven og forskellige andre love (Harmonisering af selskabers aktie- og udbyttebeskatning)". Det blev til lov nr. 525 af 12. juni 2009. Loven er ikke en direkte ændring til reglerne for skattefrie omstruktureringer uden tilladelse. Men idet der er sket ændringer i speciallovgivninger, som har indvirkning på omstrukturingsreglerne, har det været nødvendigt at foretage justeringer i reglerne om skattefrie omstruktureringer uden tilladelse. Den nye lov har medført, at flere af værnsreglerne i første version af reglerne om skattefrie omstruktureringer uden tilladelse er blevet overflødiggjorte, og det har været nødvendigt at indføre nye værnsregler. Disse skal i lighed med tidligere være med til at forhindre, at de objektive regler bliver misbrugt til skatteunddragelse og skatteundgåelse ved at omlægge skattepligtige aktivitets- og aktiesalg til skattefrie salg.

Ved overgangen fra værnsreglernes version ét til version to er den mest markante ændring, at de komplicerede regler om udbyttebegrænsning erstattes med et holdingkrav. Desuden medfører skattepakken 2009 ligeledes en markant ændring i form af indførelsen af begreberne porteføljeaktier, datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier, som betyder, at aktier nu er opdelt i aktieklasser. I den forbindelse er der indført en særlig regel om beskatning i tilfælde af, at en skattefri omstrukturering uden tilladelse medfører statusskifte mellem aktieklasserne.⁴¹

I de følgende afsnit er ændringerne i værnsreglerne fra lov nr. 525 af 12. juni 2009 beskrevet.

13.1 Holdingkravet

Udbyttebegrænsningsreglen, som var fælles for både aktieombytning, spaltning og tilførsel af aktiver er overflødiggjort i forbindelse med den nye lov. I relation til ændring af aktieavancebeskatningsloven ophæves treårsreglen, og der er dermed ikke længere en tidsbegrænsning for, hvornår selskaber kan sælge aktier skattefrit. Dermed kan selskaber fra år ét sælge aktier skattefrit, og det er derfor ikke nødvendigt at begrænse udbyttebetalingen, idet aktierne i selskabet i stedet kan sælges, uden at avancen bliver beskattet. Udbyttebegrænsningen var med til at forhindre, at man inden et salg slankede selskabet via udbytteudlodning for at opnå en lavere avance ved et salg.

Med de nye regler er det stadig hensigten at forhindre, at en skattefri omstrukturering gennemføres for at kunne sælge aktier skattefrit, hvis de ellers ikke kunne sælges skattefrit. For at forhindre at aktier i selskaber sælges skattefrit straks efter en skattefri omstrukturering, er udbyttebegrænsningen blevet afløst af et holdingkrav, som ligeledes er gældende for både aktieombytning, spaltning og tilførsel af aktiver.

⁴¹ Kjær, Susanne - Skattefrie omstruktureringer - Nye regler som følge af skattereformen, SR.2009.0146

Følgende aktier bliver omfattet af holdingkravet efter de nye regler:

- Aktieombytning: Det erhvervende selskabs aktier i det erhvervede selskab.
- Spaltning: Aktierne i alle de deltagende selskaber, både indskydende og modtagende. Dette uanset om det er fuldstændig eller delvis spaltning. Dog kun hvis der ejes mere end 10 % af kapitalen.
- Tilførsel af aktiver: Det indskydende selskabs aktier i det modtagende selskab.

Holdingkravet betyder, at ovennævnte aktier ikke kan sælges skattefrit i de første tre år efter vedtagelsesdatoen. Hvis aktierne alligevel sælges inden for de tre år, er det ikke blot solgt, der bliver skattepligtigt, men hele omstruktureringen bliver skattepligtigt.

Selvom der er forbud mod at sælge aktierne i de første tre år, er det muligt at foretage yderligere *skattefrie* omstruktureringer, hvor aktierne afstås, uden at omstruktureringen bliver skattepligtigt. Det er et krav, at der ikke vederlægges med andet end aktier i det modtagne selskab, for at holdingkravet kan overholdes. Der kan ikke vederlægges med andet end aktier, idet det ville kunne sidestilles med et salg af aktierne. Dermed vil det være et brud på det første holdingkrav. Holdingkravet overføres til de overtagne aktier eller vederlagsaktierne i den nye skattefrie omstrukturering. Derudover udløser den nye omstrukturering et nyt holdingkrav. Således kan de samme aktier være omfattet af flere holdingkrav på én gang. Hvis aktierne sælges og ét af holdingkravene brydes, inden nogle af holdingkravene er udløbet, vil alle de gennemførte skattefrie omstruktureringer uden tilladelse blive skattepligtige. Hvis holdingkravet for den første gennemførte skattefrie omstrukturering er udløbet, og der sker brud på en efterfølgende omstruktureringens holdingkrav, er det alene denne omstrukturering, der vil blive skattepligtigt.⁴²

I den nye lov er aktierne blevet inddelt i klasser alt efter, hvor stor kapitalandel en aktionær besidder. Der er følgende tre kategorier:

1. Koncernselskabsaktier
2. Datterselskabsaktier
3. Porteføljeaktier

- Ad. 1. Koncernselskabsaktierne er aktier, der indgår i en national sambeskatning eller kan indgå i en international sambeskatning. Der er ingen krav til kapitalandelens størrelse.
- Ad. 2. Datterselskaberne er aktier, hvor aktionæren besidder en kapitalandel over 10 %.
- Ad. 3. Porteføljeaktierne er aktier, der ikke er omfattet af de andre to kategorier.

⁴² Kjær, Susanne - Skattefrie omstruktureringer - Nye regler som følge af skattereformen, SR.2009.0146

At der opstår et holdingkrav forhindrer ikke, at der kan tegnes nye aktier i selskaberne. Hvis der tegnes nye aktier, som eksempelvis erhverves af tredjemand, kan det medføre, at aktierne får et statusskifte ifølge ABL § 33a. Hvis en aktionær ejer 10 % af aktiekapitalen (datterselskabsaktier) og der efterfølgende bliver tegnet nye aktier af tredjemand, vil der ske et statusskifte på aktierne fra datterselskabsaktier til porteføljeaktier, idet aktionærens kapitalandel bliver mindre end 10 %. Statusskiftet medfører ikke et brud på holdingkravet, og således er det ikke hele den gennemførte skattefrie omstrukturering, der bliver skattepligtig. Porteføljeaktierne skal dog beskattes efter lagerprincippet.⁴³

Holdingkravet har forskellig virkning alt efter hvilken type omstrukturering, der er tale om. I de følgende afsnit beskrives holdingkravets betydning for de enkelte omstruktureringstyper.

13.2 Aktieombytning

Holdingkravet vedrørende aktieombytning er indsat i ABL § 36, stk. 6. Formålet med holdingkravet ved en aktieombytning er, at det skal forhindre, at der i stedet for et skattepligtigt salg af aktier foretages en aktieombytning, hvorefter aktierne sælges skattefrit. Hvis en aktionær, som fysisk person, ejer aktierne i et selskab og sælger disse, vil personen blive beskattet af avancen. Foretages der derimod en aktieombytning, så der oprettes et nyt holdingselskab, som erhverver aktierne i det oprindelige selskab, kan holdingselskabet afstå aktierne skattefrit efter omstruktureringen. Ved indførelse af holdingkravet er det ikke muligt at sælge aktierne skattefrit de første tre år efter ombytningen.

I bemærkningerne til lovforslaget er der indsat eksempler på dispositioner foretaget efter en aktieombytning, som ikke anses for at være brud på holdingkravet. I bemærkningerne til lovforslaget tages der ikke forbehold for, at et stemmeflertal i det ombyttede selskab skal opretholdes for at overholde holdingkravet.⁴⁴ Det er derfor muligt at foretage en efterfølgende omstrukturering, hvor stemmeflertallet bliver mindre end 50 %, uden at det medfører, at den første aktieombytning bliver skattepligtig. Det fremgår ligeledes af et bindende svar fra SKAT, SKM2008.182.SR, hvor tredjemand straks efter en aktieombytning kan tegne nye aktier for 50 % i det ombyttede selskab. I det bindende svar er der tale om en aktieombytning med tilladelse, men idet lovgrundlaget med hensyn til stemmeflertal er det samme, uanset om der gøres brug af det subjektive eller objektive spor, må det antages, at være gældende for begge spor.

13.3 Spaltning

Formålet med indførelse af holdingkrav i relation til skattefri spaltning uden tilladelse er, at det ikke accepteres, at en skattefri spaltning uden tilladelse anvendes til at opdele et selskab for efterfølgende at kunne sælge aktier skattefrit. Reglerne om holdingkravet for skattefri spaltning uden tilladelse fremgår af FUSL § 15 a, stk. 1.

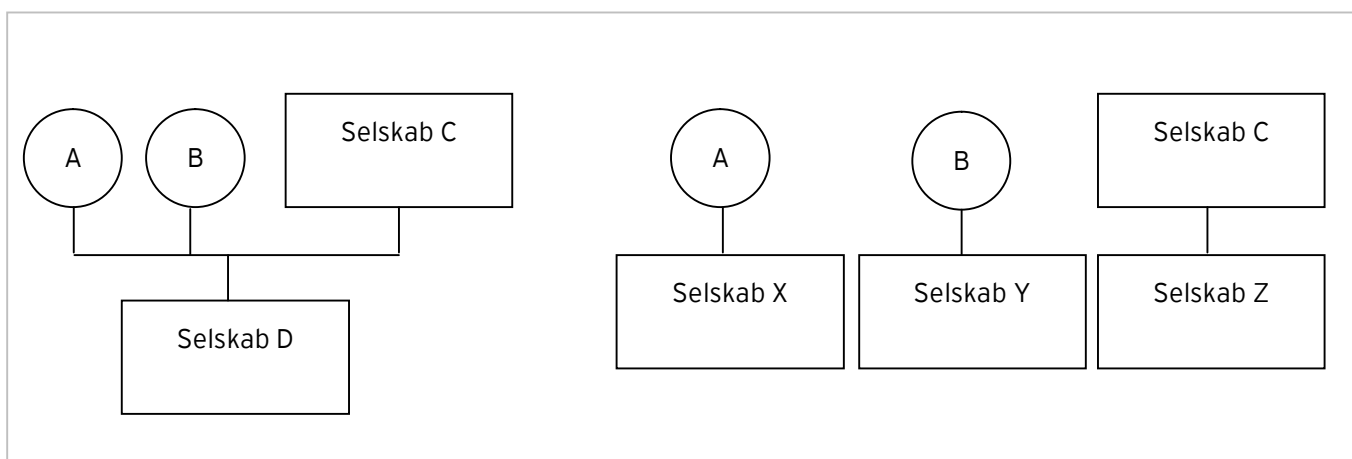
⁴³ Kjær, Susanne - Skattefrie omstruktureringer - nye regler som følge af skattereformen, SR.2009.0146

⁴⁴ Kjær, Susanne - Skattefrie omstruktureringer - nye regler som følge af skattereformen, SR.2009.0146

Holdingkravet er som udgangspunkt rettet mod aktionærer, der er selskaber og ejer minimum 10 % af aktiekapitalen. Hvis ikke holdingkravet var indført, ville det være muligt at dele et selskabs to aktiviteter i hvert sit selskab og sælge det ene selskab skattefrit i stedet for at afstå aktiverne på almindeligvis med beskatning af avancen.

Hvis aktionæren er en fysisk person, er denne ikke omfattet af holdingkravet, idet der altid vil ske beskatning ved afståelse af aktier.

Da holdingkravet er gældende for de aktionærer, som er selskaber, men ikke gældende for personaktionærer, kan det give problemer ved en skattefri spaltning uden tilladelse, hvis der er flere aktionærer og disse er en blanding mellem personer og selskaber. Hvis der i en sådan situation gennemføres en skattefri spaltning som bliver omfattet af et holdingkrav, og selskabsaktionæren efterfølgende bryder holdingkravet, vil det også få konsekvenser for personaktionæren, idet hele den skattefrie omstrukturering bliver skattepligtig. I nedenstående eksempel er en sådan situation illustreret.



Figur 9. Spaltning - forskellige aktionærer

Aktionær A og B, som er fysiske personer, ejer aktier i Selskab D. Aktionær Selskab C ejer ligeledes aktier i Selskab D. Der foretages en skattefri spaltning uden tilladelse af Selskab D, hvorefter de tre aktionærer ejer aktier i hvert sit selskab, henholdsvis Selskab X, Selskab Y og Selskab Z. Efter spaltningen har de tre aktionærer og selskaberne ikke direkte noget med hinanden at gøre. Selskab C er efter spaltningen omfattet af et holdingkrav og kan derfor ikke sælge sine aktier inden for de første tre år uden det får konsekvenser. Hvis han alligevel afstår sine aktier, bliver hele den skattefrie spaltning uden tilladelse skattepligtig, hvilket således også rammer de to personlige aktionærer.⁴⁵

Som det fremgår af dette eksempel, kan dispositioner, som en aktionær ikke selv er herre over, få væsentlige konsekvenser. Derfor er det vigtigt at sikre sig mod sådanne tilfælde via eksempelvis en overenskomst mellem de tre aktionærer, som forhindrer, at selskabsaktionæren bryder holdingkravet.

⁴⁵ Kjær, Susanne - Skattefrie omstruktureringer - Nye regler som følge af skattereformen, SR.2009.0146

13.4 Tilførsel af aktiver

Baggrunden for holdingkravet ved skattefrie tilførsler af aktiver uden tilladelse er i hovedtræk det samme som ved spaltning. Formålet med reglerne i FUSL § 15c, stk. 1 er at forhindre, at der tilføres aktiver til eksempelvis et datterselskab, hvorefter aktierne heri sælges skattefrit.

Ved skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse må der ikke vederlægges med andet end aktier. Da udbyttebegrænsningen ikke længere er gældende, giver det anledning til spørgsmål om, hvorvidt et selskab, efter der er gennemført en tilførsel af aktiver uden tilladelse, frit kan udlodde udbytte, uden at dette bliver omkvalificeret til kontant vederlag. Hvis et udloddet udbytte anses for kontant vederlag, medfører det, at omstruktureringen bliver skattepligtig. Susanne Kjær, som har skrevet artiklen "Skattefrie omstruktureringer - nye regler, som følge af skattereformen" mener ikke, at efterfølgende udlodning af udbytte kan anses for at være kontant vederlag. Hun henviser bl.a. til Hans Markus Kofoed sagen, hvor EF-Domstolen den 5. juli 2007 udtalte, at en efterfølgende udlodning, som ikke på forhånd var aftalt, ikke kunne omkvalificeres til kontant vederlag. Hun mener dog, at man skal passe på med store udlodninger efter en tilførsel af aktiver uden tilladelse, idet der ikke er udbredt praksis herom.

13.5 Ophør af andre værnsregler

Som konsekvens af skattepakken 2009 er der udover udbyttebegrænsningsreglen også andre værnsregler, der er blevet overflødige.

Fælles for alle tre omstrukturingsformer er ophævelsen af fremrykket anskaffelsestidspunkt. Idet treårs ejertidsreglen for selskaber er bortfaldet, er det ikke længere nødvendigt at have en regel om, at der ikke kan succederes i aktiernes anskaffelsestidspunkt. For selskaber er det nu uanset ejertid muligt at sælge aktier skattefrit, og ved at fremrykke anskaffelsestidspunktet udskyder man ikke længere skattefriheden.

Det er med de nye regler blevet muligt at fremføre tab på aktier, hvis ejerandelen overstiger 10 %. Ved skattefri aktieombytning er det nu muligt at fremføre et tab på aktier til brug for modregning af gevinster i det ombyttede selskab. Ved skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse er det nu muligt at modregne et tab på aktier, der er opstået inden vedtagelsen af tilførslen i en avance på aktierne i det modtagende selskab. Porteføljeaktier lagerbeskattes, hvorfor der ikke kan fremføres tab herpå.

13.5.1 Ikrafttræden

De oprindelige regler om skattefri omstrukturering uden tilladelse er gældende for omstruktureringer gennemført til og med udgangen af indkomståret 2009, hvorefter disse ophører og afløses af reglerne i lov nr. 525 af 12. juni 2009. Holdingkravet træder i kraft for skattefrie omstruktureringer foretaget den 22. april 2009 eller senere. Indkomståret 2010 kan tidligst påbegyndes den 2. april 2009, og omstrukturer

ringer, der blev foretaget mellem den 2. april 2009 og 22. april 2009, er således hverken omfattet af værnsreglerne i den gamle eller nye lov.⁴⁶

Hvis eksempelvis en aktieombytning bliver foretaget den 2. april 2009, og det ombyttede selskab har regnskabsafslutning 1. april 2010, er det ombyttede selskab påbegyndt indkomståret 2010. De gamle regler var gældende til og med indkomståret 2009 og finder derfor ikke anvendelse ved denne aktieombytning. Holdingkravet indføres først den 22. april 2010, hvorfor aktieombytningen heller ikke er omfattet af denne værnsregel på ombytningstidspunktet. Aktieombytningen er foretaget i perioden mellem ophøret af de gamle værnsregler og indførelsen af de nye regler og er derfor ikke underlagt værnsregler.

Ovenstående vil kun være relevant, hvis selskabet påbegynder indkomståret 2010 inden 22. april 2009 og samtidig foretager en skattefri omstrukturering uden tilladelse, hvilket kan antages ikke at være særlig udbredt.

Ligeledes er selskaber, der har gennemført omstruktureringer inden 22. april 2009 efter de hidtidige regler ikke omfattet af hverken udbyttebegrænsning eller holdingkrav fra og med indkomståret 2010. Hvis en aktieombytning eksempelvis er gennemført pr. 1. januar 2008 og har kalenderårsregnskab, ville selskabet efter de hidtidige regler være omfattet af udbyttebegrænsningen frem til 31. december 2010. Fra og med indkomståret 2010 indføres holdingkravet, og selskabet ville dermed umiddelbart være omfattet af både udbyttebegrænsningen og holdingkravet. Det er ved vedtagelsen af loven besluttet, at selskaber i disse situationer ikke er omfattet af nogle af de to værnsregler, idet udbyttebegrænsningen er ophævet og selskabet ikke var bekendt med holdingkravet på omstruktureringstidspunktet.⁴⁷

Som følge af indførelsen af de nye værnsregler bliver det interessant at følge, hvorvidt selskaber i fremtiden vælger at gennemføre skattefrie omstruktureringer uden tilladelse. Det bliver blandt andet interessant at følge, om aktionærernes og selskabernes holdning til at gennemføre en skattefri omstrukturering uden tilladelse bliver påvirket af, at det nu er de nye værnsregler, der finder anvendelse frem for version ét af reglerne.

⁴⁶ Andersen, Kim Wind - Skattefri omstrukturering af selskaber uden tilladelse - nye regler fra 2010 UFS20093355-01

⁴⁷ LV S.D.6.1.2

13.6 Konsekvenser ved brud på værnsregler

Hvis en omstrukturering er foretaget efter de objektive regler, og der sker brud på eksempelvis holdingkravet, har selskabet oplysningspligt over for SKAT. Oplysning om afståelse af aktier eller anparter efter en omstrukturering uden tilladelse skal gives til SKAT senest én måned efter afståelsen. Hvis ikke der sker oplysning herom, vil det have den konsekvens, at der ikke er indgivet behørig selvangivelse eller er foretaget behørig oplysning til SKAT. Når der ikke gives behørig oplysning til SKAT, giver det SKAT mulighed for at pålægge dagsbøder. For juridiske personer rettes bøderne mod den fysiske person, som har ansvaret for at oplyse SKAT om dispositionerne. I mange tilfælde vil dette være selskabets direktør. Bøderne vil være dagsbøder, som tilskrives for alle ugens syv dage og vil minimum være på kr. 1.000 pr. dag. Hvis der forsætligt er afgivet urigtige oplysninger for at unddrage eller undgå skat, kan der i yderste konsekvens straffes med fængsel i op til halvandet år.⁴⁸

Foretages en efterfølgende disposition, som medfører brud på værnsregler, kan der efterfølgende søges om tilladelse til omstruktureringen med tilbagevirkende kraft. Kan SKAT ikke give tilladelse, vil omstruktureringen blive skattepligtig. Der vil formentlig blive pålagt renter på den manglende skattebetaling fra omstruktureringstidspunktet. I praksis er der endnu ikke eksempler på, at en omstrukturering er kendt skattepligtig som følge af brud på værnsreglerne.

⁴⁸ LV S:D 6.1.5 og procesuelle regler på SKAT - se udskrifter.

14. Analysedel

Den følgende del af projektet udgør analysedelen. Formålet med analysedelen er at udarbejde undersøgelser, som danner grundlag for at svare på de to problemformulerings spørgsmål, der lyder på følgende måde:

1. I hvilke tilfælde vil det være hensigtsmæssigt at anvende henholdsvis det subjektive og objektive regelsæt, når risici og faldgruber tages i betragtning?
2. I hvilket omfang har omstrukturingsreglerne fra april 2007 samt ændringerne i 2009 levet op til det fremlagte formål med indførelsen af de objektive regler?

Den indledende del af projektet samt den netop gennemgåede teori danner grundlag for det faglige kendskab til reglerne om skattefrie omstruktureringer og er således fundamentet for besvarelsen af spørgsmålene. Det er både de selskabsretlige omstrukturingsregler og især de skatteretlige omstrukturingsregler, samt de tilknyttede beskrivelser om forretningsmæssig begrundelse, værdiansættelsesudfordringer mv., der udgør det faglige fundament, hvori den følgende analysedel tager sit udgangspunkt.

I overensstemmelse med opdelingen i problemformuleringens to dele er analysen opdelt i 2 dele. Hvert afsnit indledes med en introduktion om behandlingsmåden.

15. Analysens første del

I løbet af projektets indledende del og teoridel er der omtalt flere eksempler på baggrunden for at gennemføre en strukturændring af en given selskabsstruktur. Selskaber og aktionærer kan komme ud for mange forskellige typer situationer, hvor det kan være både en fordel og en nødvendighed at foretage en eller flere omstruktureringer.

I det følgende er det hensigten at fremstille en samlet omtale af motiverne bag omstrukturering af selskaber. Dette er relevant for at opnå en forståelse af, i hvilke situationer de selskabsretlige og skatteretlige omstrukturingsregler er relevante. Det er ligeledes hensigtsmæssig at opnå viden om de motiver, der er bag omstruktureringer, med det formål at få klassificeret de forskelligartede motiver i grupper. Det skyldes, at de typiske omstruktureringssituationer danner rammerne og strukturen for den første del af projektets analyse.

Hensigten i den første del af analysen er således, at opstille cases i de typiske situationer, hvor der gennemføres omstruktureringer. Med casene er det formålet at undersøge anvendelsen af reglerne og således undersøge, om der er bestemte forhold, der taler for enten anvendelsen af det subjektive eller objektive regelsæt. Behandlingen af casene er foretaget på en måde, som hvis rådgiver skulle håndtere en sag i en given situation, hvor en aktionær eller et selskab ønsker fordele og ulemper belyst ved alternative løsningsmodeller. Således vil der i relation til casene blive vurderet på konsekvenser og argumenteret for valg af regelsæt i forhold til de opstillede situationer.

For at opnå et udgangspunkt for, hvilke situationer casene skal beskrive, fokuseres der i det følgende på at få struktureret motiverne i overskrifter, som betegner de typiske omstruktureringssituationer.

15.1 Motiver til ændring af selskabsstrukturer

Incitamenter til at foretage omstruktureringer afhænger af den situation, de involverede selskaber og aktionærer befinder sig i. Der kan enten være tale om eksterne eller interne incitamenter. Grænsen herimellem er dog ikke skarp opdelt, og der kan således være enslydende motiver inden for begge kategorier.

Kendetegnende for eksterne incitamenter er, at der er tale om forhold, der involverer flere parter. Motivet bag kan ofte være stordriftsfordele og videndeling, idet det kan skabe et forbedret udgangspunkt for innovation og forretningsudvikling. En omstrukturering kan være et middel til at springe over etableringsfasen, som ofte kan være ressourcekrævende og risikofyldt. Eksempelvis kan spaltning være et værktøj til at tilføre en aktivitet ind i en eksisterende forretning og drage fordele af de kompetencer og strukturer der allerede fungerer her.

