

Cand.merc.aud.-studiet

Aalborg Universitet

Kandidatafhandling

# Skattefrie omstruktureringer uden tilladelse

*Reglernes anvendelighed og muligheder i praksis*

**Forfattere:**

Chris Bay Bindslev

Kenny Haugaard Christensen

**Vejleder:**

Henrik V. Andersen

**Afleveringsdato:**

27. april 2010

## Indholdsfortegnelse

<b>1 INDLEDNING (CBB + KHC)</b> .....	<b>1</b>
1.1 Problemformulering .....	2
1.2 Afgrænsning .....	2
1.3 Metode.....	4
<b>2. LOVGRUNDLAGET (CBB + KHC)</b> .....	<b>6</b>
2.1 Formål med loven.....	6
2.2 Fusionsskattedirektivet .....	7
2.3 Efterfølgende lovændringer.....	8
<b>3 FORRETNINGSMÆSSIG BEGRUNDELSE (KHC)</b> .....	<b>11</b>
3.1 Udvikling i praksis.....	12
<b>4 FUSION (CBB)</b> .....	<b>15</b>
4.1 Skattepligtig fusion.....	17
4.2 Skattefri fusion .....	19
4.2.1 Fusion med udenlandske selskaber .....	20
4.2.2 Vederlaget .....	20
4.2.3 Fusionsdatoen.....	22
4.2.4 Ombytningsforholdet .....	22
4.2.5 Øvrige betingelser .....	23
4.3 Skattemæssige virkninger.....	25
4.4 Sambeskatning .....	27
4.5 Praktiske eksempler .....	29
4.6 Perspektivering og delkonklusion.....	31
<b>5 TILFØRSEL AF AKTIVER (KHC)</b> .....	<b>33</b>
5.1 Skattepligtig tilførsel af aktiver.....	34

<b>5.2 Skattefri tilførsel af aktiver</b> .....	<b>36</b>
5.2.1 Skattemæssige virkninger.....	36
5.2.1.1 Ophævede værnsregler.....	37
5.2.2 Grenkravet.....	39
5.2.2.1 Gren af en samlet virksomhed.....	41
5.2.2.2 Krav til aktiver og passiver ved tilførslen.....	44
5.2.3 Vederlæggelse.....	51
5.2.3.1 Udlodninger efter tilførselstidspunktet.....	52
<b>5.3 Skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse</b> .....	<b>53</b>
<b>5.4 Skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse</b> .....	<b>54</b>
5.4.1 Holdingkravet.....	54
5.4.2 Ophævede værnsregler.....	54
5.4.3 Øvrige betingelser.....	56
<b>5.5 Praktiske eksempler</b> .....	<b>57</b>
5.5.1 Efterfølgende omstrukturering.....	59
<b>5.6 Perspektivering og delkonklusion</b> .....	<b>60</b>
<b>6 SPALTNING (CBB)</b> .....	<b>63</b>
<b>6.1 Skattepligtig spaltning</b> .....	<b>64</b>
<b>6.2 Skattefri spaltning</b> .....	<b>66</b>
6.2.1 Skattemæssige virkninger.....	66
6.2.1.1 Modtagende og indskydende selskab.....	66
6.2.1.2 Aktionærer.....	68
6.2.1.3 Spaltningsdato.....	68
6.2.2 Generelle krav.....	69
6.2.2.1 Grenkravet.....	69
6.2.2.2 Vederlag.....	70
6.2.2.3 Øvrige betingelser.....	70
<b>6.3 Skattefri spaltning med tilladelse</b> .....	<b>71</b>
<b>6.4 Skattefri spaltning uden tilladelse</b> .....	<b>73</b>
6.4.1 Holdingkravet.....	73
6.4.2 Handelsværdi.....	76
6.4.3 Balancetilpasningskravet.....	79
6.4.4 Flere selskabsdeltagere.....	82
6.4.5 Kontantvederlag ved grenspaltning.....	83
6.4.6 Deltagelse af udenlandske aktionærer.....	84
6.4.7 Ophævede værnsregler.....	85
<b>6.5 Praktiske eksempler</b> .....	<b>85</b>