Blandt de primære årsager til interne omstruktureringer er eksempelvis forberedelsen til et kommende generationsskifte. Ligeledes kan risikoafgrænsning være et væsentligt incitament, idet de risikofyldte aktiviteter kan udskilles i egne selskaber, således de ikke får konsekvenser for de øvrige forretningsområder.

Omstruktureringen skal i alle tilfælde foretages for at skabe en selskabsstruktur, der passer til de udfordringer og muligheder, som ejerne forventer i fremtiden.

Nedenfor er oplistet en hel række forhold, der kan udgøre motivet for en strukturændring af en given selskabsstruktur.

- Generationsskifte
- Stordriftsfordele
- Opnåelse af markedslederposition
- Uenighed i aktionærkredsen
- Flere aktiviteter i samme selskab
- Konkurrenceevneforbedring
- Risikoafgrænsning/-spredning
- Fokus på kernekompetencer
- Skatteoptimering (sambeskatning, udnyttelse af underskud mv.)
- Globalisering - handel med udenlandske kunder medfører ønske om at have et datterselskab i udlandet.
- Optagelse af nye ejere/tilførsel af kapital
- Udbytteovervejelser

Med inspiration fra ligningsvejledningen kan det fastslås, at de typiske omstruktureringssituationer kan inddeles i følgende fire kategorier:

- Salgssituationer
- Generationsskifte
- Uenighed i aktionærkredsen
- Flere aktiviteter i samme selskab

Frasalg af et helt selskab eller en samlet gruppe aktiver og passiver kan udgøre motivet for at gennemføre en omstrukturering. Det skyldes, at der ofte kan opnås skattemæssige fordele ved at planlægge et salg i god tid, og eventuelt kan der med fordel indledningsvis foretages en strukturændring. Således kan salget ske skattefrit, såfremt de lovmæssige betingelser herfor er opfyldt. En virksomhed kan eksempelvis have to aktiviteter, som er så forskellige, at de med fordel kan drives i hver sit selskab. I salgsøjemed kan det i nogle tilfælde i sig selv være nemmere at sælge en aktivitet, der ligger i et selvstændigt selskab frem for at være en del af et eksisterende selskab.

Kendetegnende for et generationsskifte er, at processen er tidskrævende og at processen kan ske i mange etaper. Det er i alle tilfælde hensigtsmæssig at forberede og planlægge processen inden den igangsættes. For at der bag et generationsskifte foreligger en forsvarlig forretningsmæssig begrundelse, skal der eksistere en langsigtet plan. Der findes ingen eksempler på, at der er nægtet tilladelse til en skattefri omstrukturering i tilfælde, hvor den forretningsmæssige begrundelse bestod i, at der skulle gennemføres generationsskifte. SKAT har dog afvist omstruktureringer i relation til generationsskifter, idet de fandt at det var skatteundgåelse, der var hovedformål i stedet for selve generationsskiftet. Eksempler herpå ses i SKM2004.73.TSS og SKM2005.26.TSS. I begge tilfælde blev ansøgningen afvist, fordi SKAT mente, at der var tale om forsøg på, at ejeren skulle udtræde skattefrit frem for skattepligtigt.

Generationsskifte sker ofte mellem forældre og børn, men kan også forekomme mellem ejer og medarbejder, i tilfælde hvor en medarbejder opfylder kravene. At en medarbejder indgår i et generationsskifte, kan være med til at fastholde en dygtig medarbejder.

Når et selskab ejes af flere aktionærer, er de ikke altid enige om selskabets fremtid. Der kan opstå uenighed både om den daglige drift, hvor meget der skal udloddes i udbytte mv. Med hensyn til, hvorvidt der kan opnås tilladelse fra skattemyndigheden på baggrund af en forretningsmæssig begrundelse, hvis væsentlighed består i uenighed i aktionærkredsen, kan ikke siges entydigt. Der gives som regel ikke tilladelse til skattefri omstrukturering, hvis baggrunden for uenigheden alene drejer sig om udbyttepolitikken. Der skal som regel være uenighed om den daglige drift, som det eksempelvis var tilfældet i SKM2005.429.TSS, hvor to brødre var så uenige om, hvordan deres virksomheder skulle drives, at de til sidst talte sammen igennem deres advokater. I det tilfælde ville de begge gerne fortsætte med at drive virksomhed og havde således ikke til hensigt at udtræde skattefrit, og derfor blev der givet tilladelse til, at driften blev delt imellem dem. Der kan også være andre gyldige forretningsmæssige begrundelser, som bygger på uenighed i aktionærkredsen. Eksempelvis uenighed om investering af opsparat likviditet.

At gennemføre strukturændringer for at sprede risikoen i flere selskaber er ligeledes et typisk omstrukturingsmotiv. Spreder et selskab sig over flere forretningsområder, kan det være en fordel at fordele disse i flere selskaber. Det kan eksempelvis være aktiviteter, som er kendetegnet ved forskellige risici for efterfølgende forpligtelser i form af garantiarbejder. Således kan det være en fordel at have aktiviteten fordelt i flere selskaber, således at forpligtelserne vedrørende en type aktivitet ikke får negativ indflydelse på øvrige aktiviteter.

Disse mest typiske situationer vil ved hjælp af cases blive gennemgået i de følgende afsnit. Fordele og ulemper belyses, og det vurderes hvilke regelsæt, der er velegnede i de enkelte situationer.

15.2 Salgssituationen

For en kapitalejer, der går med tanker om et salg af sit selskab, en aktivitet i sit selskab eller lignende, er der mange overvejelser, der skal gøres. Derfor er det altid en fordel at være forberedt på et salg og sørge for, at det er planlagt i god tid. Det er dog ikke altid, at salg af et selskab kan forberedes i god tid, da der kan opstå situationer, hvor det kan være nødvendigt eller hensigtsmæssigt at handle hurtigt. Det kan eksempelvis skyldes et ualmindeligt godt tilbud eller at der opstår sygdom.

Den følgende case tager udgangspunkt i en situation, hvor en aktionær ønsker at sælge sit selskab, og herunder hvilke overvejelser, der skal gøres i forbindelse hermed.

15.2.1 Beskrivelse af case

P er eneaktionær i et mindre mobilselskab, herefter kaldet driftsselskabet. Det har eksisteret i fire år. Selskabet er et aktieselskab, som er stiftet med en kapital på t.kr. 500. Driftsselskabet har i alle fire år givet store overskud, og der er oparbejdet en egenkapital på t.kr. 10.000. Der er ingen prioritets- eller bankgæld i selskabet. Aktiverne består primært af et IT-system til håndtering af mobiltelefoni samt likvide midler. Aktionæren går med tanker om at sælge driftsselskabet og bruge indtægten fra salget til at investere i værdipapirer. Aktionæren ønsker at vide, hvilke muligheder han har for at forberede selskabet til et salg.

15.2.2 Alternative forberedelser før et salg

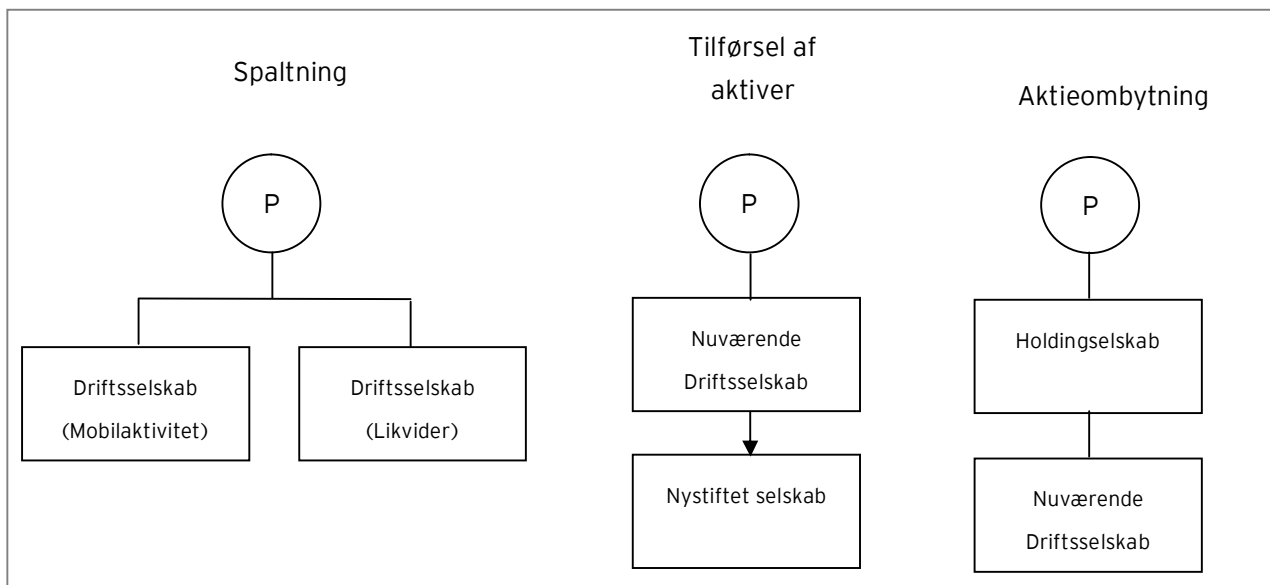
Når aktionæren henvender sig til sin rådgiver, som ofte vil være revisor eller advokat, skal rådgiveren først og fremmest finde frem til, hvordan problemstillingen løses mest fordelagtigt ud fra en selskabsretlig betragtning. Rådgiveren skal være med til at vurdere, om der skal skabes en anden struktur for at forberede salget. Som udgangspunkt skal der i denne situation skabes en struktur med to selskaber, idet aktionæren fremadrettet ønsker at investere likviditeten fra salget i værdipapirer. Der er følgende måder til at opnå en struktur med to selskaber:

Spaltning: Driftsselskabet spaltes til to selskaber, som begge ejes 100 % af aktionæren.

Tilførsel af aktiver: Mobilaktiviteten tilføres til et nystiftet selskab, så det oprindelige driftsselskab bliver holdingselskab og det nye selskab bliver driftsselskab.

Aktieombytning: Aktionærens aktier i driftsselskabet bliver ombyttet med aktier i et nystiftet holdingselskab, som på den måde bliver indskudt mellem aktionæren og driftsselskabet.

Alternativerne er illustreret i figur 10.



Figur 10. Omstrukturingsmuligheder

Foretages der omstrukturering ved gennemførelse af en fuldstændig eller delvis spaltning, opnås strukturen til venstre. Ulempen ved denne struktur er, at den ikke giver mulighed for at udlodde skattefrit udbytte, idet der ikke etableres et moderselskab, som ejer mere end 10 % af kapitalen i datterselskabet. Desuden vil det ikke være muligt at lave et skattefrit salg af driftsselskabet til tredjemand, ligeledes som følge af, at aktionæren er en fysisk person.

Ved tilførsel af aktiver opnås en koncernstruktur, som giver mulighed for at udlodde skattefrit udbytte frem til salget af driftsselskabet. Ulempen ved at vælge denne metode er, at mobilaktiviteten tilføres til et nyt selskab og derved forbliver alle garantiforpligtelser, erstatningskrav og lignende i det oprindelige driftsselskab. Når det nye selskab med mobilaktiviteten er solgt, kan kreditorer, som eksisterer på tidspunktet for tilførslen, dermed umiddelbart stadig gøre krav mod det oprindelige driftsselskab. En yderligere ulempe er, at der skal ske genforhandling af alle aftaler, som er indgået i det oprindelige selskab, når disse tilføres det nystiftede selskab.

Med aktieombytning opnås det ønskede koncernforhold, som giver aktionæren mulighed for at udlodde skattefrit udbytte fra driftsselskabet til det nystiftede holdingselskab. Derved kan aktionæren få slanket driftsselskabet, så markedsværdien bliver lavere og det dermed også bliver lettere at finde en køber til selskabet. Desuden er det selskabet som sælger aktierne i driftsselskabet, hvorved der er mulighed for at salget kan ske skattefrit. Salgssummen vil være i holdingselskabet, hvorfra der kan foretages de ønskede investeringer.

Ud fra ovenstående kan det konkluderes, at en aktieombytning som udgangspunkt er den mest fordelagtige omstrukturering ud fra kriterierne i den opstillede case. Den næste problemstilling er nu om aktieom-

bytningen skal foretages skattepligtigt, skattefrit med tilladelse eller skattefrit uden tilladelse, og hvordan det vil påvirke situationen, hvis der melder sig en køber inden der er gået tre år.

15.2.3 Skattepligtig aktieombytning

Såfremt der skulle gennemføres en skattepligtig aktieombytning, er det interessant at belyse, hvilke konsekvenser det har for de involverede selskaber samt aktionæren i holdingselskabet.

En skattepligtig aktieombytning har ikke skattemæssig betydning for holdingselskabet og driftsselskabet ud over, at holdingselskabet vil anses for at have erhvervet aktierne til markedsværdien på anskaffelsestidspunktet. Da driftsselskabet er unoteret kan markedsværdien være vanskelig at fastsætte, men der kan tages udgangspunkt i SKAT's vejledning til beregning af værdien. TSS-cirkulæret 2000-9 er en standard beregning til værdiansættelse af unoterede virksomheder og beregningen tager udgangspunkt i virksomhedens indre værdi. Hertil skal tillægges værdien af goodwill, hvor SKAT ligeledes har udarbejdet en vejledning til beregning af denne - TSS-cirkulæret 2000-10. TSS-cirkulæret tager udgangspunkt i de seneste tre års resultater til beregningen af goodwill. Desuden er der, som beskrevet i teoridelen om værdiansættelse, udgivet alternative retningslinjer, som i nogle situationer ligeledes kan finde anvendelse i forbindelse med værdiansættelse af unoterede selskaber.

Da aktionæren i dette tilfælde er en fysisk person, anses aktieombytningen for at være et salg, der udløser avancebeskatning hos aktionæren. Avancen beregnes som forskellen mellem markedsværdien og anskaffelsessummen. Som det indledningsvis er nævnt, har driftsselskabet haft gode resultater og har skabt en fremgang i egenkapitalen på 9,5 mio kr. Markedsværdien vil derfor blive forholdsvis høj og derved medføre en høj avance, som skal beskattes hos aktionæren i forbindelse med aktieombytningen. Skatten vil kræve et stort likviditetstræk hos aktionæren. Hvis ikke aktionæren har penge til at betale avancebeskatningen skal han hæve udbytte fra holdingselskabet, som ligeledes skal beskattes og som også er likviditetskrævende. Udbyttet fra selskabet vil aktionæren hellere investere i værdipapirer.

På baggrund af ovennævnte betragtninger vil en skattepligtig aktieombytning ikke umiddelbart være hensigtsmæssig for aktionæren grundet den store avancebeskatning. Det skal derfor undersøges, om en skattefri aktieombytning kan gennemføres, og om den kan gennemføres med eller uden tilladelse fra SKAT.

15.2.4 Skattefri aktieombytning - med tilladelse

En mulighed er at søge om at få tilladelse til at foretage en aktieombytning skattefrit. Som det er nævnt i tidligere afsnit, er det grundlæggende for at opnå tilladelse fra SKAT, at der foreligger en forretningsmæssig begrundelse, hvis hovedformål ikke er skatteunddragelse eller skatteundgåelse.

I denne case er incitamentet for at foretage aktieombytningen at forberede driftsselskabet til et salg ved at slanke selskabet og derved gøre det mere attraktivt for en køber. Spørgsmålet er, om det er en forretningsmæssig begrundelse, som er god nok til at opnå tilladelse. Et forholdsvis hurtigt salg efter en aktie-

ombytning kan skabe en formodning om, at der er tale om skatteunddragelse eller skatteundgåelse. Grunden til denne formodning er, at hvis ikke aktieombytningen var foretaget inden salget, ville salget have medført en skattepligtig avance.

Der er i enkelte tilfælde givet tilladelse til en skattefri aktieombytning, hvor der sker et salg af datterselskabsaktierne kort tid efter aktieombytningen. Det var blandt andet tilfældet i en sag fra ligningsrådet, SKM2002.215.LR, hvor man ønskede at sælge 25 % af aktierne 2½ år efter aktieombytningen. Man lagde her vægt på, at det kun var en lille del af aktierne, som man ønskede solgt, og at det var 2½ år efter der var opnået tilladelse. Endvidere forelå der en særdeles god forretningsmæssig begrundelse.

I denne case har aktionæren ikke planer om kun at sælge en del af aktierne og har ikke en anden forretningsmæssig begrundelse, end at han ønsker et hurtigt salg af driftsselskabet og derefter etablere en anden aktivitet via sit holdingselskab. På baggrund heraf virker det usandsynligt, at aktionæren vil opnå tilladelse til at foretage aktieombytningen skattefrit. Derfor er en skattefri aktieombytning med tilladelse formentlig ikke en hensigtsmæssig løsning for ejeren.

15.2.5 Skattefri aktieombytning uden tilladelse

Som nævnt i foregående afsnit er det ikke sandsynligt, at der kan opnås tilladelse til at gennemføre aktieombytningen med tilladelse fra skattemyndigheden. Derfor skal det vurderes, om det er muligt at gennemføre aktieombytningen uden tilladelse, uden efterfølgende brud på værnsregler, og derved undgå den avancebeskatning, der ellers ville blive udløst for aktionæren.

Såfremt aktieombytningen foretages uden tilladelse bliver selskaberne ramt af værnsreglerne, der skal overholdes, for at aktieombytningen ikke bliver skattepligtig. Indtil skattereformen i 2009, blev selskaberne ved aktieombytningen omfattet af udbyttebegrænsningen. Udbyttebegrænsningen betød, at det ikke var muligt at udlodde skattefrit udbytte fra driftsselskabet til holdingselskabet, som oversteg resultatet i de første tre år efter aktieombytningen. Derved havde aktionæren ikke mulighed for at slanke selskabet via skattefrit udbytte for dermed at reducere markedsværdien, som led i forberedelse til et fremtidigt salg. Som følge af aktieavancebeskatningsreglerne kunne aktierne ikke sælges skattefrit de første tre år grundet fremrykket anskaffelsestidspunkt.

I forbindelse med skattereformen i 2009 blev udbyttebegrænsningen afløst af holdingkravet, som medfører, at aktierne i det ombyggede selskab ikke kan sælges i de første tre år efter aktieombytningen. Det medfører, at aktionæren derimod har mulighed for at udlodde ubegrænset skattefrit udbytte fra driftsselskabet til holdingselskabet.

Da aktionæren gerne ville sælge inden for tre år, bliver det et problem at overholde værnsreglerne. Hvis aktionæren alligevel sælger aktierne i driftsselskabet vil det medføre, at hele aktieombytningen bliver skattepligtig og dermed udløser avancebeskatning.

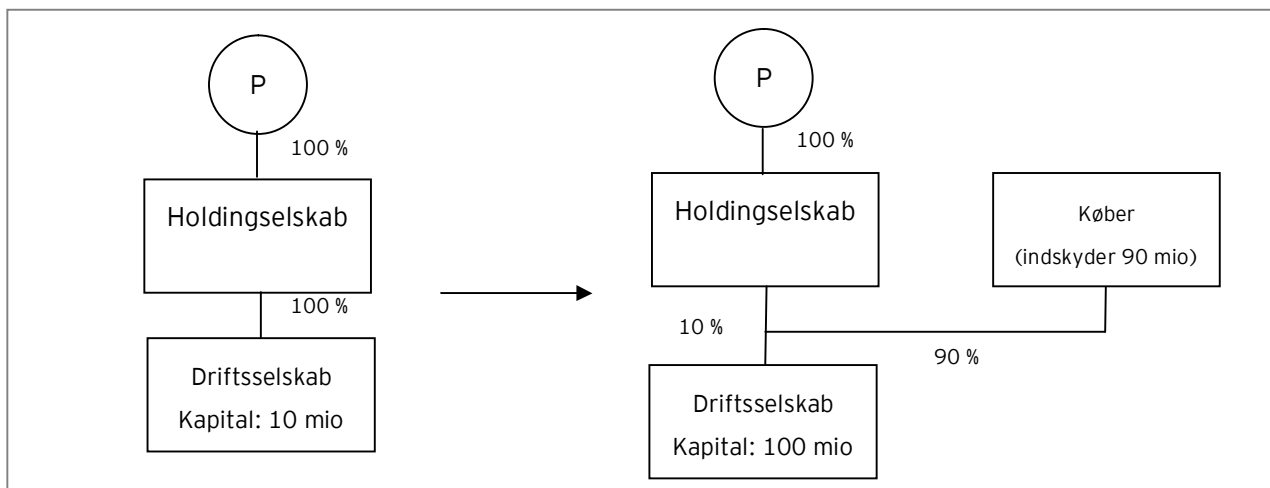
En skattefri aktieombytning uden tilladelse er heller ikke en hensigtsmæssig løsning, hvis aktionæren ønsker at sælge aktierne i driftsselskabet inden for de første tre år efter aktieombytningen. Han kan ikke undgå at ende i den skattepligtige løsning, hvis salget sker inden for de tre år.

15.2.6 Konklusion

På baggrund af aktionærens ønske om at foretage et hurtigt salg af aktierne i driftsselskabet, vurderer rådgiveren, om der er andre alternativer til et skattefrit salg inden for de første tre år. Da det i ovenstående afsnit er konkluderet, at det ikke er muligt at opnå tilladelse, tages der udgangspunkt i, at aktieombytningen foretages uden tilladelse, og at der derefter opstilles et alternativ til et skattefrit salg inden for de første tre år.

Aktionæren har kontakt til et af de store mobilselskaber (herefter benævnt som køberen), som er interesseret i at købe driftsselskabet. Grundet købers interesse i at erobre markedsandele er ønsket om at overtage driftsselskabet stort. Køberen har en god likviditet, hvilket som alternativ til et salg kan give mulighed for en kapitaludvidelse som første led i overtagelse af driftsselskabet.

Driftsselskabet har på nuværende tidspunkt en markedsværdi på 10 mio. kr. Køberen indskyder 90 mio. kr. i selskabet for at opnå en ejerandel på 90 %. Det sker ved, at aktiekapitalen tegnes til overkurs, så køberen nominelt opnår 90 % af aktiekapitalen. Det vil sige, at holdingselskabet opgiver sin aktiemajoritet til køberen. En lignende transaktion har skatterådet accepteret i et bindende svar SKM2008.182.SR, hvor to aktionærer havde foretaget en aktieombytning, og tredjemand kunne nytegne aktier med 50 % i det ombyttede selskab. Dette medførte, at de to andre ejeres andel kom under 50 %, og stemmeflertallet blev dermed opgivet. Spørgsmålet om, hvorvidt det er muligt at foretage efterfølgende kapitalforhøjelse, hvor stemmemajoriteten opgives er ligeledes behandlet i SKM2009.646.SR. Svaret i denne afgørelse er i overensstemmelse med udfaldet i SKM2008.182.SR I figur 11 er situationen før og efter kapitaludvidelsen illustreret.



Figur 11. Alternativ mulighed i stedet for salg

Det var også en mulighed, at køberen indskød så mange penge, at aktionæren blot ejer 1 % af kapitalen, men dette vil ikke være en gunstig situation for aktionæren. Ved at give afkald på 99 % af kapitalen medfører det et statusskifte for aktierne. Når en aktionærs kapitalandelen kommer under 10 % skifter aktierne status og bliver porteføljeaktier, som følge af vedtagelsen af Lov nr. 525 af 12. juni 2009. Porteføljeaktier skal fra og med indkomståret 2010 beskattes efter lagerprincippet, og ved statusskiftet fastsættes aktierens indgangsværdi til fremtidig beskatning. Det vil sige, at værdien fastsættes til værdien på statusskiftetidspunktet, hvilket vil være en meget høj værdi. Derfor er det mest fordelagtigt, at der kun kapitaludvides, så aktionæren stadig har 10 %, som kan sælges skattefrit til køberen efter tre år.

Før skattereformen 2009 havde de indskudte 90 mio. kr. været bundet i driftsselskabet, da de vil være omfattet af udbyttebegrænsningen. Da udbyttebegrænsningen er erstattet af holdingkravet, kan de 90 mio. kr. udloddes som skattefrit udbytte. Det vil sige, at driftsselskabet kan udlodde den indskudte kapital med 90 % til køberen og 10 % til holdingselskabet. Derved modtager de henholdsvis 81 mio. kr. og 9 mio. kr. i skattefrit udbytte. På den måde har aktionæren fået en del af salgssummen ud som skattefrit udbytte i holdingselskabet og kan begynde investeringen i værdipapirer. Samtidig har køberen overtaget stemmeflertallet i mobilselskabet. Efter tre år kan holdingselskabet sælge de sidste 10 % af aktierne skattefrit til det store mobilselskab, da holdingselskabet ikke længere er omfattet af holdingkravet.

15.3 Generationsskifte

Enhver selskabsejer står før eller siden i en situation, hvor vedkommende skal tage stilling til selskabets ejermæssige fremtid. I et familieejet selskab, der står over for et fremtidigt ejerskifte, bør overvejelserne overordnet gå på, om der skal ske salg til fremmed investor, eller om ejerskiftet skal ske som generationsskifte til enten familie eller en nær medarbejder. Ved ejerskifte til en fremmed investor er der tale om et almindeligt salg af selskabet, hvor hovedaktionærens afståelse af aktier udløser avancebeskatning, såfremt hovedaktionæren er en fysisk person. Udgangspunktet for ejerskifte er altid, at der sker beskatning af den ejer, der afstår sine aktier, men ved ejerskifte til et barn eller en nær medarbejder er det muligt at anvende de særlige regler om succession.

Et vellykket generationsskifte er, at selskabet får en ledelse, der kan bringe selskabet videre i en positiv udvikling til gavn for både medarbejdere og ejere. Samtidigt er ønsket normalvist, at familien vil beskytte formuen og fordele den retfærdigt mellem arvingerne. Det er vigtigt, at indehavernes børn får et reelt valg om og i hvor stort omfang de i fremtiden involveres i selskabet og på hvilke vilkår. Desuden skal ejeren bringes i en situation, hvor der er beslutnings- og handlefrihed til at vælge sin fremtid i forhold til selskabet. Der er således mange hensyn at tage, og den skattemæssige billigste løsning er ikke altid den bedste forretningsmæssige løsning.

I en reel situation, hvor der arbejdes med generationsskifte, skal de forskellige forhold vurderes og være med i de afgørende argumenter for valg af fremgangsmåde. I denne case er det dog de skattemæssige forhold, der er fokus på at optimere.

Der er mange forskellige måder at gribe et generationsskifte an på. Nedenfor præsenteres en case, hvor nogle af overvejelserne i relation til anvendelse af de subjektive og objektive regler for omstrukturering belyses. For at kunne vurdere, hvorledes en omstrukturering i forbindelse med et generationsskifte skal gennemføres, er det nødvendigt først at se på, hvilke fordele og ulemper der er ved overdragelse med succession.

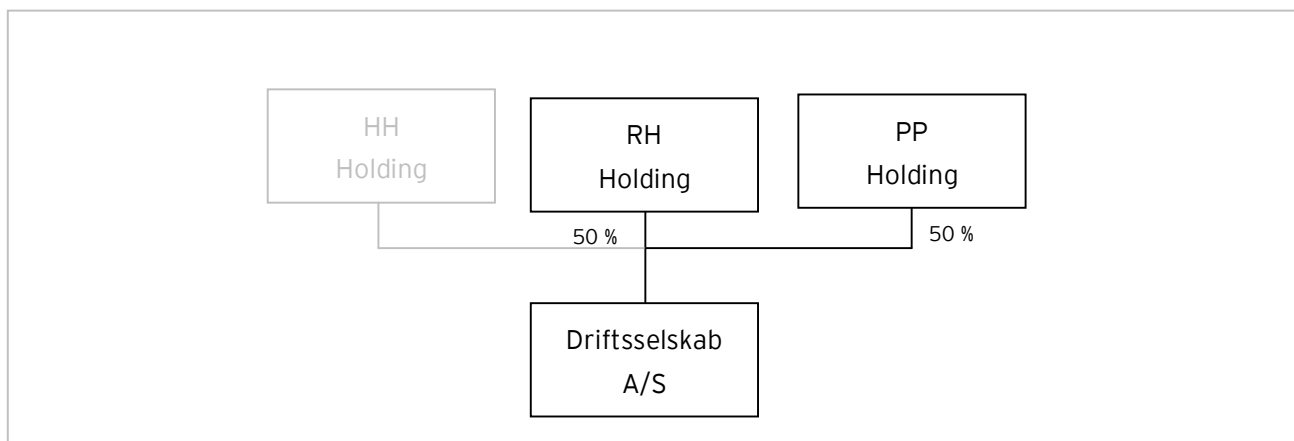
15.3.1 Beskrivelse af case

HH er en fysisk person og ene-ejer af et aktieselskab, der producerer specialdele til skibsmotorer. HH er udover ene-ejer af foretagendet også administrerende direktør. Han varetager i samarbejde med økonomichefen og produktionschefen den daglige ledelse af virksomheden. Der er i alt 11 fuldtidsansatte inkl. HH. HH startede virksomheden for 30 år siden. De første 8 år var foretagendet drevet i personlig regi som en enkeltmandsvirksomhed. I takt med at omfanget af virksomheden greb om sig, var der flere fordele ved at omdanne til selskabsform og HH besluttede, at omdanne til et aktieselskab. Aktieselskabet blev stiftet med en selskabskapital på t.kr. 500. HH har ønsket at lade de optjente overskud blive i det selskab, hvori de er tjent.

HH nærmer sig efterhånden en alder, hvor han tænker på at trække sig væk fra selskabet. Han ønsker både at udtræde fra den daglige rolle som direktør, og ligeledes ønsker han på sigt at overdrage ejerskabet.

HH har sønnen RH. RH har arbejdet i virksomheden i 10 år. Han har udover ansvaret for udviklingsafdelingen også været inde over ledergruppen. HH føler, at RH har kompetence til at overtage lederskabet og ønsker, at han skal overtage 50 % af ejerskabet. Herudover ønsker HH, at produktionschefen PP skal overtage de resterende 50 %. PP har været ansat på fuld tid de seneste 12 år i selskabet.

RH og PP er begge indstillede på at overtage ejerskabet af selskabet og føre dette videre i samarbejde. Det er planen, at generationsskiftet skal ske i løbet af de næste fem år, hvorved overdragelsen vil ske gradvist. Den ønskede selskabsstruktur efter generationsskiftet kan illustreres således:



Figur 12. Generationsskifte

Ovenstående illustration af selskabsstrukturen - eller en tilsvarende - er ønsket for strukturen fremadrettet. Det skal vurderes i hvilken rækkefølge omstruktureringerne skal foretages for at opnå den mest optimale løsning for de involverede parter. HH er 62 år, og ønsker at gå på pension som 67-årig. Han har et ønske om, at aktierne overdrages over en periode på fem år efter følgende model. RH og PP er enige i denne overdragelsesmodel, idet de ikke har midlerne til at gennemføre en fuldstændig overdragelse på én gang.

År	HH	RH	PP
2010	80 %	10 %	10 %
2011	60 %	20 %	20 %
2012	40 %	30 %	30 %
2013	20 %	40 %	40 %
2014	0 %	50 %	50 %

Af ovenstående fremgår det, at der hvert år overdrages 10 % af aktierne i driftsselskabet til hver af modtagerne. Derved opnår RH Holding og PP Holding hver 50 % af stemmerne i år 2014, hvor HH Holding endelig har overdraget ejerskabet i driftsselskabet.

Første trin i denne situation er at vurdere, hvorvidt overdragelsen af aktierne skal ske med succession. Såfremt det vurderes, at overdragelsen skal ske med succession, skal det være mellem personer, og der skal derfor ikke stiftes holdingselskaber i første omgang. I det følgende vurderes, hvorvidt enten en skattepligtig overdragelse eller en overdragelse med succession vil være hensigtsmæssig for HH, RH og PP.

15.3.2 Skattepligtig overdragelse

Udgangspunktet for overdragelse af aktier er afståelsesbeskatning. Som situationen er nu, hvor HH ejer aktierne i driftsselskab, vil han ved afståelse blive beskattet af den opgjorte avance på aktierne. Herved erhverver RH og PP aktierne i løbet af den fastsatte tidsperiode til den opgjorte værdi. HH beskattes af avancen på de solgte aktier som aktieindkomst.

Foretog HH derimod en skattefri aktieombytning inden overdragelsen af aktierne, så det er HH Holding, der overdrager aktierne til RH og PP, vil avancen være skattefri. Inden vedtagelse af lov nr. 525 af 12. juni 2009 ville avancen kun være skattefri, hvis HH havde ejet aktierne i mere end tre år. Skattefriheden ville dog være betinget af, at selskabet ikke var omfattet af værnsregler.

En anden fordel ved at foretage en skattefri aktieombytning forud for en skattepligtig overdragelse af aktierne er, at det er muligt for driftsselskabet at udlodde udbytte skattefrit til holdingselskabet. På den måde kan driftsselskabet slankes. I og med at driftsselskabets værdi bliver reduceret, opnår RH og PP en lavere pris på aktierne. Uanset om aktieombytningen foretages med eller uden tilladelse, er der ikke længere udbyttebegrænsning. Dermed er driftsselskabet ikke begrænset af, hvor meget udbytte, der kan udloddes skattefrit til holdingselskabet. Forudsat at aktieombytningen foretages uden tilladelse, bliver holdingselskabet omfattet af et holdingkrav og kan derfor ikke umiddelbart sælge aktierne i driftsselskabet, uden at det medfører, at aktieombytningen efterfølgende bliver skattepligtig. I afsnit 15.3.4 vil aktieombytningen blive gennemgået for at vurdere, hvorledes den skal gennemføres, samt hvornår det er mest hensigtsmæssigt.

Hvis der gennemføres en skattepligtig overdragelse af aktier i driftsselskabet fra enten HH eller HH Holding, kan aktierne overdrages til RH og PP som fysiske personer eller til eventuelt nystiftede holdingselskaber. Aktierne vil have forskellige anskaffelsestidspunkter, da de overdrages over en femårig periode. For så vidt at RH og PP overtager aktierne som fysiske personer og senere sælger dem, bliver de beskattet af avancen. Derimod udløses der ingen avancebeskatning, hvis overdragelsen sker til deres respektive holdingselskaber og salget efterfølgende sker herfra.

15.3.3 Overdragelse med succession

Succession bliver primært brugt i de situationer, hvor det ikke har været muligt at opnå en holdingstruktur tidnok til generationsskiftet. Succession sker mellem fysiske personer inden for personkredsen, som er omtalt i teoriafsnittet 10.1.1.

Succession giver mulighed for at udskyde en avancebeskatning, så HH ikke bliver beskattet af avancen på aktierne ved overdragelsen. Derimod overtager RH og PP en latent skat, som udløses til beskatning den dag, hvor de afstår aktierne. Ved overdragelsen skal der beregnes en passivpost, som er udtryk for den latente skat, der påhviler aktierne. Såfremt der overdrages til en lavere værdi end markedsværdien med fradrag af den latente skat, vil det anses for at være en gave fra HH.

For RH og PP medfører overdragelse med succession, at de indtræder i HH's skattemæssige stilling, hvilket vil sige, at de overtager aktiernes anskaffelsestidspunkt, anskaffelsestidspunkt, anskaffelsestidspunkt mv.

Vederlaget fra RH og PP til HH kan enten være betaling med kontanter, eller RH og PP kan modtage aktierne som gave fra HH. Ligeledes kan vederlaget være en kombination af disse. Hvis HH vælger at overdrage aktierne som gave, har det forskellige skattemæssige konsekvenser for RH og PP, idet RH er søn og PP er nøglemedarbejder.

RH har som søn mulighed for at modtage en årlig gave fra sin far på 58.700 (2010 niveau), uden at dette vil udløse skat. Gaver, der overstiger dette beløb, skal beskattes med en gaveafgift på 15 %.

PP er ikke derimod en nøglemedarbejder, hvorfor han ikke er med i den personrække i boafgiftloven, der kan nøjes med at betale 15 % i gaveafgift. Vælger HH at give PP aktier som gave, bliver PP fuldt skattepligtig heraf, som af en hvilken som helst anden personlig indkomst.

Som det fremgår af ovenstående, er der visse fordele ved at bevare den nuværende struktur, således at HH fortsætter med at være aktionær som fysisk person. Fordelen for HH vil være, at HH ved overdragelsen netto modtager 78 % af markedsværdien, hvilket svarer til, at der er svaret skat alene med 22 %. Selvom det må antages at være en for HH fordelagtig skat, kan en aktieombytning med efterfølgende salg, i visse situationer være at foretrække, idet det muliggør, at HH kan opretholde den fulde salgssum ubeskattet i sit nystiftede holdingselskab. Dermed har han et større beløb at foretage nye investeringer med. Aktieombytningsmodellen er behandlet i et efterfølgende afsnit.

Set fra RH's side har successionsmodellen to fordele. Som nærtstående til HH kan aktierne alt andet lige overdrages til en lav værdi (skattekurs). Den anden fordel er, at RH alene skal finansiere en nettokøbspris, idet han overtager den latente skat. PP har alene den sidstnævnte fordel.

Det er i opstillingen af alternativer for generationsskiftet også nødvendigt at undersøge, hvorvidt der er fordele ved at foretage en aktieombytning, hvorved det er HH Holding, der overdrager aktierne i driftsselskabet til RH og PP.

15.3.4 Aktieombytning

For at vurdere, om det er muligt at drage nytte af de fordele, der er ved at være selskabsaktionær frem for fysisk person, er næste trin at vurdere konsekvenserne ved at gennemføre en aktieombytning enten skattepligtigt, skattefrit med tilladelse eller skattefrit uden tilladelse.

15.3.4.1 Skattepligtig aktieombytning

En skattepligtig aktieombytning vil ikke få skattemæssige konsekvenser for hverken det erhvervede eller det erhvervende selskab. Det vil derimod få konsekvenser for HH, der afstår sine aktier i driftsselskabet ved aktieombytningen mod at få aktier i det nye selskab. Derved skal HH beskattes af den aktieavance, der opgøres i forbindelse med værdiansættelsen af aktierne i driftsselskabet i forhold til den værdi HH i sin tid har anskaffet aktierne til. En skattepligtig aktieombytning kan derfor blive meget bekostelig for HH, idet det antages, at den oprindelige anskaffelsessum er væsentlig lavere end markedsværdien på afståelsestidspunktet. Dette er blandt andet fordi HH har valgt at lade overskud stå i selskabet.

For HH vil denne metode medføre, at han bliver beskattet af den samme avance, som ville være tilfældet, hvis han som fysisk person solgte aktierne skattepligtigt til RH og PP. Derved vil HH ikke opnå nogen fordel ved at foretage aktieombytningen. Dog vil HH ved at gennemføre aktieombytningen skattepligtigt have mulighed for at udlodde udbytte fra driftsselskabet til holdingselskabet, og derved slanke driftsselskabet, således at RH og PP kan overtage aktier i selskabet til en lavere pris.

15.3.4.2 Skattefri aktieombytning med tilladelse

Som det tidligere er omtalt, er det nødvendigt, at der foreligger en gyldig forretningsmæssig begrundelse for at opnå tilladelse til en skattefri aktieombytning. Generationskifte er som udgangspunkt en gyldig forretningsmæssig begrundelse, men det kræver, at der foreligger en detaljeret plan for generationsskiftet. Der er i en sag givet afslag på tilladelse til en skattefri aktieombytning i forbindelse med bl.a. et generationskifte, idet ansøgningen ikke var konkret nok. Det var i SKM.2005.167.ØLR, hvor en vognmandsvirksomhed ønskede at foretage en aktieombytning ud fra tre hovedpunkter, henholdsvis minimering af driftsrisiko, forberedelse af et generationskifte og muligheden for at stifte yderligere datterselskaber. Da ansøgningen ikke var tilstrækkelig konkret, og den ikke var dokumenteret, fandt skattemyndighederne, at aktieombytningen ikke var begrundet med forsvarlige økonomiske betragtninger. Det var samtidig SKAT's vurdering, at formålet med transaktionen reelt ikke var i overensstemmelse med den begrundelse, som ansøgeren havde angivet.

I HH's tilfælde er generationsskiftet nøje planlagt, og der er fastsat en tidshorizont for generationsskiftet. Såfremt der udarbejdes en konkret og fyldestgørende dokumentation for den forretningsmæssige begrundelse, er det sandsynligt, at SKAT vil give tilladelse til en skattefri aktieombytning.

Selvom generationsskifte generelt anses for at være en forretningsmæssig begrundelse, er det ligeledes et krav, at aktieombytningen ikke har skatteundgåelse eller skatteunddragelse som hovedformål. Da aktionæren i driftsselskabet efter aktieombytningen er et selskab, vil dette kunne sælge aktierne skattefrit. Modsat ville HH som person være skattepligtig af avancen ved afståelse af aktier i forbindelse med generationsskiftet. På den baggrund er der risiko for, at SKAT ikke vil give tilladelse til en skattefri aktieombytning. Dette er såfremt det vurderes, at omstruktureringen er i aktionærens interesse i stedet for selskabets interesse, idet generationsskiftet kan foretages selvom aktionæren i driftsselskabet er en fysisk person.

Et yderligere eksempel på at SKAT ikke har givet tilladelse til at gennemføre skattefrie omstruktureringer i forbindelse med generationsskifte findes i SKM2006.163.LSR. Denne sag omhandlede en spaltning, hvor det var angivet som forretningsmæssig begrundelse, at der skulle foretages et generationsskifte. Landskatteretten fastslog, at et af hovedformålene var at udskyde en aktieavancebeskatning. Denne afgørelse kan sidestilles med situationen i casen, hvor ønsket er at foretage en aktieombytning for at kunne sælge aktierne skattefrit.

Antageligt kan det altså være svært at opnå tilladelse til at foretage aktieombytningen skattefrit, men det kan være en mulighed at forsøge, da der er tid nok.

15.3.4.3 Skattefri aktieombytning uden tilladelse

Hvis ikke HH opnår tilladelse til at foretage en skattefri aktieombytning, er det fortsat en mulighed at gennemføre aktieombytningen uden tilladelse. De involverede selskaber bliver dog omfattet af værnsreglerne. Efter den første version af reglerne ville driftsselskabet være omfattet af en udbyttebegrænsning, hvorved driftsselskabet ikke kunne udlodde mere udbytte end resultatet i de første tre år. Inden ændringen af aktieavancebeskatningsloven ville et salg af aktierne inden for tre år desuden være skattepligtigt.

Efter version to af reglerne er der ikke længere begrænsning i udbytte. De involverede selskaber vil i stedet blive omfattet af et holdingkrav, hvorved holdingselskabet ikke kan sælge aktierne i driftsselskabet de første tre år efter aktieombytningen, uden at det vil medføre at aktieombytningen bliver skattepligtig. Konsekvensen herved er, at generationsskiftet først kan ske skattefrit efter tre år, da holdingselskabet ikke kan sælge aktier til RH Holding og PP Holding.

Set fra HH's side er fordelene ved at overdrage aktierne efter en aktieombytning, at han beholder 100 % af salgssummen i et selskab, hvorved han får en høj værdi at investere for. Han skyder således skatten foran sig til det tidspunkt, hvor han tager udbytte ud af selskabet. Fordelen for RH og PP er, at de kan finansiere

købet i selskaber, således at gælden optages i nystiftede holdingselskaber i stedet for af dem som fysiske personer. Derved kan overskud i driftsselskabet udloddes op til holdingselskaberne og på den måde nedbringe gælden. Såfremt overdragelsen af aktier var sket med succession, ville det være RH og PP som personer der havde optaget gælden til finansiering af en reduceret købssum. Gælden skulle finansieres med beskattede midler, idet udbyttet skal udloddes til RH og PP som fysiske personer, hvorved der sker beskatning på mellem 28-42 %.

15.3.5 Konklusion

Såfremt der kan vælges mellem overdragelse med succession og overdragelse mellem selskaber efter der er foretaget en aktieombytning med tilladelse, skal HH samt RH og PP gøre op med sig selv, hvorledes de ønsker overdragelsen skal foregå. De afgørende forhold bliver finansiering. Desuden kan HH's foretrukne løsning afhænge af, hvor meget han har tænkt sig at investere efterfølgende, idet det kan have betydning for hans ønske om henholdsvis at have den fulde salgssum i et selskab eller have 78 % som fysisk person.

Kan der ikke opnås tilladelse til aktieombytningen, vil et umiddelbart efterfølgende salg af aktierne i driftsselskabet medføre at aktieombytningen bliver skattepligtig. Dermed vil det ikke være en attraktiv løsning, med mindre overdragelsesplanen kan ændres, således den ikke sker trinvist over de fem år, men først starter efter tre år.

Hvis ikke der kan opnås tilladelse til at gennemføre den skattefrie aktieombytning, vil det antageligt være mest fordelagtigt at foretage overdragelsen med succession. Dette vil for RH og PP reducere den likviditetsmæssige belastning i forbindelse med generationsskiftet. Når alle aktierne er overdraget, kan RH og PP foretage en aktieombytning efterfulgt af en spaltning af det nye holdingselskab. Således får de hvert sit holdingselskab. På den måde opnår de den ønskede struktur.

Dette er nogle af de overvejelser, der skal gøres i forbindelse med anvendelsen af de objektive og subjektive regler ved et generationsskifte. Der findes andre metoder til at gennemføre generationsskifte, som kan være likviditetsbesparende for de involverede parter. Et eksempel herpå er at aktierne i selskabet opdeles i A og B aktier, hvor eksempelvis B aktierne i en årrække ikke har ret til udbytte og derfor er billigere end A aktierne, som har ret til udbytte. Ligeledes er der i den nye selskabslov indført mulighed for selvfinansiering, hvorved de frie reserver i det erhvervende selskab kan anvendes til finansiering af aktiekøbet. Problematikken i generationsskifte er primært finansieringen idet et generationsskifte kan kræve store likviditetstræk, som kan vanskeliggøre en overdragelse til den nye generation.

15.4 Uenighed i aktionærkredsen

I nogle tilfælde sker det, at aktionærene i et selskab ikke længere kan enes på centrale punkter. SKAT har igennem årene fået flere forespørgsler på omstruktureringer med bl.a den begrundelse, at aktionærene er blevet uenige.

Typiske problemstillinger, som opstår mellem aktionærene, er uenighed om udbyttepolitik, uenighed om fremtidige investeringer eller generelt uenighed om den daglige drift.

I selskaber med store overskud kan udbytte- og investeringspolitikken give anledning til uoverensstemmelser. Den ene aktionær vil gerne have betydeligt udbytte, mens den anden aktionær hellere vil investere pengene i selskabet. I en sådan situation kan det ofte være svært at finde et kompromis. En løsning på det problem kunne være en omstrukturering, hvorved hver aktionær opnår hvert sit holdingselskab. Derved kan der udloddes skattefrit udbytte fra driftsselskabet til holdingselskaberne, og i de enkelte holdingselskaber kan den enkelte aktionær selv vælge, om pengene skal udloddes eller blive i holdingselskabet til investeringer.

Også uenighed om den daglige drift kan give udfordringer. Som det er tilfældet i en sag fra SKAT (SKM2005.429.TSS) hvor to brødre sammen ejede et holdingselskab, der ejede to driftsselskaber, selskab A og selskab B med henholdsvis 100 % og 60 %. Den ene bror var direktør i A, og en anden bror var direktør i B, og begge driftsselskaber drev vognmandsvirksomhed. Problemstillingen i denne sag var, at den bror, som var direktør i driftsselskab B brugte ulovlige chauffører til at udføre arbejde i vognmandsvirksomheden. Det påvirkede på flere måder broderen i driftsselskab A, dels fordi driftsselskab B fik dårlige omtale i pressen, som også blev knyttet sammen med driftsselskab A. Endvidere resulterede konflikterne mellem de to brødre i dårlige driftsresultater for driftsselskab A.