<b>6.6 Delkonklusion.....</b>	<b>88</b>
<b>7 AKTIEOMBYTNING (KHC).....</b>	<b>91</b>
<b>7.1 Skattepligtig aktieombytning.....</b>	<b>94</b>
<b>7.2 Skattefrie aktieombytning.....</b>	<b>95</b>
7.2.1 Skattemæssige virkninger.....	96
7.2.2 Generelle krav ved skattefrie aktieombytning.....	98
7.2.2.1 Selskabsbegrebet.....	99
7.2.2.2 Stemmeplertalskravet.....	99
7.2.2.3 Vederlag.....	101
7.2.2.4 Øvrige betingelser.....	102
<b>7.3 Skattefrie aktieombytning med tilladelse.....</b>	<b>103</b>
7.3.1 Forretningsmæssig begrundelse.....	104
7.3.2 Ombytningsforhold.....	104
7.3.3 Anmeldelsesvilkår.....	105
<b>7.4 Skattefrie aktieombytning uden tilladelse.....</b>	<b>108</b>
7.4.1 Handelsværdi.....	108
7.4.2 Holdingkravet.....	109
7.4.3 Ophævede værnsregler.....	110
7.4.4 Øvrige betingelser.....	111
<b>7.5 Praktiske eksempler.....</b>	<b>112</b>
<b>7.6 Delkonklusion.....</b>	<b>115</b>
<b>8 KONKLUSION (CBB + KHC).....</b>	<b>118</b>
<b>9 ENGLISH SUMMARY (CBB + KHC).....</b>	<b>123</b>
<b>10 LITTERATURLISTE (CBB + KHC).....</b>	<b>126</b>
<b>10.1 Anvendte forkortelser.....</b>	<b>129</b>

## 1 Indledning

Som det har været tilfældet med den nuværende globale økonomiske krise, ændrer markedsvilkårene sig konstant. Selskaberne skal derfor kunne tilpasse sig markedssituationen, hvilket omstruktureringer i høj grad benyttes til. Selskaber kan således have behov for at opkøbe nye selskaber, fusionere med andre selskaber eller foretage opdelinger af selskabet i flere enheder. I den forbindelse er det vigtigt at skattereglerne ikke forhindrer selskaberne i etableringen af hensigtsmæssige selskabsstrukturer eller hensigtsmæssige ændringer af sådanne.

Med vedtagelsen af lov nr. 343 af 18. april 2007, er der åbnet for muligheden for at gennemføre skattefri omstrukturering *uden* tilladelse fra skattemyndighederne, hvor det tidligere har været betinget af tilladelse hos skattemyndighederne. Med virkning fra indkomståret 2007 har der således været et objektiveret omstruktureringssystem.

Formålet med objektivering af omstruktureringsreglerne har været at forenkle reglerne og give administrative lettelser til aktionærene og selskaberne. Derved får vi i Danmark 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.

De oprindelige regler om skattefri omstruktureringer på baggrund af tilladelse fra skattemyndighederne fortsætter sideløbende med de nye regler, hvorefter det i den enkelte situation kan vælges, om omstruktureringen skal foretages med eller uden tilladelse.

Fordelen ved de nye objektive regler er, at der ikke skal redegøres for den forretningsmæssige begrundelse for omstruktureringen. I stedet for kravet om den forretningsmæssige begrundelse er der indsat en række værnsregler for at hindre, at en skattefri omstrukturering uden tilladelse bliver benyttet for at omgå avancebeskatningen. Værnsreglerne er ifølge skatteministeriet udformet således, at de varetager de samme hensyn, som varetages i tilladelsessystemet, og som ligger bag vilkårene i den nuværende tilladelsespraksis.

## 1.1 Problemformulering

Vi ønsker i denne opgave at analysere i hvilken grad de objektive regler er anvendelige i praksis og i hvilke situationer anvendelsen af reglerne kan anbefales, henholdsvis ikke anbefales.

Vi vil derfor redegøre for omstruktureringsreglerne vedrørende fusion, spaltning, tilførsel af aktiver og aktieombytning.

Vi vil samtidig ved inddragelse af praksis analysere de problemstillinger og muligheder, som de nye objektive regler medfører.

## 1.2 Afgrænsning

Afhandlingens formål er primært at analysere de skatteretlige regler vedrørende skattefrie omstruktureringer og i hvilke situationer anvendelsen af reglerne om skattefrie omstruktureringer uden tilladelse kan anbefales. Afhandlingen vil derfor kun behandle de skattemæssige aspekter af omstruktureringen. Selskabsretlige regler og regnskabsmæssige aspekter inddrages kun i det omfang, de har relevans for de skattemæssige problemstillinger. Som udgangspunkt forudsættes ved gennemgangen af de skatteretlige regler, at de selskabsretlige regler er opfyldt.