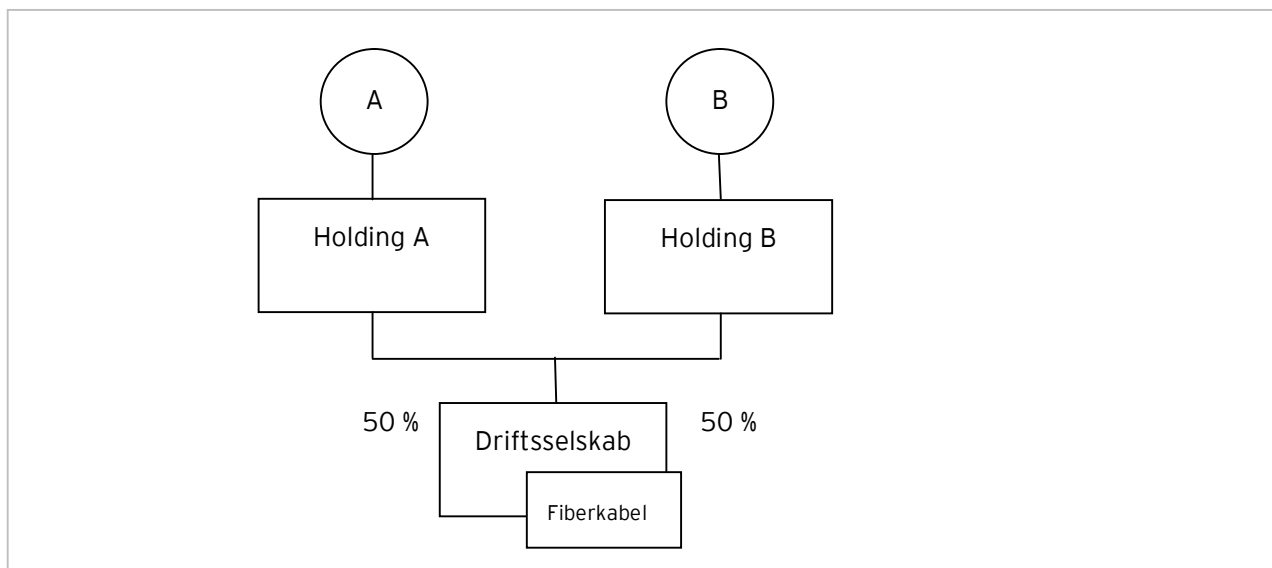
Denne sag er et eksempel på, hvornår det kan gå rigtig galt mellem aktionærer, og det er selvom, der er tale om familierelaterede parter. I sagen kunne brødrene til sidst ikke tale sammen og alt kommunikation mellem dem foregik gennem advokater. Efter lange forhandlinger om værdiansættelse af holdingselskabet endte sagen med, at holdingselskabet blev ophørsspaltet til to nye selskaber, så brødrene kunne drive hver sin koncern uden at skulle samarbejde. I dette tilfælde blev uenighed blandt aktionærene accepteret som en forretningsmæssig begrundelse, idet der ikke var tale om skatteundgåelse eller skatteunddragelse som hovedformål.

Som tidligere nævnt får SKAT mange forespørgsler på tilladelse til omstruktureringer grundet uenighed i aktionærkredsen, men det er sjældent, at det er den eneste begrundelse for at søge om tilladelse. Medfører omstruktureringen, at der sker udtræden for en eller flere aktionærers vedkommende, gives der ofte ikke tilladelse, idet det kan mistænkes for at være skatteundgåelse eller skatteunddragelse, der er det reelle formål.

Når der opstår uenighed mellem aktionærer, er det nødvendigt, at der findes en løsning - og der kan være mange. Det er afgørende, at aktionærerne finder frem til en løsning, som kan afhjælpe deres uoverensstemmelser bedst muligt for de involverede parter.

15.4.1 Beskrivelse af case

Casen tager udgangspunkt i den følgende struktur, hvor to aktionærer ejer hvert sit holdingselskab, som hver ejer 50 % af et driftsselskab.



Figur 13. Delvis spaltning

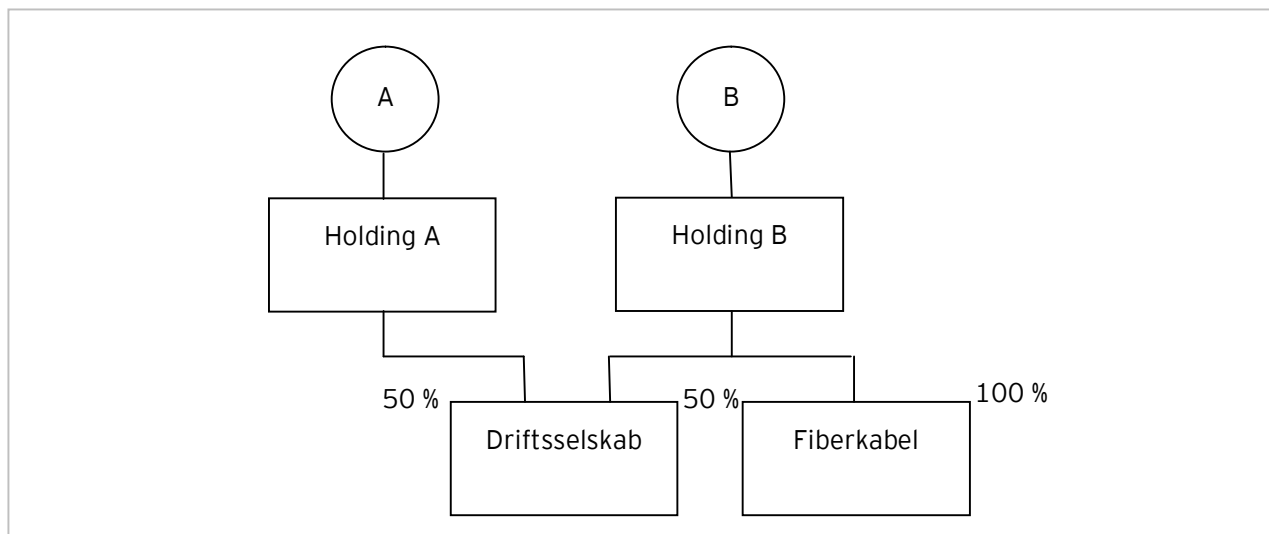
Driftsselskabet, som er el-installatør har de seneste år udvidet el-installatørforretningen med investering i fiberkabler.

Det er primært B, som har været fortalere for, at der skulle foretages investering i fiberkablerne. A var i starten med på ideen, men synes nu, at det er for risikabelt. Han ønsker de skal stoppe med at investere, da han mener, at de skal begrænse et eventuelt tab. B mener stadig, at der er meget potentiale i fiberkablerne og vil meget gerne fortsætte.

Da aktionærernes holdingselskaber begge ejer 50 %, er de nødt til at være enige om investeringerne. B kan ikke få overbevist A om, at de skal fortsætte investeringen. B vil derfor gerne overtage fiberkabelaktiviteten.

De to aktionærer er blevet enige om, at fiberkabelaktiviteten har en markedsværdi på tre mio.kr. De henvender sig til deres rådgiver for at få hjælp til at finde den optimale løsning for begge aktionærer. Den løsning, som de gerne vil nå frem til er, at aktionær Holding B kommer til at eje et selskab med fiberaktiviteten 100 % samtidig med at aktionær A og B opretholder 50 % hver i driftsselskabet.

Strukturen kan illustreres på følgende måde:



Figur 14. Delvis spaltning del 2

15.4.2 Alternative løsningsmodeller

I denne situation vil det ikke være muligt at anvende en aktieombytning, da det blot er aktierne man bytter, og der er her tale om en aktivitet. Det er derimod en mulighed at tilføre aktiviteten til et nyt selskab, mod at det oprindelige driftsselskab får vederlag i aktier i fiberkabelselskabet. Problemet med en tilførsel af aktiver er, at det er det oprindelige driftsselskab, som opnår ejerskab af fiberkabelselskabet og derved skal A og B stadig blive enige om investeringsplanerne. Den sidste omstrukturingsmulighed, er at spalte driftsselskabet, hvorved der etableres to selskaber med henholdsvis el-installatøraktivitet og fiberkabelaktivitet. Dette vil være en hensigtsmæssig løsning, og det skal herefter vurderes, om der skal laves en fuldstændig eller delvis spaltning.

Ved en fuldstændig spaltning vil det nuværende driftsselskab ophøre, og der vil blive oprettet to nye selskaber. De to aktionærer vil få vederlag i form af aktier i de nye selskaber.

Ved en delvis spaltning vil det nuværende driftsselskab bestå, og grenen med fiberkabel vil blive spaltet ud i et nyt selskab.

Det vil som udgangspunkt være mest fordelagtigt at foretage en delvis spaltning, da der kan være skattemæssige underskud, som ellers ville tabes ved en fuldstændig spaltning. Endvidere vil det indskydende selskab fortsætte med uændret cvr. nummer mv.

Efter spaltningen er det en mulighed at holdingselskaberne vederlægges med hver 50 % af aktierne i henholdsvis driftsselskabet og fiberkabelselskabet. Det er planen, at Holding B skal eje 100 % af fiberkabelselskabet og stadig bevare 50 % af aktierne i det oprindelige driftsselskab. Såfremt der er likviditet i driftssels-

skabet, er det ligeledes en mulighed, at Holding B ved spaltningen opnår 100 % ejerskab af aktierne i det nye fiberkabelselskab, mens Holding A vederlægges kontant.

Når den selskabsretlige struktur er på plads, skal der tages stilling til det skattemæssige aspekt. Det skal vurderes, hvilken metode der skal anvendes til spaltningen, henholdsvis skattepligtig eller skattefri med tilladelse eller uden tilladelse.

15.4.3 Skattepligtig delvis spaltning

En skattepligtig delvis spaltning vil for det indskydende selskab medføre beskatning af den opgjorte avance på fiberkabelafdelingen. Fiberkabelafdelingen har en markedsværdi på tre mio.kr., hvorfra nettoværdien af anskaffelsessummerne på de overførte aktiver og forpligtelserne skal fratrækkes for at opgøre den skattepligtige avance. En skattepligtig spaltning vil ikke få skattemæssig betydning for det nye fiberkabelselskab. De modtagne aktiver og forpligtelser skal optages til markedsværdi i regnskabet.

Da fiberkabelselskabet har været drevet med underskud, kan det antages, at der er oparbejdet skattemæssigt underskud, der kan fradrages i en eventuel avance, der udløses ved spaltningen. Endvidere ejer både Holding A og Holding B over 10 % af kapitalen i driftsselskabet, hvorfor spaltningen ikke vil medføre avancebeskatning.

Denne løsnings relevans afhænger af, hvilken skat der udløses ved realisationen af aktiver og passiver.

15.4.4 Skattefri delvis spaltning med tilladelse

En anden mulighed for at spalte selskabet er at gennemføre spaltningen skattefrit med tilladelse fra SKAT. Det er vigtigt, at der foreligger en forretningsmæssig begrundelse for gennemførelsen, for at der kan opnås tilladelse til at gennemføre spaltningen skattefrit.

Begrundelsen for denne spaltning er uenighed mellem de to aktionærer, da den ene part fortsat ønsker at investere i fiberkabler, og den anden part ønsker at indstille fiberkabelaktiviteten.

Som det indledningsvis er nævnt var der i SKM 2005.429.TSS en situation, hvor den forretningsmæssige begrundelse var uenighed i aktionærkredsen. Begrundelsen for, at SKAT accepterede den forretningsmæssige begrundelse var, at uoverensstemmelserne førte til, at selskaberne var handlingslammede. Desuden var der ikke tale om skatteundgåelse eller skatteunddragelse. Det er sjældent, at den forretningsmæssige begrundelse alene begrundes med uenighed mellem aktionærene.

I de fleste tilfælde, hvor SKAT har givet tilladelse til at gennemføre en skattefri spaltning, har uenighed i aktionærkredsen været suppleret med en anden forretningsmæssig begrundelse. En afgørelse, der kan sidestilles med situationen i denne case, er SKM2008.335.LSR, hvor SKAT indrømmede tilladelse til en skattefri aktieombytning efterfulgt af en skattefri ophørsspaltning.

Det overordnede i afgørelsen er følgende: Selskabet ønskede at minimere driftsrisikoen i forbindelse med opstart af ny aktivitet og optagelse af ny medejer. Endvidere havde de eksisterende aktionærer ikke de samme ønsker for investering, idet den ene aktionær ville investere i et lejemål, og det ønskede den anden aktionær ikke. Aktionæren, som ønsker at investere, skulle starte nyt selskab med ny medejer, og derved skulle aktionæren, som ikke ønskede at investere, ikke længere være med i selskabet. I denne sag er den forretningsmæssige begrundelse risikoafgrænsning og uenighed i aktionærkredsen. SKAT mente ikke, at hovedformålet var skatteundgåelse eller skatteunddragelse, hvorfor de gav tilladelse til dispositionen i denne sag.

Som nævnt kan denne sag sidestilles med situationen i denne case, hvor aktionær Holding A ikke ønsker at være med i investeringen, og samtidig ønsker de to aktionærer at få fiberkabeldelen ud i et selvstændigt selskab for at minimere risikoen. Hovedformålet med spaltningen er derfor ikke skatteunddragelse eller skatteundgåelse, og der vil formentlig også kunne opnås tilladelse til at spalte driftsselskabet.

Det er herefter muligt at vederlægge hver af Holding A og B med 50 % af aktierne i det nye fiberkabelselskab. Såfremt Holding A og Holding B efter spaltningen hver ejer 50 % af det nye selskab, vil det medføre, at Holding B efterfølgende skal overtage Holding A's ejerandel. Dette kan ske ved et salg af aktierne fra Holding A til Holding B. Det skal i den forbindelse nævnes, at planer om en spaltning med umiddelbart efterfølgende salg kan påvirke SKAT's vurdering af, hvorvidt der gives tilladelse til at gennemføre den skattefrie spaltning. Forholdet bør anføres i den forretningsmæssige begrundelse. Ellers vil det medføre behov for efterfølgende anmeldelse til SKAT, såfremt salget sker inden for de førstkommande år efter omstruktureringen.

Da det endelige mål er at hele ejerskabet af fiberkabelselskabet overgår til Holding B, kunne vederlæggelsen ved spaltningen desuden tilrettelægges således, at Holding B opnår 100 % ejerskab i det nye fiberkabelselskab, mens Holding A vederlægges kontant. Dette kræver at likviditeten er til stede i driftsselskabet. Såfremt dette er tilfældet, vil det være en relevant løsningsmodel at anvende i den beskrevne case.

15.4.5 Skattefrie delvis spaltning uden tilladelse

Hvis spaltningen skal ske skattefrit uden tilladelse vil holdingselskaberne være omfattet af værnsreglerne. Efter indførelse af lov nr. 525 af 12. juni 2009 er treårsreglen ophævet, og selskaber kan sælge ikke-portefølje aktier skattefrit uanset ejertid. Hvis spaltningen gennemføres uden tilladelse, bliver selskaberne dog omfattet af holdingkravet, som medfører, at aktierne i datterselskaberne ikke kan sælges skattefrit inden for de første tre år efter spaltningen.

15.4.6 Konklusion

I denne case er der flere relevante løsningsmodeller. Således kan det være relevant at gennemføre en skattepligtig spaltning, især hvis der er oparbejdede skattemæssige underskud i driftsselskabet.

Desuden vil der sandsynligvis kunne opnås tilladelse fra SKAT til at foretage en skattefri spaltning, og såfremt der er likviditet i driftsselskabet, kan den ønskede ejerstruktur opnås ved spaltningen, ved at Holding B overtager 100 % af aktierne i det nye fiberkabelsselskab, mens Holding A vederlægges kontant. Såfremt forudsætning om tilstrækkelig likviditet ikke er til stede, kan hvert af holdingselskaberne starte med at overtage 50 % af ejerandelen i fiberkabelsselskabet og efter tre år kan Holding B skattefrit købe Holding A's aktiepost i fiberkabelsselskabet. Tilsvarende er der mulighed for at gennemføre processen uden tilladelse fra SKAT, hvilket dog vil kræve opmærksomhed på, ikke at komme i konflikt med værnsreglerne.

15.5 Flere aktiviteter i samme selskab

Det er ikke ualmindeligt, at der i et selskab drives flere aktiviteter, som ikke er direkte afhængige af hinanden. De individuelle aktiviteter, som drives inden for samme selskab, kan være mange forskellige, men fælles er, at aktiviteterne er risikomæssigt forbundet så længe de drives i ét selskab. Sunde aktiviteter kan dermed blive skadet af usunde aktiviteter, hvis eksempelvis de usunde aktiviteter medfører, at hele selskabet må afvikles.

Som eksempler på forskellige typer aktiviteter, der kan drives i samme selskab, kan nævnes en bilforhandler der sælger nye og brugte biler og samtidig driver værksted, hvor der udføres service og reparationer. Ligeledes kunne det være en tømrer, der udover almindelige tømreropgaver også sælger totalentreprise. Det kunne også være et rederi, der ejer flere store fragtskibe og sælger transportydelser.

Det primære formål med at få struktureret aktiviteterne i hvert sit selskab vil være at få spredt risici. For bilforhandleren kunne risikoen ligge i at indtjeningen for de to forretningsområder er vidt forskellige. Således kan det være at salg af biler er en tabsgivende forretning, mens aktiviteterne fra værkstedsområdet har resulteret i overskud. Der kan være mange årsager hertil, men uanset årsager kunne det være hensigtsmæssigt at overveje at adskille aktiviteterne i hvert sit selskab, således at salgsafdelingens fejlslagne resultater ikke kan få indflydelse på den sunde aktivitet fra værkstedsafdelingen.

For tømreren kunne problematikken ligge i, at der med totalentrepriseopgaverne er forbundet store garantiforpligtelser, som vedvare med at eksistere i en årrække efter at arbejdet på en sag er afsluttet. Det kan dreje sig om potentielle væsentlige erstatningsbeløb og for at forhindre fatale konsekvenser for hele foretagendet, hvis en forpligtelse skulle blive aktuel, kan det være hensigtsmæssigt at arbejde med en selskabsstruktur, som medfører, at sagerne fordeles i flere sideordnede selskaber. Herved kan et selskab om nødvendigt afvikles mens de øvrige aktiviteter uberørt kan drives videre.

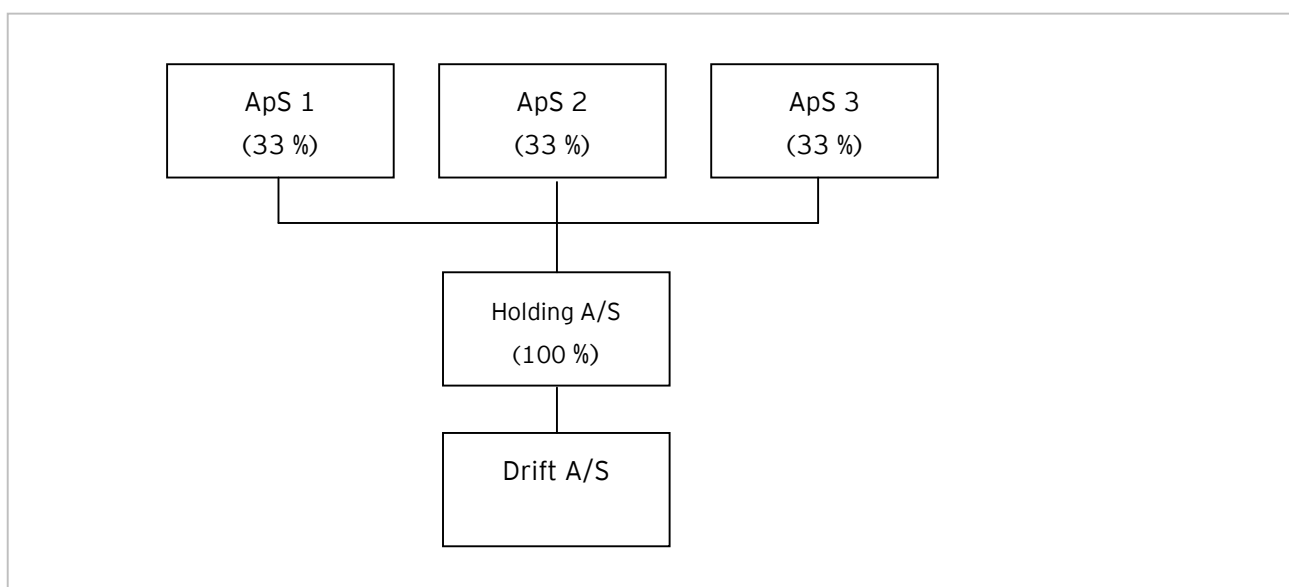
Et lignende scenarium kan fremsættes inden for shippingbranchen. Her kan der ligeledes være store fordele i at tage højde for de forbundne risici, idet der er væsentlige omkostninger forbundet med løbende drift og vedligehold af store fragtskibe, ligesom eksempelvis en påsejling kan medføre skader, som koster millionbeløb at udbedre. Der kan også være risici forbundet med anskaffelsen, hvis der anskaffes et brugt skib, idet der kan være pålagt krav for den nye ejer, som ikke umiddelbart fremgik ved handlen. Ligeledes kan markedsværdien af et skib opleve store udsving, som er påvirket af konjunkturerne. Der er således mange forhold som kan være forbundet med usikkerhed inden for denne branche.

Med formålet om at illustrere, hvilke overvejelser og tiltag der kan gøres for at opnå en gunstig struktur i en situation, hvor udgangspunktet er, at der er flere aktiviteter i samme selskab, samt hvordan omstruktureringsteknikkerne i den sammenhæng kan anvendes, vil der i det følgende være præsenteret en case, der udspringer af det netop omtalte eksempel fra shippingbranchen. Formålet er i lighed med de foranstående cases at fremstille de argumenter, der er relevante og afgørende for valg af regelsæt.

15.5.1 Beskrivelse af case

Forudsætningerne for denne case er givet ved at tre selskabsaktionærer ejer et holdingselskab med ligelig ejer- og stemmeandel. Holdingselskabet ejer hele aktiekapitalen i et driftsselskab, hvori der ligger tre fragtskibe.

Selskabsaktionærene er anpartsselskaber, der alle er stiftet med nominelt t.kr. 125 i anpartskapital. Holdingselskabet er et aktieselskab, der er stiftet fem år tidligere. Driftsselskabet er et aktieselskab med en selskabskapital på t.kr. 500. og koncernstrukturen ser således ud:



Figur 15. Flere aktiviteter i samme selskab

Driftsselskabets aktiver i form af skibe udgøres af to mindre skibe samt et stort. De mindste skibe har selskabet ejet i 10 år mens det store skib har været ejet i 4 år.

Ledelsen i driftsselskabet er i færd med at forberede indkøb af endnu et stort skib. Ledelsen har i den forbindelse kontaktet rådgiveren. Formålet er at få et overblik over, hvilke strukturmæssige muligheder koncernen har og hvor det planlagte nyindkøb skal placeres.

15.5.2 Løsningsmodel

Aktiviteterne i driftsselskabet er gennem selskabets levetid blevet væsentlig udviklet. Det er derfor fornuftigt og relevant at overveje, om der kan ske forbedringer af strukturen, specielt med henblik på at sprede risici. Selvom det samlet set er gået selskabet godt i en årrække, er ledelsen bevidst om, at der kan indtræffe hændelser, som kan bevirke at udviklingen vender. Formålet med strukturovervejelserne er at være på forkant og forberedt, hvis sådanne hændelser skulle indtræffe.

De alternative strukturer der selskabsretligt vil være oplagte indebærer, at der må gennemføres enten tilførsel af aktiver eller spaltning. Aktieombytning vil ikke være relevant i den givne situation, idet der alle-

rede er skabt en holdingstruktur og desuden er aktieombytninger ikke egnet til at sprede aktiviteter og dermed risiko.

Tilførsel af aktiver vil medføre at flere af skibene i Drift A/S kan indskydes i et eller flere selskaber under det oprindelige driftsselskab. Såfremt der foretages tilførsel af aktiver, er det en samlet gruppe af aktiver og gæld, der skal indskydes i det eller de nystiftede selskaber. Der vil således blive etableret et eller flere nye datterselskaber under driftsselskabet. Tilførsel af aktiver vil dog i den givne situation ikke være at foretrække, idet der vil blive skabt en lodret struktur. Dette medfører, at såfremt Drift A/S går konkurs vil de underliggende selskaber blive omfattet af konkursen, idet de ved en konkurs for Drift A/S vil indgå i opgørelsen af konkursboet. Dermed er risikoen ikke behørigt spredt, idet de underliggende selskaber vil være afhængige af Drift A/S' eksistens.

I relation til spaltning skal det overvejes, om det vil være mest hensigtsmæssigt at gennemføre en fuldstændig eller delvis spaltning. I den beskrevne situation vil det være mest hensigtsmæssigt at gennemføre en delvis spaltning, hvor det oprindelige selskab fortsætter og en eller flere grene udspaltes til et eller flere nye driftsselskaber. Ved en spaltning vil der således oprettes et eller flere sideliggende selskaber til Drift A/S, og alle driftsselskaber vil være 100 % ejet af holdingselskabet. Ved at gennemføre en delvis spaltning frem for en fuldstændig spaltning vil eventuelle fremførbare skattemæssige underskud kunne bevares. Desuden er det planen, at der fortsat skal være aktivitet i det oprindelige driftsselskab, hvorved en del administrative forhold undgås, eksempelvis omregistrering af skibe mv.

Den struktur der i selskabsretlig henseende vil være hensigtsmæssig, er at der foretages en spaltning af Drift A/S, således at hvert driftsselskab alene ejer ét skib, og alle driftsselskaberne er 100 % ejet af Holding A/S.

I det følgende vil de skattemæssige overvejelser blive belyst. Formålet er at undersøge, hvordan spaltningen kan gennemføres på en skattemæssig hensigtsmæssig måde. Herunder vil det blive gennemgået, hvorvidt spaltningen bør foretages skattepligtigt eller skattefrit med eller uden tilladelse.

15.5.3 Skattepligtig delvis spaltning

At gennemføre omstruktureringen skattepligtigt er, som det er fremgået af de tidligere cases, altid en valgmulighed. Såfremt en skattepligtig delvis spaltning vælges vil der ske afståelsesbeskatning af den opgjorte avance på de aktiver og passiver, der grenvist indskydes i de nystiftede selskaber. Skattemæssigt vil det ikke have effekt for aktionærerne i Drift A/S, da det er selskabet, som sælger aktiverne og modtager vederlaget. Overvejelserne skal således gå på størrelsen af den opgjorte avance. Såfremt der ikke er nogen betydelig avance, kan det være en reel valgmulighed at foretage spaltningen skattepligtigt, idet skattebetalingen vil være begrænset. Men i den givne situation, hvor det går godt i branchen, og skibenes værdi har været stigende siden anskaffelsen, vil det ikke være nogen attraktiv løsning for Drift A/S at gennemføre en skattepligtig spaltning, idet det vil udløse en større skattebetaling her og nu.

15.5.4 Skattefri delvis spaltning med tilladelse

Idet den skattepligtige delvise spaltning som følge af forholdene i koncernen ikke er at foretrække, er det relevant at undersøge mulighederne for at spaltningen kan gennemføres skattefrit enten efter de subjektive eller objektive regler. Det første skridt i den forbindelse vil være at vurdere om risikospredning vil kunne anses for en gyldig forretningsmæssig begrundelse for at foretage spaltningen.

Begrebet risikoafvejning fremgår blandt andet af departementets meddelelse i TfS1996, 899SKM, hvori det fremgår at et eksempel på en forsvarlig forretningsmæssig begrundelse kan være risikoafvejning. Begrebet er ikke et entydigt begreb og har derfor betydning alt efter sammenhængen. Først og fremmest må begrebet ud fra et forretningsmæssigt synspunkt forstås således, at formålet ved omstruktureringen er at reducere driftsrisikoen i de involverede selskaber. Således er udgangspunktet at risikospredning, -afgrænsning eller -begrænsning er en gyldig forretningsmæssig begrundelse. I praksis har flere sager dog vist, at der ikke altid kan opnås tilladelse fra skattemyndigheden til at foretage eksempelvis en skattefri spaltning for at risikoafgrænse aktiviteter. Det skyldes at ønsket om at udskille en aktivitet til et særskilt selskab ofte kan være knyttet sammen med overvejelser om umiddelbart efterfølgende frasalg og dermed det nystiftede selskab.

I SKM2006.321 blev der givet tilladelse til at et driftsselskab, som indgik i en holdingstruktur, kunne spalttes skattefrit med tilladelse. I afgørelsen fremgår det, at både den oprindelige anmodning og en senere uddybning fastslog, at der kunne ske en hel eller delvis afhændelse af aktierne i det udspaltede selskab, efter at spaltningen var gennemført. Rådgiveren oplyste dog, at det primære hovedformål med spaltningen var at sætte fokus på den pågældende aktivitet og ikke at frasælge aktiviteten. Om formålet med omstruktureringen oplyste rådgiver i den oprindelige anmodning, at spaltningen skete i forbindelse med en global udskillelse af den pågældende grens aktiviteter til lokale selvstændige selskaber som følge af, at aktiviteten i grenen ikke gik godt på verdensplan. Da rådgiver mente, at der i den konkrete sag forelå en normalsituation, der nøje svarede til en afgørelse fra 1998, og som ifølge den seneste ligningsvejledning fortsat var gældende praksis, måtte anmodningen imødekommes.

Det afgørende for hvorvidt der gives tilladelse er, om der er en nævneværdi skattebesparelse ved en skattefri omstrukturering frem for en skattepligtig omstrukturering, og om hovedformålet med dispositionen er skatteunddragelse eller skatteundgåelse. På baggrund af de afgørelser, der findes i relation til skattefri delvis spaltning og risikospredning, kan det antages at der i den givne case vil kunne opnås tilladelse til at foretage den givne disposition skattefrit. Således drejer det sig for rådgiver samt ledelse om at få udarbejdet en ansøgning, hvor formålet med spaltningen er beskrevet indgående. Konsekvensen af den skattefri spaltning er, at der ikke sker beskatning ved overdragelse af aktiver fra et indskydende selskab til det modtagne selskab, og der udløses derved ingen skattebetaling som følge af spaltningen.

15.5.5 Skattefrit uden tilladelse

Selvom det anses for sandsynligt, at der kan opnås tilladelse til skattefri spaltning, bør det vurderes om der vil være fordele ved at gennemføre dispositionen uden tilladelse.

Her bør det overvejes om værnsreglerne vil blive en problemstilling for koncernen. Efter de nugældende regler er det kravet om tre års ejertid, der er blandt de værnsregler, som især skal overvejes. Det vil i den givne situation umiddelbart ikke være en udfordring at opfylde dette krav, idet der ikke er planer om at frasælge nogle af de nystiftede selskaber inden for den tidshorizont. Generelt er der ingen af værnsreglerne som vil blive en udfordring at overholde, idet hensigten er at fortsætte aktiviteten som hidtil, blot med den forskel at den drives i de særskilte selskaber for at begrænse risici.

Udfordringen er dog i relation til den delvise spaltning at få udskilt grene korrekt. Selv en mindre fejl i fordelingen kan medføre at hele dispositionen gøres skattepligtig. Derfor er der en væsentlig risiko i at foretage dispositionen uden at få godkendelse fra skattemyndigheden. I stedet for at søge om tilladelse, kan det vælges at søge om bindende svar til de konkrete spørgsmål der opstår i forbindelse med værdiansættelse og grenkravet. Det vil dog indebære, at der skal udarbejdes dokumenter og afventes svar fra skattemyndigheden på næsten samme vis, som hvis der vælges at gøres brug af det subjektive regelsæt.

15.5.6 Konklusion

På baggrund af gennemgangen er anbefalingen til ledelsen i Drift A/S, at der foretages en skattefri delvis spaltning af selskabet, således at der oprettes et selskab til hvert skib. Om den delvise spaltning skal gennemføres efter de subjektive eller objektive regler kan ske efter ledelsen eget valg. Det afhænger af konsekvenserne af værnsreglerne, men umiddelbart er det ikke sandsynligt at værnsreglerne er en udfordring at opfylde. Dog er det anbefalingen til ledelsen, at såfremt der vælges at gøres brug af det objektive regelsæt, at der ansøges om bindende svar på værdiansættelse og grenfordelingerne, for på den måde at afdække risikoen for at der sker fejl, som vil kunne medføre at hele dispositionen efterfølgende bliver skattepligtig, hvilket i det givne tilfælde kan udløse beskatning af væsentlige avancer, og dermed en væsentlig skattebetaling her og nu.

15.6 Konklusion for analysens første del

Der er adskillige forskelligartede udgangspunkter for at foretage en omstrukturering, og der er forskellige årsager til, at omstruktureringer bliver gennemført. I de forudgående cases er der taget udgangspunkt i fire typiske situationer, hvor der ofte kan opstå ønske om at gennemføre en strukturændring. Formålet med de opstillede cases har været at vurdere, hvilke omstruktureringsregler, der er mest hensigtsmæssige at anvende i tænkte situationer, når risici og faldgruber tages i betragtning. Herunder har formålet været at undersøge, hvorvidt omstruktureringerne bør gennemføres skattepligtigt eller skattefrit henholdsvis med eller uden tilladelse.

I casen med salgssituationen blev der gennemført en skattefri aktieombytning uden tilladelse, idet vurderingen var, at der ikke kunne opnås tilladelse på baggrund af den forretningsmæssige begrundede ansøgning. Såfremt reglerne om omstruktureringer uden tilladelse ikke var blevet indført, havde det været nødvendigt at foretage aktieombytningen skattepligtigt, hvilket ville have udløst en væsentlig likviditetsbelastning. Dog er det som følge af anvendelsen af de objektive regler ikke muligt at foretage et umiddelbart efterfølgende salg, uden at det medfører brud på værnsreglerne. Metoden med efterfølgende at gennemføre en kapitalforhøjelse og udlodning af betydeligt udbytte, kan i en vis udstrækning imødekomme de negative følger af værnsreglerne, hvorved køber alligevel kan overtage aktiemajoriteten.

I den anden case omhandlende generationsskifte kunne der umiddelbart gennemføres et generationsskifte, enten via indledende aktieombytning med tilladelse eller med succession. Valget vil have betydning for, hvorvidt der sker overdragelse mellem personer eller mellem selskaber. Valg af fremgangsmåde vil være påvirket af henholdsvis finansiering, samt hvorvidt den oprindelige aktionær ønsker at modtage vederlaget i et selskab eller som beskattede midler som fysisk person.

I den tredje case hvor der var uenighed i aktionærkredsen, var den mest hensigtsmæssige løsning at foretage en spaltning, afhængig af de givne forhold enten med spaltning eller skattefrit med eller uden tilladelse. Alle tre metoder kan være relevante, idet det vurderes, at der vil kunne opnås tilladelse fra SKAT. Valget vil afhænge af, hvor betydelige avancer der vil blive udløst samt hvorvidt det vurderes at blive et problem at overholde værnsreglerne.

I den sidste case hvor der var flere aktiviteter i samme selskab blev der lagt op til at ledelsen bør vælge mellem, om den delvise spaltning skal ske efter de subjektive eller objektive regelsæt. Det skyldes, at det tilsyneladende ikke ville være et problem at opfylde værnsreglerne efter det objektive regelsæt, ligesom det tilsyneladende ikke ville være et problem at få tilladelse til at gennemføre omstruktureringen. Det anbefales dog, at der ansøges om et bindende svar på værdiansættelse og grenoverdragelsen, såfremt det er det objektive spor der vælges.

Som det fremgår, var der forskelligartede anbefalinger i de fire cases. Overordnet kan der ikke fremsættes et endegyldigt svar på, om det er det ene eller andet omstruktureringsregelsæt, der bør anvendes i de ty-

piske udgangssituationer. Alt i alt kan det konstateres, at det er en fordel, at det objektive regelsæt er indført, idet det giver nogle nye muligheder, selvom selskaberne bliver bundet af værnsreglerne i de første tre år efter der er gennemført en omstrukturering.

For at benytte det subjektive regelsæt er det nødvendigt, at der dokumenteres en forretningsmæssig begrundelse. Tilsvarende anbefales det, at der indhentes bindende svar på værdiansættelse og grenfordeling, når det objektive regelsæt anvendes.

16. Analysens anden del

Det objektive regelsæt trådte i kraft d. 1. januar 2007 og blev senere opdateret i 2009. Det er således i omtrent en treårig periode at de objektive regler har haft sit virke. Hensigten i denne del af analysen er at samle op på de erfaringer der er draget i den treårige periode og på baggrund heraf konkludere om formålet med reglerne er opfyldt. Denne del af analysen er bygget op om spørgsmålet:

I hvilket omfang har omstrukturingsreglerne fra april 2007 samt ændringerne i 2009 levet op til det fremlagte formål?

Formålet er i overensstemmelse med det der blev præsenteret i afsnit "5 Metode" defineret ved følgende: *Det har været ønsket med de nye regler at etablere en mere enkel adgang til at omstrukturere skattefrit. Formålet er at forenkle reglerne og give administrative lettelser til aktionærene og selskaberne, idet disse ikke længere er tvunget til at søge tilladelse. Med indførelsen af de nye regler får vi i Danmark den samme adgang til at omstrukturere danske selskaber skattefrit, som mange konkurrenter i andre EU-lande har. Selskaberne får efter bemærkningerne til lovforslaget lettere og hurtigere ved at tilpasse koncernstrukturen til ændrede markedsmæssige vilkår.*⁴⁹

Formålet med henholdsvis version 1 og 2 af det objektive regelsæt er det samme. Det er således for begge versioner den ovenstående definition af formålet vi arbejder ud fra.

For at undersøge om formålet er opfyldt, har vi fundet det hensigtsmæssigt at belyse spørgsmålet ud fra forskellige perspektiver. I alt vil vi anlægge tre forskellige vinkler. Dette har til formål at belyse spørgsmålet på fyldestgørende vis.

1. Analyse af den proces som en eller flere omstruktureringer medfører. Fokus er fra ideens opståen, gennem udførelsen og til de konsekvenser, som omstruktureringen medfører, alt efter hvilke skatteretlige omstrukturingsregler der anvendes.
2. Vurdering af relevant domspraksis, herunder bindende svar.
3. Erfaring fra Danmarks største revisions- og advokatfirmaer.

De tre dele beskrives i nævnte rækkefølge herunder.

⁴⁹ Kjær, Susanne mv. - Skattefrie omstruktureringer uden tilladelse, SR.2007.0208

16.1 Omstruktureringsprocessen

For at undersøge, hvorvidt formålet med en ressourcebesparende omstruktureringsproces er indfriet ved omstrukturering uden tilladelse, er det relevant at se på den samlede proces, der forløber ved gennemførelse af en omstrukturering. Det er nødvendigt at se på billedet af hele omstruktureringsprocessen fra ideen opstår, gennemførelsen af omstruktureringen og de konsekvenser, der efterfølgende kan opstå, som følge af den valgte omstruktureringsmetode.

Når det vurderes om formålet er opnået bør der ikke ses snævert på, om der er opnået ressourcebesparelse ved, at der eksempelvis ikke skal dokumenteres en forretningsmæssig begrundelse, såfremt en omstrukturering gennemføres uden tilladelse. Formålet er at danske kapitalsekskaber lettere og hurtigere kan tilpasse en ønsket koncernstruktur samt forbedre evnen til at konkurrere mod udenlandske kapitalsekskaber. Dermed skal formålet forstås mere bredt, således at det er hele processen der tages i betragtning. I denne del af analysen er fokus derfor rette mod, hvor tung en omstruktureringsproces er ved anvendelse af henholdsvis det subjektive og objektive regelsæt.

Udfordringen i en undersøgelse heraf består i, at der er et utal af forskellige udgangssituationer for omstruktureringer, og der er mange forskelligartede forhold, der spiller ind undervejs i processen. Generelt kan det dog konstateres, at en omstruktureringsproces, uanset de givne forhold, gennemløber forskellige trin. Disse trin danner udgangspunktet for strukturen i den følgende del af fremstillingen. Disse trin er henholdsvis: Idé-fasen, gennemførelsen og konsekvenser efter gennemførelsen.

16.1.1 Idé-fasen

En omstruktureringsproces initieres af, at der opstår behov for en strukturændring for at tilpasse sig de givne forhold. Når ideen er opstået, kræves der forberedende øvelser, inden omstruktureringen reelt kan gennemføres.

Det er i denne indledende fase, hvor beslutningstagerne i de involverede sekskaber skal gøre sig overvejelser og opstille alternative løsninger. Det er vigtigt at finde den mest optimale løsning både sekskabsretligt og skatteretligt, og derfor bør der hentes inspiration og vejledning hos relevante rådgivere, som typisk er advokat eller revisor. Et af de første skridt er at få opstillet en model for den koncernstruktur, der ønskes i fremtiden. Dernæst er det relevant at opstille de alternative omstruktureringsværktøjer, der kan anvendes for at opnå den ønskede struktur, og herefter bør der ske overvejelser om, hvordan dispositionen ud fra et skattemæssigt perspektiv bør gennemføres. Alt efter den ønskede struktur samt forholdene i den givne situation, kan der være væsentlige forskelle på omfanget af de overvejelser, der indledningsvis bør gøres.

Eksempelvis vil en eneaktionær, der ejer et driftsselskab og ønsker at opbygge en holdingstruktur ved at ombytte sine aktier i driftsselskabet med aktier i holdingselskabet, relativt hurtigt kunne træffe en beslutning om at påbegynde omstruktureringsprocessen. Her er der ingen udfordringer i opnå enighed om, hvad der skal ske. Såfremt der var tale om at gennemføre en spaltning eller tilførsel af aktiver, kan det ligeledes

være relativt problemfrit, hvis der er få beslutningstagere, og der er enighed blandt disse. Ligeledes vil værdiansættelsesudfordringen i de simple selskaber ikke være så tung, idet selskaber med en enkel sammensætning af aktiver og passiver er ligetil at værdiansætte.

Mere komplekse ejerforhold og større kompleksitet i selskabets aktivitet kræver derimod flere ressourcer i idé-fasen, da det kan være mere problematisk at nå til enighed om den fremtidige struktur, og det kan være en langt større og mere kompliceret opgave at foretage værdiansættelse.

Blandt de forhold der altid bør gennemtænkes i den indledende fase er, hvorledes omstruktureringen rent skatteretligt bør gennemføres. Med det objektive spor er der i det skatteretlige perspektiv kommet en tredje mulighed for at omstrukturere. Det er rådgivernes arbejde at opstille muligheder og konsekvenser mellem de tre valgmuligheder, henholdsvis skattepligtig, skattefri med tilladelse eller skattefri uden tilladelse, således at der dannes grundlag for at beslutningstagerne i selskaberne kan træffe valg af metode.

De indledende overvejelser om, hvilken model der skal finde anvendelse for omstruktureringen, er bl.a. om der foreligger en gyldig forretningsmæssig begrundelse for omstruktureringen. Det skal overvejes om begrundelsen har skatteunddragelse eller skatteundgåelse til formål. Endvidere skal det overvejes, om der er skattemæssige underskud i nogle af de involverede selskaber, da disse kan fortabes i forbindelse med en omstrukturering. Det er ligeledes vigtigt, at man ser på, hvilke ønsker ejerne i de involverede selskaber har for at finde en struktur.

Det er ligeledes nødvendigt at være opmærksom på, om de involverede selskaber tilhører den kreds af selskaber, som ikke har mulighed for at gennemføre en omstrukturering skattefrit med tilladelse. Til den kategori hører eksempelvis transparente enheder og pengetankselskaber, dvs. passive selskaber. Pengebankselskaber er kendetegnet ved at besidde en væsentlig likvid formue og være uden egentlig aktivitet. Der er tale om et pengetankselskab, hvis enten mindst 75 % af indtægterne hidrører fra pengeanbringelser eller udlejning af fast ejendom, eller hvis værdien af finansielle aktiver udgør mindst 75 % af de samlede aktiver målt enten som et gennemsnit af de seneste tre år eller på overdragelsestidspunktet. I tilfælde hvor de involverede selskaber er sådanne passive selskaber, vil der som hovedregel ikke opnås tilladelse, idet det er sandsynligt, at den forretningsmæssige begrundelse for omstruktureringen er skatteundgåelse eller skatteunddragelse.

I nogle tilfælde kan det være svært for både ejere og rådgivere at gennemskue de konsekvenser der er ved anvendelse af omstrukturingsmetoderne, idet der findes så mange forskellige udgangssituationer og ønsker. Derfor kan det i nogle tilfælde være værdifuldt at overveje at anmode SKAT om et bindende svar på de forhold, som volder problemer. På den måde kan det bekræftes, om de ideer og ønsker ejerne har, er mulige uden at det vil få store konsekvenser.

Som udgangspunkt bør det overvejes i planlægningsfasen af en omstrukturering om den skal gennemføres skattepligtigt, skattefrit med tilladelse eller skattefrit uden tilladelse. Ligeledes bør alle muligheder og konsekvenser overvejes nøje inden, der træffes et valg af model.

Der kan være ressourcebesparelser ved at vælge det objektive spor frem for det subjektive spor. Særligt i de tilfælde, hvor der endnu ikke er skabt retspraksis for netop den forretningsmæssige begrundelse, der lægges til grund for ansøgningen om tilladelse. Er det eksempelvis en simpel aktieombytning der er tale om, kan der være en fordel i at spare tiden med overvejelser om den forretningsmæssige begrundelse. Dog bør der i stedet gøres overvejelser om, hvorvidt man kan acceptere de efterfølgende konsekvenser omstruktureringen medfører i form af værnsreglerne.

Der er nogle situationer, hvor der ikke kan opnås tilladelse på baggrund af den forretningsmæssige begrundelse og dette skal selvfølgelig indgå i overvejelserne allerede i den indledende fase, når man skal foretage valg af alternativ.

Når ejerne af de involverede selskaber i samarbejde med deres rådgivere har gjort sig ovenstående overvejelser og truffet et valg om, hvilken omstrukturering der skal gennemføres, og hvilken model der skal anvendes, er det næste skridt gennemførelsen af omstruktureringen. I det følgende afsnit beskrives processen for gennemførelsen alt efter den valgte model.

16.1.2 Gennemførelsen

Gennemførelsesprocessen er ligeledes en proces, hvor der gøres brug af rådgivere. Det er her selve metoderne til at omstrukturere tages i brug og disse administreres af advokat eller revisor. Det er i denne fase, at der udarbejdes materiale til brug for de involverede selskaber samt til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen og SKAT. Det er her der foretages værdiansættelse, opdeling i grene mv. De nødvendige dokumenter kan være komplicerede og det er nødvendigt med rådgivere til at varetage udarbejdelsen heraf.

16.1.2.1 De selskabsretlige dokumenter til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen og SKAT

Der er med den nye selskabslov kommet ændringer, som generelt medfører, at der skal indsendes materiale i mindre omfang til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, end der hidtil har været krav om. Kravene om indsendelse af materiale, og hvilke dokumenter og erklæringer der konkret er tale om er beskrevet i teoridelen om de selskabsretlige regler. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har udgivet en vejledning om spaltning i praksis, idet der er relativt komplicerede forhold i relation til en spaltning, både hvad angår frister og materiale til indsendelse. Spaltning er en transaktion, som medfører, at der må tages væsentlige hensyn til kreditorer, aktionærer og medarbejdere, hvilket gør det nødvendigt, at der stilles særlige krav til beskyttelse af disse parter. Uanset hvilken skattemæssig løsning der vælges, er det de samme selskabsretlige hensyn der skal tages, og den selskabsretlige proces er derfor den samme.

Det væsentligste forhold fra den teoretiske beskrivelse om dokumenter til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen er følgende:

- Uanset de forhold der er gældende i en given situation, vil de selskabsretlige dokumenter, der skal indsendes ved spaltning og tilførsel af aktiver, som udgangspunkt være de samme, uanset om der er tale om en omstrukturering med eller uden tilladelse. Fristerne er ligeledes de samme.
- Der er ikke krav om indsendelse af selskabsretlige dokumenter ved foretagelse af en aktieombytning.

Ud over dokumenterne, som skal indsendes til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, skal der også indsendes materiale til SKAT.