Afhandlingen vil udelukkende behandle nationale omstruktureringer og de skattemæssige konsekvenser af omstruktureringer mellem danske og udenlandske selskaber vil derfor ikke blive analyseret.

Afhandlingen vil som udgangspunkt alene behandle kapital selskaber (aktie- og anpartsselskaber), mens vi ikke nærmere gennemgår de øvrige juridiske personer, der er reguleret af fusions-skattelovens og aktieavancebeskatningslovens bestemmelser.

Afhandlingen bygger på de problemstillinger, som er fremhævet i problemformuleringen. Der vil derfor være områder inden for skatteretten, som er relateret til omstrukturering, men som vi har valgt fra ud fra et væsentlighedskriterium.

Kombisager, eksempelvis en skattefri aktieombytning efterfulgt af en skattefri spaltning, er meget relevante ud fra en praktisk synsvinkel, men i forhold til den foreliggende problemformulering er de mindre relevante og vil derfor ikke blive genstand for selvstændig analyse. De vil dog i nogen grad blive gennemgået i forbindelse med opstilling af praktiske eksempler.

Afhandlingen vil beskrive konsekvenserne af omstruktureringen for aktionærerne, men vi vil ikke foretage beskrivelse af den egentlige aktionærbeskatning. Afhandlingen berører derfor kort de generelle principper for kapitalgevinstbeskatning, men der foretages ikke en egentlig gennemgang heraf.

Afhandlingen vil ikke indeholde en detaljeret gennemgang af ansøgningsprocessen for skattefrie omstruktureringer, da dette ikke vurderes væsentligt i forhold til problemformuleringen. Ansøgningsprocessen vil derfor kun i forhold til det ressourcemæssige aspekt blive behandlet i denne afhandling.

Sambeskatningselementet vil kun blive berørt i begrænset omfang, da dette ligger ud over selve omstruktureringssituationen og kravene til denne, og samtidig ikke påvirker valget af om den skattefrie omstrukturering skal gennemføres med eller uden tilladelse, da konsekvenserne vedrørende sambeskatning vil være ens. Vi vil dog alligevel foretage en kort gennemgang, da reglerne kan medføre at de deltagende selskaber får forskellige skatteretlige datoer for gennemførelsen af omstruktureringen.

Afhandlingen berører de væsentlige punkter i fusionsskattedirektivets skatteundgåelsesklausul. På grund af emnets omfang, vil kun de væsentlige elementer blive analyseret i denne afhandling.

Inddragelse af EU-retten vil kun ske for fastlæggelsen og forståelsen af lovgrundlaget, samt hvor fusionsskattedirektivets bestemmelser findes relevante i relation til de objektive regler. Derimod tages ikke stilling til, hvorvidt de objektive regler er i overensstemmelse med EU-retten.

Afhandlingen berører muligheden for at anvende reglerne om bindende svar i skatteforvaltningslovens kapitel 8, men afgrænses fra en egentlig gennemgang af disse regler. Udover proportionalitetsprincippet behandler opgaven derfor ikke yderligere skatteforvaltningsretlige principper.

Afhandlingen afgrænses fra lovforslag, der er blevet stillet til høring/behandling samt lovforslag, der er endeligt vedtaget efter den 1. april 2010.

### 1.3 Metode

Vi vil i denne afhandling analysere i hvilken grad de objektive regler er anvendelige i praksis og i hvilke situationer anvendelsen af reglerne kan anbefales, henholdsvis ikke anbefales. Afhandlingens opbygning er baseret på besvarelse af problemformuleringen.

For at besvare vores problemformulering, vil vi i afhandlingen redegøre for og analysere reglerne for skattefri omstrukturering ved gennemgang af love og gældende praksis. Paragrafferne i de relevante love fortolkes for at opnå en forståelse af deres betydning samt indhold. Gældende praksis vil blive inddraget, hvor dette findes nødvendigt, for at underbygge fortolkningen af de enkelte lovbestemmelser. Det er nødvendigt at forstå de enkelte omstrukturingsmuligheder, for at undersøge hvornår en skattefri omstrukturering uden tilladelse vil kunne anbefales, henholdsvis ikke anbefales.

Vi vil derudover i opgaven løbende foretage kritisk vurdering af det anvendte materiale og diskutere eventuelle områder, hvor vi ikke er enige.

Opgaven er opbygget ud fra nedenstående struktur.

#### *Afsnit 1: Indledning*

Afsnit 1 fungerer som en indledning på opgaven. Denne indeholder en indledning, en afgrænsning af opgaven samt beskrivelse af metode.