- Vælges omstruktureringen at foretages med tilladelse skal der dokumenteres en forretningsmæssig begrundelse til SKAT. Denne skal indsendes, hvilket normalt sker indledningsvis. Den forretningsmæssige begrundelse kan også indsendes under eller efter omstruktureringen er gennemført.
- Ud over den forretningsmæssige begrundelse skal følgende indsendes ved eksempelvis en spaltning før sagsbehandlingen kan påbegyndes:
 - Det indskydende selskabs balance før spaltningen
 - Det eller de modtagne selskabers balancer før spaltningen
 - Overtagne aktiver og passiver
 - Eventuelle reguleringer
 - Åbningsbalance for det eller de modtagende selskaber
 - Balance for det indskydende selskab efter spaltningen, hvis dette ikke ophører
- Ved omstruktureringer med tilladelse kan SKAT imidlertid stille krav om, at der indsendes yderligere dokumenter.
- Hvis omstruktureringen foretages uden tilladelse skal der sættes kryds på selvangivelsen om, at der er foretaget en skattefri omstrukturering uden tilladelse.

Som det fremgik tidligere, er den selskabsretlige proces for en omstrukturering som udgangspunkt den samme, uanset hvilke skatteretlige regler der vælges. Der er derfor ingen ressourcebesparelser ved den selskabsretlige del. Når der eksempelvis gennemføres en spaltning, skal der uanset valg af regelsæt ske opdeling af selskabet, ske værdiansættelse af aktiver og forpligtelser mv. Rent skatteretligt er der umiddelbart en besparelse, idet der ved omstruktureringer uden tilladelse alene skal sættes et kryds i selvangi-

velsen, mod at der skal dokumenteres en forretningsmæssig begrundelse, som kan være tidskrævende. De andre dokumenter der skal indsendes i forbindelse med eksempelvis en spaltning er alle dokumenter, som umiddelbart skal udarbejdes, uanset om det er en omstrukturering med eller uden tilladelse. Den eneste forskel er, at de ikke skal indsendes til SKAT ved en omstrukturering uden tilladelse. Dog kan det i nogle tilfælde ved omstrukturering uden tilladelse være nødvendigt at anmode SKAT om et bindende svar, således der umiddelbart ikke er væsentlig tidsbesparelse i forhold til at udarbejde ansøgning om tilladelse.

Når omstruktureringen er gennemført, er det hele ikke overstået. Det er vigtigt også at vurdere de konsekvenser, der er i forbindelse med omstruktureringen. Disse skal naturligvis overvejes inden gennemførelsen, men det er også vigtigt at have fokus herpå efterfølgende, da der kan være store konsekvenser forbundet med dispositioner efter en omstrukturering. I det følgende afsnit vil der være fokus på de konsekvenser, som der kan opstå i forbindelse med en omstrukturering.

16.1.3 Konsekvenser efter gennemførelsen

Konsekvenserne er afhængige af, om omstruktureringen er gennemført henholdsvis skattepligtigt eller skattefrit enten med tilladelse eller uden tilladelse.

Hvis en omstrukturering foretages skattepligtigt, er der ingen restriktioner for de involverede selskaber efterfølgende. Den eneste konsekvens kan være, at SKAT ikke er enig i den værdiansættelse, der er sket af det overdragne. Hvis SKAT vurderer, at værdiansættelsen er for lav og derfor sætter den højere, vil dette medføre en yderligere avancebeskatning, som udløser skat. Dette kan man imødekomme ved at anmode om bindende svar på værdiansættelsen, inden omstruktureringen gennemføres.

Såfremt en omstrukturering er gennemført med tilladelse fra SKAT, kan der være anført vilkår i tilladelsen, som kan minde om værnreglerne. Det skal anmeldes til SKAT, hvis der foretages efterfølgende dispositioner, der påvirker omstruktureringen. Det kan eksempelvis være, hvis der er givet tilladelse til at foretage en aktieombytning, og der efterfølgende foretages en spaltning af driftsselskabet. Så skal der gives besked til SKAT herom, og i en sådan en situation kan SKAT trække den oprindelige tilladelse tilbage, så aktieombytningen bliver skattepligtig.

De vilkår der er angivet i en tilladelse fra SKAT er som regel gældende i tre år. Det er derfor vigtigt at overveje efterfølgende dispositioner, som foretages inden for de første tre år, idet de eventuelt kan påvirke den oprindelige omstrukturering, hvortil der er givet tilladelse. For at undgå at vilkår overtrædes, kan det være nødvendigt at anmode SKAT om et bindende svar inden en efterfølgende disposition gennemføres.

Hvis en omstrukturering foretages uden tilladelse bliver selskabet omfattet af værnregler. Det er vigtigt, at de selskaber, der har været involveret i omstruktureringen, i de følgende tre år efter omstruktureringen er opmærksom på, om efterfølgende dispositioner kan være brud på værnreglerne.

Hvis man ønsker at foretage en disposition, som muligvis kan være et brud på en værnsregel, kan det være en mulighed at indhente et bindende svar, inden dispositionen gennemføres, idet konsekvensen af en ulovlig disposition er fuld skattepligt af den oprindelige omstrukturering.

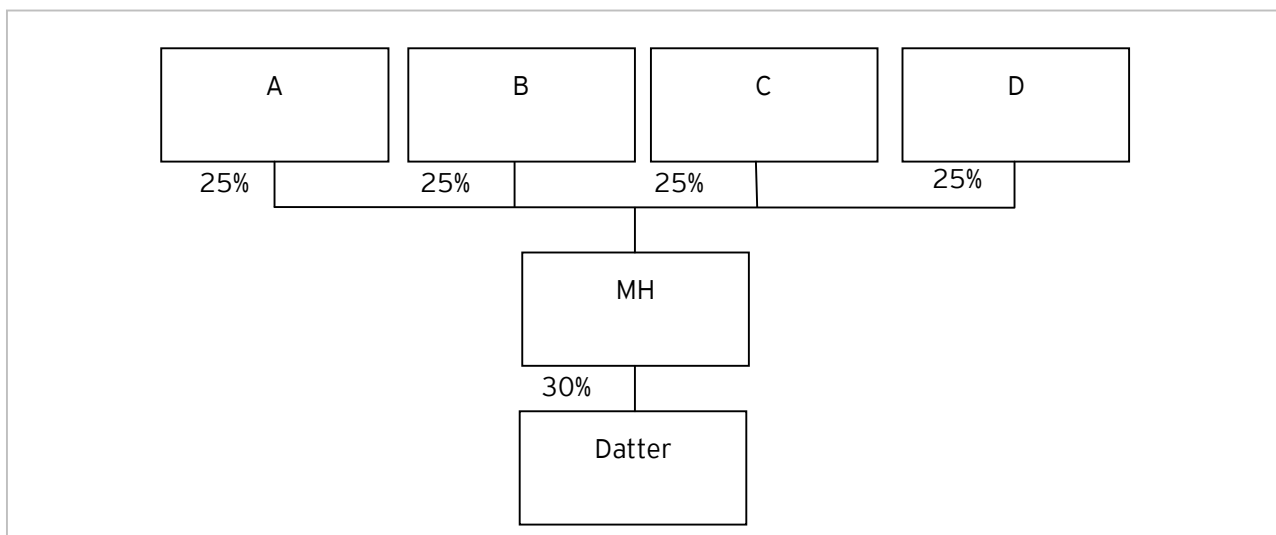
Dermed skal det gennemtænkes, hvorvidt fordelene ved at følge det objektive spor i forhold til risiciene er så væsentlige, at man vil vælge det objektive spor. Risiciene for at en værnsregel overskrides er i høj grad afhængig af den efterfølgende ejerstruktur og dermed af, hvad flere uafhængige aktionærer foretager sig. Hvis ejerstrukturen er kompleks er der risiko for, at en værnsregel brydes af én aktionær uden de andre aktionærer kan afværge dette. Et eksempel herpå kan være de nye regler om ejerstruktur, der er opstået i forbindelse med ændringen af aktieavancebeskatningsloven. I det følgende vil reglerne om "omvendte juletræer" og et eksempel på, hvorledes det kan medføre brud på værnsregler, beskrives.

16.1.3.1 "Omvendte juletræer"

For at et selskab kan modtage skattefrit udbytte skal selskabet eje 10 % eller mere af kapitalen i datterselskabet. Der er i forbindelse med ændringen af aktieavancebeskatningsloven indført en værnsregel mod at etablere en pyramidestruktur, også kaldet "omvendte juletræer". Værnsreglen har til formål, at aktionærerne via personlige holdingselskaber kan modtage skattefrit udbytte, selvom ejerandelen reelt ikke er 10 %. For at koncernen bliver omfattet af værnsreglerne skal følgende fire betingelser være opfyldt:

1. Melleholdingselskabets primære funktion er ejerskab af datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier.
2. Melleholdingselskabet udøver ikke reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen.
3. Mere end 50 % af kapitalen i moderselskabet ejes direkte eller indirekte af selskaber omfattet af SEL § 1 eller 2, stk. 1 litra a, der ikke ville kunne modtage skattefrie udbytter ved direkte ejerskab af aktierne i det enkelte datterselskab.
4. Aktierne i melleholdingselskabet er unoterede.

I den følgende figur ses et eksempel, hvor aktionærerne har oprettet personlige holdingselskaber og dermed bliver ramt af værnsreglen, da det antages at alle ovenstående betingelser er opfyldt.



Figur 16. "Omvendte juletræer"

I ovenstående situation vil man umiddelbart sige, at Datter kan udlodde skattefrit udbytte til moder, da der ejes mere end 10 % af kapitalen, og ligeledes vil MH kunne udlodde skattefrit udbytte til A, B, C og D, da de ejer mere end 10 % af kapitalen i MH. Det er i sådan en situation, at værnsreglen er gældende, og MH dermed bliver transparent, således det er A, B, C og D's indirekte ejerandel, som er gældende. De ejer 25 % af 30 % i datterselskabet, hvilket indirekte er 7,5 % af kapitalen. Dermed har A, B, C og D's aktier status som porteføljeaktier, og det viser at punkt tre i betingelserne er opfyldt. Det antages, at de øvrige betingelser ligeledes er opfyldt.

Det antages, at selskaberne C og D er stiftet ved en spaltning af et fælles holdingselskab. Spaltningen er foretaget uden tilladelse, og dermed er selskaberne omfattet af holdingkravet, således at aktierne i MH ikke kan sælges inden for de første tre år, uden at det udløser beskatning. A og B har ikke været en del af spaltningen og dermed er de ikke omfattet af et holdingkrav. Efter et år sælger A sine aktier i MH til B. Således opnår B en ejerandel i datter på 15 % ($50\% \times 30\%$). Da 50 % af aktierne i MH ikke længere ejes af selskaber omfattet af SEL § 1 eller 2, stk. 1 litra a, skifter B's aktier status til datterselskabsaktier, da ejerandelen overstiger 10 %. Når B's aktier skifter status anses C og D's aktier også for at have skiftet status, og et statusskifte sidestilles med et salg. Dermed har C og D brudt holdingkravet, uden selv at have foretaget en aktiv disposition.

Som det fremgår af dette eksempel kan der ske brud på værnsregler, som opstår ved en skattefri omstrukturering uden aktionæren selv er herre over det. Dette er ligeledes konsekvenser, man skal være opmærksom på, når man har gennemført en omstrukturering uden tilladelse.

16.1.4 Opsamling

De væsentligste punkter fra fremstillingen af den proces, som en omstrukturering gennemløber, er følgende:

- Tidsbesparelsen i idé-fasen afhænger af kompleksiteten i at skulle dokumentere og fremfinde underliggende praksis for en forretningsmæssig begrundelse. Modsat vil der i mange situationer ved anvendelse af det objektive regelsæt anmodes om bindende svar.
- Uanset valg af regelsæt vil selve processen for gennemførelse i overvejende grad minde om hinanden.
- Der er flere konsekvenser, som aktionærene skal være opmærksomme på efter gennemførelsen af en omstrukturering uden tilladelse, herunder værnsregler og ændringer, som aktionæren ikke altid selv er herre over.
- Vilkår i en tilladelse samt efterfølgende anmeldelsespligt ved omstruktureringer med tilladelse kan på sin vis sidestilles med værnsreglerne i det objektive regelsæt. Derfor skal der uanset valg af regelsæt være opmærksomhed på efterfølgende dispositioner.

På baggrund af gennemgangen af omstruktureringsprocessen kan det konstateres, at der rent administrativt ikke kan siges at være markante forskelle alt efter valg af regelsæt. Fordelen og fleksibiliteten med de nye regler består, udover de helt simple omstruktureringssituationer, i de situationer, hvor der ikke kan opnås tilladelse, fordi der ikke foreligger en forretningsmæssig begrundelse.

Med det objektive regelsæt er skatteyder sikret, at han stort set altid kan gennemføre en ønsket omstrukturering mod at påtage sig de restriktive værnsregler.

16.2 Domspraksis

Adgangen til at anvende reglerne for skattefri omstrukturering uden tilladelse har været tilgængelig i mere end en treårig periode. Adgangen til at anvende reglerne for skattefri omstrukturering med tilladelse har været tilgængelig i en endnu længere periode. I takt med at reglerne har været anvendt, har afgørelser, bindende svar mv. været medvirkende til, at der har formet sig en praksis i relation til anvendelsen af regelsættene.

Formålet med denne analysedel er at undersøge, om den praksis der har formet sig, indikerer hvorvidt formålet med det objektive regelsæt er opfyldt. Det kan eksempelvis være øget sikkerhed ved brug af reglerne på baggrund af de kendelser der er afgivet, eller øget usikkerhed som følge af, at der i nogle sager er faldet uventede afgørelser. Hvorvidt formålet med en mere enkel regelramme er indført med det objektive regelsæt, kan erfaringerne med anvendelsen af henholdsvis det subjektive og objektive regelsæt dermed være med til at indikere.

16.2.1 Formidling af praksis

Afgørelser, domme, kendelser, skattemeddelelser mv. offentliggøres for at nyhedsformidle. De trufne afgørelser mv. kan stamme fra forskellige instanser så som Højesteret, Østre eller Vestre Landsret, Byretterne, Landsskatteretten, Ligningsrådet, Skatterådet, Skatteministeriet og SKAT. De offentliggøres som SKM'er.

Ved en gennemgang af titlerne på SKM'er fra 2007, 2008 og 2009 viser det sig, at der er et rimeligt omfang af afgørelser, bindende svar mv., der vedrører forhold som knytter sig til skattefrie omstruktureringer. Der findes ud over afgørelser og bindende svar også styresignaler, som er mere omfattende vejledninger fra SKAT i relation til bestemte forhold.

For SKM'er omhandlende skattefrie omstruktureringer er der både nogle som omhandler situationer med enten aktieombytning, spaltning eller tilførsel af aktiver og derudover eksempelvis forhold som udbyttebegrænsning, værdiansættelse, vederlag, balancekrav, efterfølgende kapitalforhøjelse, holdingkrav, tilbagekaldelse af tilladelse mv.

For at belyse gældende praksis og dens betydning, har vi udover overblikket over SKM'erne valgt at undersøge kommentarer til udvalgte afgørelser, der er beskrevet i tidsskriftet NYT. Tidsskriftet "NYT - skat/generationsskifte /omstrukturering" bliver udgivet månedsvis af advokatfirmaet Bech-Bruun, som er et af Danmarks største advokatfirmaer. Nyhedsbrevet indeholder nyheder om generationsskifte og omstruktureringer. Det redigeres af Michael Seerup, der har været forfatter til en betydelig mængde faglitteratur inden for omstrukturingsfeltet.

I NYT fremhæves og kommenteres aktuelle afgørelser, og der er flere af disse, der er relevante i forhold til den problemstilling der her behandles. De numre af tidsskriftet, som vi har undersøgt er udgivet fra og

med 2007 til og med 2010. Dette er valgt, idet det er i denne periode, hvor både det subjektive og objektive regelsæt har eksisteret. Herudover er det mest relevant at se på den nyeste domspraksis, hvor der er præsenteret afgørelser inden for brugen af de nugældende regler.

16.2.2 Øget sikkerhed eller ej på baggrund af domspraksis

Den relative omfangsrige mængde af afgørelser, kendelser, bindende svar mv. der er fremkommet over årene, hvor det tosporede system har fungeret, medfører at der er skabt et øget kendskab til, hvordan reglerne kan anvendes.

I relation til omstruktureringer der gennemføres med tilladelse, findes der en række offentliggjorte afgørelser mv. Kernen i disse sager er blandt andet, hvorledes SKAT har tacklet situationen med afgivelse af tilladelse på baggrund af den forretningsmæssige begrundede ansøgning. Som anført i teoridelens afsnit omhandlende den forretningsmæssige begrundelse, har skattemyndighedens spor været svingende og svær at forudsige. Det skyldes, at der i hver enkelt sag foretages en subjektiv vurdering. Der er dog undertiden fremkommet skelsættende afgørelser, som har fået indflydelse på den praksis, der har været gældende efterfølgende.

Afgørelserne inden for anvendelsen af det subjektive regelsæt handler i mange tilfælde om, hvorvidt der i første omgang kan opnås tilladelse eller ej. Andre afgørelser handler om situationer, hvor skattemyndigheden oprindeligt har afgivet tilladelse til at gennemføre en disposition skattefrit, men hvor et efterfølgende forhold er blevet tillagt så afgørende betydning, at tilladelsen er trukket tilbage.

Ligesom der findes en række afgørelser i relation til anvendelsen af det subjektive regelsæt, findes der også afgørelser, der handler om anvendelsen af de objektive regler. I sagerne har SKAT eller anden instans enten be- eller afkræftet, at en disposition kan gennemføres uden at det vil være brud på værnreglerne. Eksempelvis kan det være en konkret beskrevet sag, hvor der tages stilling til, hvorvidt en omstrukturering umiddelbart efterfulgt af en anden disposition, eksempelvis en kapitalforhøjelse, vil medføre at værnreglerne overtrædes.

Den domspraksis der opstår, kan enten bevirke, at der skabes øget tryghed ved anvendelse af reglerne, eller i modsat fald kan der opstå øget usikkerhed, fordi der forekommer uventede afgørelser. I det følgende belyses nogle afgørelser, som har været med til at skabe praksis for henholdsvis det subjektive og objektive regelsæt. Formålet er at undersøge, om der kan skabes en indikation af, hvorvidt det objektive regelsæt har virket efter hensigten.

16.2.3 Praksis i relation til tilladelsessporet

Det afgørende i relation til tilladelsessporet har at gøre med mulighederne for at opnå tilladelse samt risikoen for at tilladelsen efterfølgende trækkes tilbage.

I NYT fra januar 2010 fremhæves afgørelsen LSR 18. september 2009. Sagen handler om en personaktionær, der ejer et driftsselskab, som han vil overdrage til sin søn. Personaktionæren ansøger om tilladelse til at foretage en skattefri aktieombytning, som en del af forberedelsen til generationsskiftet.

SKAT gav tilladelse på sædvanligt vilkår til at gennemføre aktieombytningen. Det er i den situation standard, at SKAT skal have anmeldelse af væsentlige ændringer i koncernstrukturen eller forhold der har betydning for om tilladelsen kan opretholdes, senest tre måneder før ændringen ønskes foretaget.

Umiddelbart efter aktieombytningen købte sønnen via sit holdingselskab 49 % af aktierne i driftsselskabet. Den forretningsmæssige begrundede ansøgning i relation til aktieombytningen havde oplyst om, at det var planen at sønnens holdingselskab skulle købe sig ind. For at sønnens holdingselskab kunne købe 49 % af aktierne i driftsselskabet, lånte sønnens holdingselskab af faderens holdingselskab og samtidigt havde faderens holdingselskab optaget lån hos driftsselskabet. Derved var der tale om selvfinansiering. Alle transaktionerne blev gennemført samme dag.

Et år senere udbetalte driftsselskabet udbytte til de to holdingselskaber i forholdet 51/49 i overensstemmelse med ejerandele.

SKAT tilbagekaldte herefter tilladelsen til den aktieombytning, der oprindeligt var foretaget.

Tilbagekaldelsen var begrundet med, at der i den forretningsmæssige begrundelse ikke var oplyst om, at sønnens holdingselskab ville købe sig ind i driftsselskabet ved finansiering fra faderens holdingselskab. Det var efter SKAT's opfattelse et væsentligt forhold, der var ændret i forhold til ansøgningen, og derfor skulle det have været efteranmeldt.

Sagen blev ført videre i Landsskatteretten, der endte med at tilslutte sig SKAT's opfattelse. Landsskatteretten bemærkede, at den ulovlige selvfinansiering gav grundlag for at anse skatteundgåelse som et hovedformål med aktieombytningen. Dette til trods for, at generationsskifte tidligere var blevet anset for at være hovedformålet.

Et af retsmedlemmerne i Landsskatteretten pointerede, at den valgte finansiering ikke var i strid med den forretningsmæssige begrundelse, og derfor ikke kunne danne grundlag for tilbagekaldelse. Hans pointe var, at denne problemstilling i stedet var et selskabsretligt anliggende.

Det interessante ved afgørelsen fremgår i kommentarerne fra Bech-Bruun. De konstaterer, at afgørelsen skatteretligt synes at være forkert, idet der ikke er forhold i sagen, som underbygger at skatteundgåelse var hovedformålet med aktieombytningen.

Det ligger fast at en tilbagekaldelse af en tilladelse forudsætter, at det kan konstateres, at de objektive betingelser ikke er opfyldt, eller at der fremkommer oplysninger, der viser at aktieombytningen oprindeligt havde skatteundgåelse som det reelt væsentligste formål.

Pointen i denne afgørelse i relation til problemstillingen er, at når det viser sig at der er en reel risiko for tilbagekaldelse af en tilladelse, og når det samtidigt er et tvivlsomt grundlag tilladelsen er trukket tilbage på baggrund af, er det med til at skabe usikkerhed.

Der er også tidligere faldet afgørelse i en sag, hvor en tilladelse blev tilbagekaldt. Det var i SKM2009.91ØLR der drejede sig om en skattefri tilførsel af aktiver, hvor tilladelsen efterfølgende blev tilbagekaldt, idet udbytteudlodningen på baggrund af 1. regnskabsår blev anset for at være i strid med forbuddet om kontant vederlag. Den gennemførte skattefrie tilførsel af aktiver blev derved anset for skattepligtig. Landsskatteretten fandt, at udbytte ikke kunne anses for at have haft forretningsmæssig baggrund, og at det som følge heraf måtte antages, at det var et hovedformål at opnå skatteundgåelse i forbindelse med en omgåelse af reglen for kontantvederlæggelse.

Disse domme hvoraf det fremgår, at der er en reel risiko for at tilladelsen efterfølgende bliver trukket tilbage og at omstruktureringen i forlængelse heraf bliver anset for skattepligtig, må antages at have indvirkning på tilgangen til de subjektive regler. Det vil være sandsynligt, at det opfattes som en reel risiko at tilladelsen bliver trukket tilbage, hvorfor usikkerhederne ved tilladelsessystemet vil være relevante at tage i betragtning.

En af de iøjnefaldende domme inden for det subjektive regelsæt er ligeledes Autolakeresagen. Denne sag var med til at skabe praksis i relation til den forretningsmæssige begrundelse og den er omtalt i flere af nyhedsbrevene "NYT", blandt andet i november 2007.

Sagen handler om en generationsskiftemodel, hvor finansieringen for den yngre generation blev anset for at være så fordelagtig, at skattemyndigheden anså dispositionen for at have karakter af skatteundgåelse. Men efter skatteministeriets opfattelse blev der ikke opnået nogen væsentlig fordel ved anvendelse af modellen, i forhold til hvis successionsreglerne var anvendt, hvorfor skatteundgåelse ikke kunne anses for at være den væsentligste årsag.

Autolakeresagen fik den efterfølgende virkning, at det ikke var en tilstrækkelig begrundelse for skattemyndigheden at nægte tilladelse, såfremt skatteundgåelse var et blandt flere ligeværdige formål. Tilladelse skulle kun kunne nægtes, såfremt skatteundgåelse var selve hovedformålet. Således er det tolket, at en transaktion kun kan anses for at have skatteundgåelse som hovedformål, hvis hensynet til at opnå en skattemæssig fordel reelt har været den væsentligste årsag.

Retsforliget og skatteministeriets svar imødekom dermed den kritik, der igennem en længere årrække var fremført mod den danske praksis i relation til afgivelse af tilladelser. Et betydeligt antal afslag på tilladelse havde været baseret på den retsopfattelse, at tilladelse havde kunnet nægtes, blot skatteundgåelse var et af flere ligeværdige formål.⁵⁰

Konsekvensen af Autolakeresagen var, at afslag på tilladelse i højere grad skulle falde ud fra et objektive kriterium i stedet for et subjektivt kriterium. I 2007 forventede man derfor, at dommen ville få væsentlig betydning for den fremtidige tilladelsespraksis.

Senere kommentarer på domme i NYT, blandt andet i januar nummeret 2008, viser dog, at SKAT's linje fortsat blev kritiseret, idet der blev givet afslag på tilladelse i en sag hvor skatteundgåelse ikke kunne bevises at være det væsentligste formål. Med henvisning til Autolakeresagen, hvor skatteministeriet netop havde fremhævet, at tilladelse alene kunne nægtes, såfremt skatteundgåelse var det væsentligste hovedformål, anføres det, at SKAT næppe havde fundet den rigtige balance.

Ligeledes blev problemstillingen med tilladelsessporet kommenteret i februar og marts numrene 2008. I februar 2008 drejede det sig om SKM2008.134LSR, hvor SKAT gav afslag på tilladelse til en spaltning, idet spaltningen udelukkende blev anset for at være båret af de tre anpartshaveres privatøkonomiske interesser. Da sagen gik videre i Landsskatteretten blev denne afgørelse dog underkendt, idet Landsskatteretten på baggrund af sagens faktum ikke fandt, at skatteundgåelse var hovedformål. På den baggrund blev der givet tilladelse. I marts 2008 handlede det i SKM2008.255 om tilladelse til aktieombytning. Her blev der fra Landsskatteretten nægtet at give tilladelse med den begrundelse, at der helt manglede oplysninger om aktuelle planer for dispositionen.

Det fremgår af de forskellige sager, at det er en noget ustabil praksis. Bech-Bruuns kommentar til afgørelserne i februar- og martsnumrene er, at der er en problemstilling ved at kommentere på de givne afgørelser, idet de bygger på manglende konkretisering af den forretningsmæssige begrundelse. Bech-Bruun anfører dog, at det er helt indlysende, at SKM2008.255 i stor grad overgår SKM 2008.134, når det drejer sig om konkretisering af planerne i ansøgningen. Derfor er deres holdning, at det er helt uacceptabelt, at Landsskatteretten i de to sager når frem til to modsatrettede resultater. "I den ukonkretiserede sag giver Landsskatteretten tilladelse uden at tale om konkretisering, men i den konkretiserede sag gives afslag nærmest alene med henvisning til manglende konkretisering".⁵¹

I sagerne fremgår det, at der i flere tilfælde er sket udfald, som rådgiverne er uenige i. Tvisterne drejer sig om regelfortolkning, idet der er usikkerhed om, hvordan reglerne administreres. Dette medfører, at det kan blive problematisk at opnå tilladelse og i øvrigt medføre, at der er risiko for at miste en tilladelse på

⁵⁰ NYT NOV 2007 Autolakeresagen

⁵¹ Bech-Bruun NYT marts 2008.

baggrund af forhold, som ikke umiddelbart er til at gennemskue. Således vil det virke negativt, når der er risiko for at der kan ske andre udfald end forventet.

16.2.4 Praksis i relation til det objektive regelsæt

Praksis i relation til brugen af det objektive regelsæt handler primært om bindende svar - ofte i relation til værdiansættelse og grenkrav - samt om hvorvidt en given efterfølgende disposition vil være brud på værnreglerne. Der er en række afgørelser i relation til eksempelvis den tidligere gældende udbyttebegrænsningsregel samt det nugældende holdingkrav og desuden bindende svar, som handler om balancekravet mellem aktiver og passiver.

Der søges ofte i forbindelse med en skattefri omstrukturering uden tilladelse bindende svar på tvivlsspørgsmål, hvor det er vanskeligt at fastslå, hvilken betragtning SKAT vil anlægge. Det skyldes risikoen for, at en gennemført disposition efterfølgende kendes skattepligtig. Eksempelvis hvis SKAT anlægger en anden betragtning i forbindelse med værdiansættelsen eller grenfordelingen. Som tidligere anført er det ikke en mulighed at rette op på den værdi, der er handlet til eller fordelingen i en gren.

Sagerne, omhandlende den tidligere gældende værnregel i form af udbyttebegrænsningen, var medført af at der opstod tvivl om, hvor meget der måtte udloddes i henholdsvis år et, to og tre og ligeledes hvordan grundlaget for det der måtte udloddes skulle gøres op. Dette førte til at der med SKM2009.363.SKAT blev udsendt et styresignal fra SKAT om udbyttebegrænsningsreglen.

Fjernelse af udbyttebegrænsningsreglen og erstatningen med holdingkravet anses for en forenkling af værnreglerne, idet treårs ejertidskravet er mere enkelt at rette sig efter.

Der kan dog også opstå tvivlsspørgsmål i forbindelse med værnreglen om holdingkravet. I NYT oktober 2009 er der kommenteret en afgørelse i relation til holdingkravet. Det drejede sig om, hvorvidt en anpartsombytning foretaget skattefrit uden tilladelse ville blive påvirket af en efterfølgende kapitalforhøjelse. Pointen var om det var brud på holdingkravet, at stemmemajoriteten ville blive udvandet. Afgørelsen tilkendegav, at en efterfølgende kapitalforhøjelse ikke anses som brud på holdingkravet, idet en kapitalforhøjelse ikke sidestilles med salg, trods det at det udvander ejerandelen.

Særligt karakteristisk for domspraksis inden for det objektive regelsæt er altså, at der er offentliggjort en række bindende svar, specielt i forhold til værdiansættelse og grenfordeling. Disse bindende svar er medvirkende til at indikere, hvordan SKAT's holdning vil falde ud i tilsvarende sager, men kendetegnende for bindende svar er dog samtidigt, at de drejer sig om helt specifikke forhold. Men som følge af mængden af afgivne bindende svar, og idet der ikke har været skelsættende uventede udfald, er der som følge af de erfaringer der er skabt med afgørelserne, tilsyneladende opstået en større tryghed ved anvendelsen af de objektive regler i forhold til den holdning, de blev mødt med ved deres indførelse. Her var der forventninger om et vanskeligt anvendeligt regelsæt, idet selv en mindre forskel mellem SKAT's betragtning og den

omstrukturering der var gennemført, kunne medføre at hele omstruktureringen blev gjort skattepligtig. Men selvom de objektive regler nu har haft sit virke i mere end en treårig periode, er der endnu ikke domme, hvor en skattefri omstrukturering uden tilladelse efterfølgende er dømt skattepligtig.

Dermed kan det konstateres, at domspraksis, som den former sig på nuværende tidspunkt, i nogen grad har været medvirkende til at skabe usikkerhed i relation til det subjektive regelsæt, fordi der er flere eksempler hvor tilladelser efterfølgende er trukket tilbage. Modsat er den megen usikkerhed der var i forhold til det objektive spor manet delvist til jorden, idet der ikke er forekommet uventede afgørelser. Tidshorisonten skal dog tages i betragtning. Muligvis er den relative korte tidshorizont medvirkende til, at der endnu ikke er kommet uventede afgørelser. Derfor er det interessant, hvordan de kommende års domspraksis vil forme sig i relation til anvendelse det objektive regelsæt.

Ligeledes har forventningerne om, at de objektive regler er "farlige" betydet, at der er indhentet mange bindende svar, som har medført, at der er opstået færre efterfølgende problemstillinger. De bindende svar har været medvirkende til at skabe øget indsigt i, hvorledes SKAT tolker og anvender det objektive regelsæt. Herudover er tilladelsessporet anvendt de steder, hvor værnsreglerne var en hindring og dermed har sagerne med tilladelse formentligt været mere komplicerede.

Men alt peger dog på, at de objektive regler anvendes i stigende grad, hvilket er en indikation af, at aktionærerne må anse dem for mere enkle og fordelagtige at anvende.

16.3 Erfaringer fra Danmarks største revisions- og advokatfirmaer

For at undersøge erfaringerne med henholdsvis det subjektive og objektive regelsæt blandt de der til dagligt arbejder med reglerne, er det fundet værdifuldt at rette henvendelse til rådgiverne, dvs. revisorer og advokater.

Dette er gjort i form af e-mail til ansvarlige medarbejdere inden for omstrukturingsfeltet i skatteafdelingerne i Danmarks fire største revisionsfirmaer, Ernst & Young, KMPG, Deloitte og PWC. Ligeledes er ledende advokater inden for omstrukturingsfeltet i advokatfirmaerne Kromann Reumert, Plesner, Lett Advokatfirma samt Bech-Bruun blevet spurgt. I mailen blev der stillet tre spørgsmål, som er væsentlige i forhold til formålet om at få et overordnet indtryk af rådgivernes holdning til regelsættenes anvendelighed.

E-mailen var formuleret således:

Til at vurdere hvorvidt reglerne om omstrukturering uden tilladelse anvendes i praksis, håber vi at kunne få en tilbagemelding med Jeres opfattelse af nedenstående tre spørgsmål.

- 1. Set i forhold til omstruktureringer med tilladelse fra SKAT, i hvor høj grad anvendes så reglerne for omstrukturering uden tilladelse?*
- 2. Hvis en omstrukturering vurderes at kunne gennemføres både med og uden tilladelse, hvor ofte indhentes der så tilladelse?*
- 3. Hvad er Jeres generelle holdning til/erfaring med anvendelsen af de objektive regler (uden tilladelse)?*

De to første spørgsmål ønsker vi besvaret med en af følgende muligheder:

- 1. Altid*
- 2. For det meste*
- 3. Ofte*
- 4. En gang i mellem*
- 5. Sjældent*
- 6. Aldrig*

Det tredje spørgsmål ønsker vi besvaret med en kort beskrivelse.

Der kom svar retur fra alle de adspurgte personer i de fire revisionsfirmaer samt de fire advokatfirmaer.

Inden besvarelsene behandles i det følgende præsenteres først forudsætningerne og formålet bag de indhentede svar.

Med spørgsmålene til de ledende personer inden for rådgivningsbrancherne har det ikke været hensigten at lave en uddybende spørgeskema- eller interviewundersøgelse, idet projektet ikke har denne undersøgelse som omdrejningspunkt.

Formålet har derimod været at få en overordnet holdningstilkendegivelse, som på lige fod med de øvrige belysningsmetoder, der er anvendt i analysen, skal indgå i besvarelsen af vores problemformulering. På denne baggrund har der ikke været fokus på spørgeskema- eller interviewteknik. Der er alene opstillet tre spørgsmål, som vi har fundet væsentlige, til ledende rådgivningspersoner inden for omstrukturingsfeltet. Omfanget med at udsende spørgsmålene til i alt otte parter er vurderet tilstrækkeligt i forhold til at opnå et indtryk af de erfaringer der er gjort i forhold til brugen af de objektive regler. Man skal dog have i mente, at tendensen i svarene stammer fra netop den population, der er adspurgt og således ville en anderledes population eventuelt kunne have medført en anden tendens i svarene.

Omfanget af undersøgelsen ligger ligeledes til grund for den måde, hvorpå de modtagne svar fortolkes. Det samlede resultat af svarerne gengives i overordnede træk og hensigten er at fremstille det generelle indtryk som fremstår på baggrund af tilbagemeldingerne. Besvarelsene er anonyme, hvorfor der ikke nævnes navn og firma på de enkelte svar.

16.3.1 Svar fra rådgivere

Som svar på de to første spørgsmål har de adspurgte personer i alt anvendt fire ud af de seks svarmuligheder. De to svarmuligheder, der ikke er anvendt er yderkategorierne, altid og aldrig. Ud over at anvende de angivne svarkategorier, har flere i deres tilbagemelding på spørgsmål 1 og 2 tilføjet en kommentar.

Svarene fordeler sig som illustreret her:

Spørgsmål 1: Set i forhold til omstruktureringer med tilladelse fra SKAT, i hvor høj grad anvendes så reglerne for omstrukturering uden tilladelse?

	Revisorer	Advokater
Altid		
For det meste		1
Ofte	3	1
En gang i mellem	1	1
Sjældent		1
Aldrig		

Spørgsmål 2: Hvis en omstrukturering vurderes at kunne gennemføres både med og uden tilladelse, hvor ofte indhentes der så tilladelse?

	Revisorer	Advokater
Altid		
For det meste	1	
Ofte	1	2
En gang i mellem	2	1
Sjældent		1
Aldrig		

Ud fra de angivne svar er det overordnede indtryk, at svarene fordeler sig over både relativt positive tilkendegivelser samt lidt mindre positive tilkendegivelser i relation til anvendelsen af det objektive regelsæt. For spørgsmål 1 er det kendetegnende, at de adspurgte revisorer ligger tæt i deres besvarelse, mens der er spredning i svarene fra advokaterne.

For spørgsmål 2 er det kendetegnende, at der er spredning i både svarene fra revisorerne og advokaterne, men for begge grupper ligger tre ud af de fire svar inden for midterkategorierne af svarmulighederne henholdsvis ofte og en gang i mellem.

Ud fra spredningen i de anvendte svarkategorier, er det fundet relevant ligeledes at fokusere på de kommentarer, som flere af de adspurgte har tilføjet til den svarkategori de har anvendt i spørgsmål 1 og 2. Det skyldes, at kommentarerne giver et indblik i baggrunden for den anvendte svarkategori. I det følgende fremstilles trinvis de tilbagemeldinger, der er på de stillede spørgsmål og herunder de kommentarer, der er tilføjet svarkategorierne i spørgsmål 1 og 2.

16.3.1.1 Spørgsmål 1

Spørgsmålet omhandlede i hvor høj grad omstruktureringer uden tilladelse anvendes set i forhold til omstruktureringer med tilladelse.

Generelt er spørgsmålet af revisorerne besvaret med ofte. Det fremgår ligeledes af kommentarerne der er knyttet til de afgivne svar, at det især er i forbindelse med aktieombytning, at skattefrie omstruktureringer gennemføres uden tilladelse.

Hvis der umiddelbart efter en aktieombytning foretages en anden omstrukturering, kan karakteren af den efterfølgende omstrukturering dog medføre, at der vælges at søge tilladelse i relation til aktieombytningen. Ligeledes fremgår det af andre kommentarer, der er tilføjet svaret på spørgsmål 1, at anvendelsen af det objektive regelsæt i forbindelse med henholdsvis spaltning og tilførsel af aktiver sker med mindre fre-

kvens end ved aktieombytning. Dog er det i et af svarene direkte præciseret at den adspurgte har erfaring med altid at foretage spaltning af pengetanke efter de objektive regler.

Den eksisterende tilladelsespraksis er stram, når det gælder omstrukturering af pengetanke. Det skyldes, at det ofte er SKAT's antagelse, at det ikke er selskabets fremtidige forretningsmæssige interesse der varetages, men derimod ejernes økonomiske interesse.⁵² Dette fremgår eksempelvis af SKM2005.232.TSS, hvor der ikke blev givet tilladelse til en skattefri spaltning af et pengetanksselskab ud fra den begrundelse, at der ikke var driftsaktivitet i selskabet og ingen konkrete planer om opstart af aktiviteter i de modtagne selskaber ud over passiv kapitalanbringelse. Ligeledes var det tilfældet i SKM2006.325.SKAT, hvor majoritetsaktionæren ikke havde sandsynliggjort konkrete forretningsmæssige planer, der rakte ud over passiv formuepleje. Det var i denne sag SKAT's opfattelse, at spaltningen ønskes gennemført af hensyn til personaktionærens privatøkonomiske interesse.

Dermed har det objektive regelsæt øget fleksibiliteten og åbnet op for, at det overhovedet er muligt at foretage skattefri spaltning af pengetanke blot mod overholdelse af værnreglerne.

Advokatfirmaernes svar er kendetegnet ved stor spredning, idet de fire advokatfirmaer har fire forskellige svar på spørgsmål ét. Ingen af advokatfirmaerne svarer dog i de to yderkategorier. Dette giver ikke et klart billede af, hvad advokatfirmaernes holdning er til anvendelsen af det objektive regelsæt i forhold til det subjektive regelsæt. Derfor skal besvarelsen af dette spørgsmål ses i sammenhæng med kommentarerne i spørgsmål tre, som vil blive gennemgået i senere afsnit.

Fortolkningen af svarene knyttet til spørgsmål 1 er, at anvendelsen af det objektive regelsæt er relativt udbredt. Det giver dog god mening at skelne mellem de forskellige omstruktureringstyper, idet det objektive regelsæt især anvendes i relation til skattefrie aktieombytninger, mens anvendelsen i mindre grad er udbredt ved spaltning og tilførsel af aktiver, hvor der opstår andre udfordringer end i forbindelse med aktieombytninger. Ofte er den forretningsmæssige begrundelse ved aktieombytninger sværere at dokumentere, idet den ofte gennemføres i aktionærens interesse.

16.3.1.2 Spørgsmål 2

At der er tydelig tendens til, at netop spaltning og tilførsel af aktiver gennemføres med tilladelse underbygges af tilbagemeldingerne på spørgsmål 2.

Svarene her viser, at der i de tilfælde, hvor det på forhånd vurderes at en omstrukturering kan gennemføres både uden eller med tilladelse, ofte alligevel indhentes tilladelse. Svarene på dette spørgsmål falder generelt inden for kategorierne ofte eller en gang i mellem som ved spørgsmål 1. Flere har tilføjet en kommentar til svaret på spørgsmål 2, hvoraf det fremgår at det især er udfordringerne i relation til gren-

⁵² Ligningsvejledningen 2009 - 2. S.D.2.7.4

kravet og værdiansættelse, der giver incitament til at indhente tilladelse ved spaltning og tilførsel af aktiver.

Herudover er det i flere af svarene tilføjet, at såfremt valget ved en spaltning eller tilførsel af aktiver falder på anvendelse af det objektive regelsæt, bør dispositionen kombineres med et bindende svar. Dette er ligeledes især i tilknytning til grenkravet og værdiansættelse.

Såfremt en disposition gennemføres uden nogen sikkerhed i form af tilladelse eller bindende svar, kan det udmønte sig i, at en omstrukturering efterfølgende ender med at blive skattepligtig, fordi de stramme krav til værdiansættelse og grenkravet brydes. Alene en mindre forskel i forhold til SKAT's vurdering kan medføre, at hele dispositionen bliver skattepligtig, idet der ikke er regler, der giver mulighed for, at der efterfølgende kan foretages rettelser.

Det er således anført i flere af svarene, at kun helt ukomplicerede skattefrie omstruktureringer bør gennemføres uden tilladelse og uden bindende svar. Ved ukomplicerede situationer forstås de tilfælde, hvor der ikke er overvejende risiko for, at der opstår tvivlsspørgsmål i forbindelse med henholdsvis værdiansættelsen eller grenkravet. Dette kan eksempelvis være fordi aktiver og passiver, der ligger i et selskab, er ganske ligetil at værdiansætte, fordi markedsværdien er let tilgængelig og ikke indeholder elementer af skøn. I relation til grenkravet kan det ligeledes være i de tilfælde hvor grenen problemfrit kan udskilles og opfylde balancekravet mellem aktiver og gæld.

16.3.1.3 Spørgsmål 3

Til dette spørgsmål, hvor der er spurgt til rådgivers generelle holdning til/erfaring med anvendelsen af de objektive regler, er det blandt andet svaret:

Advokat: Specifikt i vores praksis anvender vi de objektiverede regler "en gang i mellem". Vores praksis er præget af mange større og komplekse sager, herunder internationale omstruktureringer, og derfor er der ofte tale om strukturer, hvor de objektiverede regler fsv. er anvendelige, men hvor de involverede værdier eller forhold i øvrigt gør, at der vælges søgt tilladelse. I de mere "dagligdags" omstruktureringer anvendes de objektiverede regler relativt oftere. En erfaring fælles for sagerne er dog, at omstruktureringerne måske nok kan gennemføres uden tilladelse som sådan, men at opfyldelsen af de objektive krav (værdiansættelser og balancekrav osv.) medfører, at det vurderes nødvendigt at indhente bindende svar om disse forhold. I det omfang vi har en officiel holdning er denne dog, at de objektiverede regler alt andet lige er et fornuftigt og anvendeligt supplement til omstrukturering med tilladelse og tilgodeser mange mere rutineprægede omstruktureringer.

Denne kommentar er i tråd med det der tidligere er beskrevet. Det objektive regelsæt anvendes ved ukomplicerede sager, hvor der ikke er store udfordringer med værdiansættelse og balancekrav. Mange af de øvrige svar ligger sig op ad denne erfaring med det objektive regelsæt. Bl.a. følgende tilbagemeldinger:

Advokat: Regler uden tilladelse er ofte anvendelige især i forbindelse med mindre uproblematisk omstruktureringer. Specielt gennemføres aktieombytninger ofte uden tilladelse. I forbindelse med spaltninger kan det til tider lade sig gøre at gennemføre spaltningen uden tilladelse, men ofte finder vi det nødvendigt/formålstjenligt at bede om et bindende svar. Især er det vigtigt at få SKAT's godkendelse af ombytningsforholdet samt af at forholdet mellem gæld/aktiver er det samme.

Revisor: Grenspaltninger og tilførsler gennemføres sjældent uden tilladelse, idet SKAT's godkendelse af grenafgrænsningen ofte ønskes.

Revisor: Generelt kan man sige at jo større omstruktureringen er, jo mere vigtigt er det at have SKAT's accept, og dermed indhentes der ofte tilladelse. Den forretningsmæssige begrundelse vil ofte tillige være nemmere at kommunikere i disse sager, frem for eksempelvis generationsskiftesager, hvor hensynet til en hovedaktionær ofte er større, og SKAT derfor muligvis vil finde at omstruktureringen gennemføres som led i en afståelse af virksomheden.

At anmode om tilladelse kan være en løsning på de problemstillinger, der er anført i de to ovenstående besvarelser fra revisionsfirmaer, men en anden løsning kunne være at indhente bindende svar fra SKAT.

Revisor: De ændrede regler i aktieavancebeskatningen for selskaber vil muligvis ændre tilgangen til omstruktureringer uden tilladelse, da mange af værnsreglerne nu byttes om med et generelt ejertidsvilkår på tre år.

Advokat: Reglerne anvendes i stort omfang, og der er ganske stor tilfredshed med det objektive regelsæt, ikke mindst efter den seneste ændring, hvor der er krav til ejertid. Det krav er til at håndtere. At der fortsat er adgang til at søge tilladelse, øger blot fleksibiliteten.

I svarene er det fra to af de adspurgte parter bemærket, at tilgangen til skattefrie omstruktureringer uden tilladelse kan være ændret som følge af de ændrede værnsregler fra version 1 til version 2, hvorved udbyttebegrænsningsreglen er fjernet og i stedet erstattet af holdingkravet, som medfører et treårs ejertidskrav.

Selvom formålet med det objektive regelsæt er det samme som oprindeligt, kan ændringen af værnsreglerne medføre en ny tilgang. Det vil sige, at selvom værnsreglerne er ændret ud fra et helt andet perspektiv, kan ændringerne godt få betydning for anvendelsen fremover. Generelt tyder det på, at anvendelsen vil blive større. Dels er domspraksis på området udviklet og mere sikkert at anvende og dels giver nye værnsregler større tryghed for anvendelsen, idet de er mere simple og dermed lettere at gennemskue og overholde. De øvrige forhold med hensyn til værdiansættelse og grenkrav eksisterer fortsat uændret og vil fremover også give anledning til udfordringer, hvilket betyder at der fortsat vil være brug for bindende

svar samt tilladelsessystemet.

Det er således et interessant synspunkt, hvad ændringen i værnsreglerne i fremtiden vil betyde for tilgangen til at omstrukturere skattefrit uden tilladelse. Umiddelbart er tolkningen af svarene fra praktikerne der har kommenteret på dette, at de ændrede værnsregler modtages positivt, hvilket begrundes med at de er ligetil at administrere. Det ændrer dog ikke på de usikkerheder der især i komplekse sager er forbundet med at anvende det objektive regelsæt, her tænkes på udfordringerne vedrørende værdiansættelse og grenkrav.

En yderligere kommentar på det tredje spørgsmål lyder:

Revisor: At reglerne er velegnede i en række tilfælde, og at de - selvom de i starten blev spået en behersket anvendelse - nu bruges i stigende omfang, hvilket også kan ses af de mange offentliggjorte bindende svar om emnet. De bindende svar hjælper med til, at reglernes fortolkning klarlægges, hvilket også medfører øget brug.

Denne kommentar er ligeledes interessant. Den henviser til de forhold, der indledningsvis blev fremhævet i problemfeltet, om at det objektive regelsæt i begyndelsen blev kritiseret og en række u hensigtsmæssigheder ved reglerne blev fremhævet. Ovenstående kommentar indikerer, at der er sket en holdningsændring i takt med at reglerne har fundet anvendelse, og der er opnået større kendskab til reglernes anvendelse i praksis. Således har en øget sikkerhed i relation til reglernes indhold og betydning øget brugen af reglerne.

Generelt kan det også ud fra tilbagemeldingerne på de to første spørgsmål konstateres, at både revisions- og advokatfirmaerne tilkendegiver en positiv holdning over for de objektive omstrukturingsregler. Den overordnede holdning til det objektive regelsæt er, at det er et ganske udmærket redskab, som har sin berettigelse i en række ukomplekse tilfælde.

16.4 Konklusion på analysens anden del

De tre tilgange til at belyse, hvorvidt de objektive omstrukturingsregler har levet op til sit formål, har ført til overbevisning om, at formålet er opfyldt i højere grad end først antaget på baggrund af de meningstilkendegivelser, der blev fremsat ved regelsættets indførelse. Formålet var at etablere en mere enkel adgang til at omstrukturere skattefrit, end da der udelukkende var mulighed for at anvende det subjektive spor.

Ved påvisningen af forløbet for en omstrukturingsproces, fremkom det, at den administrative byrde, der er forbundet med gennemførelsen af en skattefri omstrukturering, ikke adskiller sig i væsentligt omfang uanset hvilket regelsæt, der gøres brug af. Det skyldes, at en ansøgning om tilladelse ofte må erstattes af en anmodning om bindende svar i forbindelse med brug af det objektive regelsæt. Dog er der i nogle situationer en ressourcebesparelse at opnå. Det er eksempelvis i tilfælde, hvor der er tale om en simpel omstrukturering, idet dispositionen kan gennemføres uden hverken tilladelse eller bindende svar. Generelt adskiller processen sig ikke i særlig grad i idé-fasen samt i gennemførelsesfasen alt efter valg af regelsæt. Derimod har det en betydning, når omstruktureringen er gennemført. De objektive regler medfører lovfastsatte krav og vurderingen af, hvorvidt de overholdes, kan måles objektivt. De subjektive regler medfører derimod, at det i højere grad beror på subjektive vurderinger, hvorvidt der efterfølgende sker overtrædelse af reglerne. Der kan eksempelvis opstå tvivl om, hvorvidt en efterfølgende disposition er af en sådan karakter, at den bør anmeldes til SKAT. Vurderingen skal foretages ud fra, om den efterfølgende disposition har indflydelse på de forhold i ansøgningen, der dannede grundlag for tilladelsen.

I undersøgelsen af domspraksis viste det sig, at der var en relativ omfattende mængde af afgørelser mv. omhandlende de subjektive og objektive regler. Domspraksis kan skabe tryghed i forhold til et regelsæts anvendelse samt konsekvenser. Domspraksis kan også have den modsatte effekt, såfremt der i en sag sker et uventet udfald. Det kan medføre, at der opstår tvivl om, hvorvidt praksis er ændret.

I undersøgelsen af domspraksis fremkom det, at domspraksis som den former sig på nuværende tidspunkt, i nogen grad har været medvirkende til at skabe usikkerhed i relation til det subjektive regelsæt. Det skyldes flere sager, hvor tilladelser efterfølgende er trukket tilbage på baggrund af tvivlsomme årsager. Ligeledes er den usikkerhed, der var i forhold til det objektive spor manet delvist til jorden, idet der ikke er fremkommet overraskende afgørelser. Eksempelvis er der indtil nu ikke eksempler på afgørelser, hvor en skattefri omstrukturering uden tilladelse efterfølgende er dømt skattepligtig. Hvorledes domspraksis vil forme sig fremadrettet afhænger forventeligt i en vis grad af myndighedernes indsats for efterfølgende kontrol. Som det ser ud nu, har de bindende svar i relation til de objektive regler været medvirkende til at skabe øget indsigt i SKAT's tolkning og anvendelse af regelsættet.

Udfaldet fra undersøgelsen af domspraksis har mange fællestræk med de tilbagemeldinger, der kom fra revisorer og advokater. Heraf fremgik det, at der er sket en holdningsændring fra de objektive reglers indførelse og frem til nu i og med, at der er opnået større kendskab til reglernes anvendelse i praksis. Således

har en øget sikkerhed i relation til reglernes indhold og betydning øget brugen af reglerne. Derudover fremgår det af svarene, at ændringen af værnreglerne i det objektive spor forventeligt har betydet en endnu bedre tilgang til at anvende de objektive regler. Det skyldes, at den hidtidige udbyttebegrænsningsregel, som gav udfordringer at fortolke, er afløst af en mere enkel regel om et treårs ejertidskrav. Derudover var et af hovedpunkterne fra rådgiverne, at de objektive regler især er gavnlige for aktionærer og anpartshaver i de tilfælde, hvor kravene til at anvende de subjektive regler ikke kan opfyldes. Det kan enten være, hvor der er tale om omstrukturering af et selskab, der har karakter af at være pengetank, simple aktieombytninger eller i andre situationer, hvor der ikke kan opnås tilladelse.

På baggrund af det samlede indtryk fra de tre belyningsmetoder, er det således konstateringen, at det objektive regelsæt i relativ stor grad har opfyldt sit formål. Den overordnede holdning til det objektive regelsæt er, at det er et ganske udmærket redskab, som har sin berettigelse i en række tilfælde. Det er i de tilfælde, hvor der er tale om pengetankselskaber eller hvor der ikke er mulighed for at opnå godkendelse af den forretningsmæssige begrundelse. Desuden i de tilfælde, hvor der er tale om en simpel og rutinepræget omstrukturering, idet der ved anvendelse af de objektive regler vil være tale om en administrativ lettelse. Omstruktureringsprocessen med det objektive regelsæt kan hurtigere igangsættes, især hvis bindende svar ikke er nødvendigt. Processen med at indhente bindende svar vil også ofte være kortere end at indhente tilladelse grundet kortere svartid og grundet mindre behov for gentagne korrespondancer, eksempelvis fordi SKAT har spørgsmål til ansøgningen.

Det er væsentligt, at der udover de risici, der er i relation til anvendelse af de objektive regler, også er risici forbundet med anvendelse af tilladelsessporet. Flere afgørelser har således handlet om, at en omstrukturering er gennemført skattefrit med tilladelse, men efterfølgende forhold har bevirket, at tilladelsen blev trukket tilbage. Taget i betragtning, at der ligeledes er risici forbundet med det subjektive regelsæt, er det vurderingen, at det objektive regelsæt i en vis grad har opfyldt det fremsatte formål om en mere enkel adgang til at omstrukturere skattefrit.

17. Konklusion

Målet med dette speciale har været at analysere de gældende omstrukturingsregler for danske aktie- og anpartsselskaber, specielt med henblik på at vurdere og besvare de to problemformulerings spørgsmål, der fremkom af problemfeltet.

I problemfeltet fremgik det, at der ikke er et præcist kendskab til omfanget af de omstruktureringer, der gennemføres skattefrit, henholdsvis med og uden tilladelse. Det skyldes at der ikke foreligger talmæssige oplysninger om omfanget af danske aktie- og anpartsselskabers skattefrie omstruktureringer. Dog viser tidligere års statistikker for gennemførte omstruktureringer efter tilladelsessporet samt omfanget af domme, afgørelser mv., at et relativt omfattende antal omstruktureringer gennemføres af danske aktie- og anpartsselskaber hvert år. Derfor er speciallets omdrejningspunkt relevant.

Der er udarbejdet en redegørelse for de selskabsretlige og især skatteretlige regler, der anvendes i relation til omstrukturering af aktie- og anpartsselskaber. Den teoretiske redegørelse omfattede ligeledes en gennemgang af begrebet forretningsmæssig begrundelse. I forhold til den forretningsmæssige begrundelse har det vist sig at være kendetegnende, at SKAT har ført en ustabil praksis, når det drejer sig om argumenterne for at nægte tilladelse. Det konkluderes, at der med indførelsen af det objektive spor vil være muligt at foretage skattefrie omstruktureringer i situationer, hvor det ellers ikke ville have været muligt efter det subjektive spor. At der nu er mulighed for at gennemføre en skattefri omstrukturering i sådanne situationer betragtes som værende positivt, idet det hidtidige subjektive regelsæt indeholdt uhensigtsmæssigheder, der til tider har medført at skattemyndigheden har givet afslag på ansøgning om tilladelse, hvor der burde have været givet tilladelse. SKAT har kunnet afvise skattefrie omstruktureringer med den begrundelse, at disse ikke var forretningsmæssigt begrundede på trods af, at dispositionerne ikke havde skatteunddragelse eller skatteundgåelse som hovedformål.

I projektets første analysedel blev anvendelsesområdet for henholdsvis aktieombytning, spaltning og tilførsel af aktiver analyseret og herunder henholdsvis med anvendelse af det subjektive og objektive regelsæt. Dette blev foretaget med udgangspunkt i cases, der var opstillet med udgangspunkt i typiske omstruktureringssituationer. Målet var at give et indtryk af, hvor regelsættene var egnede og mindre egnede. Det konkluderes, at det objektive regelsæt tilsyneladende er mest egnet til mindre og simple selskaber, der er kendetegnet ved simple ejerforhold samt i sager, hvor aktiver og passiver er ligetil at værdiansætte. Udeladelse af ansøgning om tilladelse kræver desuden, at aktionærer og rådgivere kan overskue konsekvenserne af de begrænsninger, der pålægges efterfølgende som konsekvens af, at værnsreglerne træder i kraft. Herudover kan det objektive spor anvendes af selskaber, hvor behovet for en hurtig gennemførelse af en omstrukturering vejer tungere end sikkerheden, der ligger i en forudgående tilladelse. Sikkerheden ved anvendelse af det subjektive regelsæt frem for det objektive regelsæt er dog tilsyneladende ikke længere gældende i samme omfang. Dette fremgår af projektets anden analysedel, hvor det blev påvist, at

flere afgørelser har drejet sig om, at tilladelser efterfølgende blev trukket tilbage, som følge af at de omstændigheder tilladelsen var givet på baggrund af, ikke efterfølgende af SKAT blev vurderet efterlevet.

Gennemgangen af omstruktureringsprocessen viste i øvrigt, at omstruktureringsprocesserne minder om hinanden, uanset hvilket regelsæt der gøres brug af. Således vil der ved anvendelse af det objektive regelsæt ikke altid være tale om en hurtig gennemførelse af strukturændringen. Det skyldes, at der ofte i sammenhæng med de objektive regler anmodes om bindende svar, hvilket kan sidestilles med ansøgningen om tilladelse.

Således konkluderedes det på baggrund af casene, at der i hver enkelt sag bør ske en konkret vurdering af, hvilken omstruktureringsmetode der er velegnet at anvende og i tilknytning hertil, hvilke skattemæssige regler der bør anvendes. I bestemte situationer, hvor der er tale om omstrukturering af pengetankelskaber samt andre situationer, hvor der ikke kan opnås tilladelse, er det en fordel for aktionærene, at det objektive regelsæt er indført. Det medfører således, at det i sådanne situationer alligevel vil være muligt at gennemføre en omstrukturering skattefrit, blot mod at værnreglerne overholdes.

Fra analysedelen, omhandlende hvorvidt formålet med det objektive regelsæt er opfyldt, fremkom der flere væsentlige hovedpunkter. Ved det objektive regelsæts indførelse, var regelsættet mødt af massiv kritik, idet der blev påpeget store usikkerheder i forbindelse med anvendelsen. Det skyldes, at en anden betragtning fra skattemyndigheden enten i forhold til værdiansættelse eller en uoverensstemmelse i grenfordelingen kan medføre, at dispositionen bliver skattepligtig. Denne risiko kan resultere i en væsentlig skattebetaling, og derfor var den udbredte holdningen tidligere, at aktionærer og rådgivere var forsigtige med at løbe denne risiko. Undersøgelse af domspraksis har dog vist, at der endnu ikke er faldet afgørelser, hvor en skattefri omstrukturering efter de objektive regler er dømt skattepligtig efterfølgende. Den fremadrettede tilgang til anvendelse af de objektive regelsæt, vil i nogen grad være bestemt af resultatet af den kontrol, skattemyndigheden fremadrettet vil føre.

Et andet væsentligt hovedpunkt er, hvad ændringen af værnreglerne i det objektive regelsæt har betydet, særligt ændringen fra udbyttebegrænsningsreglen til holdingkravet. Kommentarerne fra rådgiverne tilkendegav en forventning om, at ændringen har medført en forbedret adgang til anvendelsen af de objektive regler, idet den nye værnregel er mere ligetil at administrere. Det skyldes, at der var en hel del uvisheder om fortolkningen af udbyttebegrænsningsreglen, hvormed der var større risiko for at overtræde denne.

I og med at aktionærer samt rådgivere har taget det objektive regelsæt til sig, har det betydet at reglerne i en vis grad har opfyldt sit formål. I begyndelsen var et af kritikpunkterne, at der var så store usikkerheder og risici forbundet med det objektive regelsæt, at det ikke ville kunne anvendes, men i løbet af årene hvor regelsættet har haft sit virke, er der opnået forøget tryghed. Samtidig med at der er skabt gode erfaringer med de objektive regler, har der i relation til det subjektive regelsæt indsneget sig nogle usikkerheder.

Dette skyldes sager, hvor tilladelser efterfølgende er tilbagekaldt. Hvorvidt dette billede vil fortsætte fremadrettet afhænger dog af de kommende års resultater af myndighedernes efterfølgende kontrol. Såfremt der fremkommer uventede afgørelser i sager, hvor det objektive regelsæt har været anvendt, kan det hurtigt medføre en holdningsændring til reglerne.

Generelt viste tilbagemeldingerne fra rådgiverne dog, at der over for det objektive regelsæt er tilkendegivet en positiv holdning. Den overordnede holdning til det objektive regelsæt er, at det er et ganske udmærket redskab, som har sin berettigelse i en række tilfælde.

Når det er konstateret at formålet i en vis grad er opfyldt, skyldes den lidt forsigtige formulering, at erfaringerne fra anvendelsen af reglerne ligeledes har vist, at der ofte i situationer, hvor der godt kan gennemføres en skattefri omstrukturering, alligevel indhentes tilladelse. Alternativt kombineres det objektive regelsæt ofte med et bindende svar fra SKAT. Dette har vist sig at være rådgivernes erfaring. Derfor må det siges, at det objektive regelsæt ikke har slået igennem bredt, idet reglerne ved de større og mere komplekse sager ikke kan anvendes alene. Når der ofte anmodes om bindende svar, vil formålet ikke til fulde være opfyldt, idet det ressourcebesparelsen ved anvendelsen af reglerne i sådanne tilfælde vil være begrænset. Modsat har det næppe været hensigten, at de objektive regler skal anvendes ved større og komplekse omstruktureringer.

Det forhold, at det eksempelvis ikke er muligt at korrigere en værdiansættelse eller en grenfordeling efterfølgende, er ofte årsag til, at der på forhånd ansøges om tilladelse eller anmodes om bindende svar. Såfremt de objektive omstrukturingsregler i højere grad skulle finde anvendelse, kunne der åbnes op for muligheden for efterfølgende at korrigere eller rulle en disposition baglæns. Et sådant tiltag ville sandsynligvis også medføre en markant reduktion i mængden af bindende svar. Det vil formentligt være vanskeligt at lovgive om efterfølgende korrektionsmuligheder. Dog kunne man forestille sig, at der kunne fastsættes nogle konkrete situationer, hvor det ville være muligt at lave efterfølgende korrektioner. Eksempelvis i situationer, hvor der alene er tale om formalia brud på værnsreglerne. Endvidere kunne man forestille sig, at SKAT kunne tillade at rulle en disposition baglæns, eksempelvis hvor ejerkredse og ejerforhold til de involverede selskaber er identiske før og efter omstruktureringen.

18. Summary

The rules on tax-exempt restructurings provide Danish limited liability companies with the same access as foreign companies to alter the company structure which was originally established.

The objective with the tax regulations providing access to perform a tax-exempt restructuring is that the tax law is not to hinder that the restructuring can actually be performed, given that creation of taxation in many cases will result in significant draws on liquidity. In case significant burden on liquidity is a consequence of performing alteration to the structure, it would be far less attractive and thereby the flexibility to adjust the group structure will be reduced significantly.

The disadvantage with the rules on tax-exempt restructuring is, however that this can be used to obtain unintended tax advantages via tax speculation. This risk of unintended tax speculation is contained via approval of the disposition from the Danish tax authorities. The authorisation system is characterised by the Danish tax authorities approving that a tax-exempt restructuring is performed.

In 2007 a supplement to the rules was introduced which entailed that approval was to be obtained for the restructuring. With this supplement it was possible to perform tax-exempt restructurings without approval from the Danish tax authorities. In these cases unintended use of the rules was to be prevented by implementing a number of safeguarding rules.

The merit by implementing the new rules is that the companies are no longer to give business-related reasons to the Danish tax authorities presenting the motive for the restructuring. This advantage does, however, entail that the companies are to be comprised by certain safeguarding rules which are to be observed for a three-year period after the restructurings have been implemented. The safeguarding rules must be observed in order to maintain the tax exemption of the restructurings. The consequences of breaching the safeguarding rules are that the decision can be judged to be taxable which may entail significant burden on liquidity for the companies and capital owners involved.

This thesis focuses on the two supplementary systems in Danish tax law, the authorisation system as well as the trail where no permission is obtained from the Danish tax authorities, respectively. The two-track system is relevant in relation to exchange of shares, demerger as well as addition of shares. The focus of this thesis is to clarify the applicability of the rules - including advantages and disadvantages. In addition the objective is to clarify whether the purpose behind the introduction of the set of rules without permission is fulfilled.

The first version of the rules on restructuring without permission was adopted in April 2007 and thereby the rules have been in force for almost 3 years. Therefore it is interesting to examine which experience

has been gained by using these rules. Moreover, the safeguarding rules from 2007 were recently replaced with new safeguarding rules which also have the purpose to prevent unintended use. Therefore it is also interesting to clarify whether the change to the safeguarding rules may entail a different approach to the use of the rules.

This thesis contains a comprehensive theoretical description of applicable Danish restructuring rules in terms of company law and in terms of tax law. This is followed by an analysis where an assessment of the thesis' problem is made via cases as well as via review of case law and presentation of declarations from advisors from leading law firms and accountancy firms. The problem of this thesis reads as follows:

- In which cases will it be appropriate to use the subjective and objective set of rules, respectively when considering risks and pitfalls?
- To which extent has the restructuring rules from April 2007 as well as the changes in 2009 fulfilled the presented purpose with the introduction of the objective rules?

When introducing the supplementary set of rules in 2007 these were heavily criticised, for instance from advisors. The examination presented in this thesis shows that this criticism regarding a number of situations has been withdrawn as the rules in these situations have been justified. The examination does, however, also show that there are a number of risks related to the use of the rules without permission and therefore - in the given situation - it should be considered whether use hereof should take place.

Restructuring of the companies is of great relevance as the group structure can be shaped, for instance with consideration for risks or considerations for business development or divestment. The motives for the restructuring may therefore be of great difference and thereby the tools can be used in many regards. The rules in terms of tax law are constructed in a manner which intends to make Danish companies as flexible and competitive in relation to adjustment of structures as the foreign companies with whom they are to compete.

19. Litteraturliste

I skemaet er angivet bøger, artikler og links, der er anvendt i projektet. Herudover er diverse love og afgørelser blevet anvendt i projektet. Disse er der henvist til i teksten eller via notehenvvisninger.

Bøger			
Forfatter	Titel	Udgave, årstal	Forlag
Werlauff, Erik	Selskabsskatteretten 2009/10	11. udgave, 2009	Thomson Reuters Professional A/S
Michelsen, Aage m.fl.	Lærebog om indkomstskat	13. udgave, 2009	Jurist- og økonomiforbundets Forlag
Serup, Michael	Fusionsskatteloven med kommentarer	3. udgave, 2009	Forlaget Thomson A/S
Andersen, Paul K	Aktie- og Anpartsselskabsret	10. udgave, 2008	Jurist- og økonomiforbundets Forlag
Artikler			
Forfatter	Titel	Udgave	Tidsskrift/forlag
Børjesson, Jan	Den nye selskabslov og omstrukturering	nr. 7/8, 2009	INSPI, Revifora
Kjær, Susanne	Skattefri omstruktureringer uden tilladelse		SR Skat 2007.0208
Redaktionen	Uansøgt tilladelse		SR Skat 2007.0416
SKAT	Objektivering af reglerne om skattefri omstrukturering af selskaber		VEJL2007-16-12.SOS
SKAT	Skattefri omstrukturering uden tilladelse fra SKAT og udbyttebegrænsningsperioden		Styresignal, STY20090363-SKAT
Bech - Bruun	Diverse artikler	2007-2010	Tidsskriftet NYT
Andersen, Kim Wind	Skattefri omstrukturering af selskaber uden tilladelse - nye regler fra 2010		UFS20093355-01
Økonomi- og erhvervsministeriet	Besvarelse af spørgsmål 14 til L170 og L171	29. april 2009	
Links			
Værdiansættelsesvejledninger (Nye)	http://www.skat.dk/SKAT.aspx?old=1813184&vld=202463&i=7&action=close#i1813184		

20. Ansvarsfordeling

Dette projekt er skrevet af os i samarbejde. Såfremt der skal anføres en ansvarsfordeling er den specificeret ved følgende:

- Indledende del:** Hele den indledende del omfattende siderne 4-18 er skrevet i fællesskab, da disse afsnit danner grundlag for projektets struktur og omdrejningspunkt.
- Teoretisk del:** Karen: Side 19-28 og 35-43
Janni: Side 29-34 og 44-62
- Analysedel:** Karen: Side 63-66, 73-79, 86-90, 102-108
Janni: Side 67-72, 80-85, 93-101
Fælles: Side 91-92, 109-117
- Konklusion:** Konklusion mv. omfattende side 118-124 er ligeledes skrevet i fællesskab.

21. Bilag

Bilag 5 til skatteministerens svar på spørgsmål journal nr. 08-051185 af den 29. april 2008.

Omstruktureringsmetode	Skattecenter	2006				2007			
		Ansøgninger i alt	Tilladelser uden vilkår	Tilladelser med vilkår	Afslag	Ansøgninger i alt	Tilladelser uden vilkår	Tilladelser med vilkår	Afslag
Aktieombytning	Aalborg	219	288	0	11	84	155	0	17
Spaltning	Aalborg	116	109	0	6	190	74	0	7
Tilførsel af aktiver	Aalborg	21	26	0	0	15	18	0	0
Aktieombytning	Esbjerg	442	315	0	33	236	204	0	30
Spaltning	Esbjerg	285	196	0	18	177	172	0	22
Tilførsel af aktiver	Esbjerg	58	36	1	4	57	61	0	1
Aktieombytning	København	* 443	367	0	16	313	417	3	35
Spaltning	København	* 326	196	0	4	147	146	3	16
Tilførsel af aktiver	København	* 93	70	0	0	48	65	1	3
Aktieombytning	Korsør	244	178	0	4	176	164	0	6
Spaltning	Korsør	100	91	0	6	57	48	0	4
Tilførsel af aktiver	Korsør	13	18	0	1	17	17	0	0
Aktieombytning	Århus	309	312	2	25	235	256	3	15
Spaltning	Århus	** 257	204	0	8	** 220	241	1	12
Tilførsel af aktiver	Århus	**	67	0	2	**	53	0	0
SUM		2926	2473	3	138	3979	2091	11	168

* Det har ikke været muligt at tælle antal ansøgninger i 2006 eksklusiv anmeldelse af ændringer. Antallene er beregnet skønsmæssigt ud fra forholdene i 2007 mellem det samlede antal ansøgninger og antal ansøgninger, eksklusiv anmeldelser af ændringer for de 3 sagsgrupper.

** Antallet af ansøgninger til spaltning og tilførsel af aktiver er talt samlet som følge af, at de er arkiveret under samme emneord.