#### *Afsnit 2: Lovgrundlaget*

Afsnit 2 fungerer som en introducerende gennemgang af lovgrundlaget for skattefrie omstruktureringer og udviklingen heri. Vi vil ligeledes beskrive formålene med indførelsen af det objektive regelsæt, således læser får baggrunden for indførelsen af reglerne.

#### *Afsnit 3: Forretningsmæssig begrundelse*

Afsnit 3 vil omfatte en analyse af kravet om den forretningsmæssige begrundelse i forbindelse med skattefrie omstruktureringer med tilladelse. Den forretningsmæssige begrundelse er en af de væsentligste årsager til at benytte reglerne om skattefri omstrukturering uden tilladelse i stedet for med tilladelse, hvorfor vi vil foretage en særskilt analyse af dette krav.

#### *Afsnit 4 - 7: Gennemgang og analyse af de enkelte omstrukturingsmetoder*

Afsnit 4 - 7 omfatter den egentlige gennemgang og analyse af de enkelte omstrukturingsmetoder. Vi vil i disse afsnit foretage gennemgang og analyse af de gældende regler for skattefri



omstrukturering samt inddrage de objektive regler fra før vedtagelsen af lov nr. 525 af 12. juni 2009. Vi vil samtidigt løbende i de enkelte afsnit analysere den gældende praksis, for at opnå forståelse for bestemmelsernes betydning i praksis. Vi vil ligeledes ved de enkelte afsnit om skattefrie omstruktureringer gennemgå praktiske eksempler for at illustrere reglernes anvendelse i praksis. Som afslutning på de enkelte afsnit, vil vi analysere konsekvenserne og mulighederne ved de forskellige omstruktureringsmuligheder ud fra den foretagne gennemgang og analyse, med henblik på at finde frem til svar på vores problemformulering.

#### *Afsnit 8: Konklusion*

Endelig vil vi i dette afsnit konkludere på de gennemførte analyser og opgavens problemformulering.

## 2. Lovgrundlaget

Med vedtagelsen af lov nr. 343 af 18. april 2007 er der åbnet for muligheden for at gennemføre skattefri omstrukturering uden tilladelse fra skattemyndighederne, hvor det tidligere har været betinget af tilladelse. Med virkning fra indkomståret 2007 har der således været et objektiveret omstruktureringssystem.

Tilladelsessystemet, som var gældende for vedtagelsen af de nye regler, bevares i dets hidtidige form, således at det altså er muligt at vælge mellem skattefrie omstrukturering med eller uden tilladelse, med undtagelse af fusion, hvor der kun kan foretages skattefri omstrukturering uden tilladelse.

### 2.1 Formål med loven<sup>1</sup>

Ud fra bemærkningerne til lovforslaget fremgår det, at de skattemæssige rammevilkår for koncerner i Danmark skal være så gode som muligt. Formålet med loven er, at give selskaber og koncerner en mere enkel adgang til at omstrukturere skattefrit. Dette skal ske ved, at det med de nye objektive regler nu er muligt, at foretage skattefri omstrukturering uden tilladelse fra SKAT. Dette skal ses som en forenkling af reglerne samt en lettelse for selskabers og aktionærs administrative byrde.

Ved en forenkling af reglerne forstås mere simple regler, som er lettere og hurtigere at anvende for selskaberne og aktionærene. "Hurtigere at anvende" må forstås som udarbejdelse af ansøgning samt ventetiden på tilladelse fra SKAT, som fragår ved anvendelsen af de nye regler.

"Lettelse af selskabers og aktionærs administrative byrde" må antages på den måde, at selskaberne og aktionærene opnår en ressourcemæssig besparelse. Dette vurderer vi dog ikke i alle tilfælde at være gældende. Ved de fleste større omstruktureringer vil der skulle foretages planlægning og forberedelse af omstruktureringen, således mulighederne og konsekvenserne herved fastlægges. Derved vil den administrative byrde ved henholdsvis omstrukturering med eller uden tilladelse være næsten ens i disse tilfælde. Dette skal ses i lyset af, at man skal overveje og rådgives om begge muligheder og det derfor kun vil være ansøgningsprocessen, der vil være forskellen. Dog vil man i mange tilfælde i stedet skulle indhente bindende ligningsvar, hvorfor der i disse tilfælde vil være begrænset afvigelse i den administrative byrde. Der er dog også det tidsmæssige aspekt, der skal tages hensyn til. Der kan forestilles tilfælde, hvor man

---

<sup>1</sup> Bemærkninger til lovforslag L110 af 13. december 2006

ikke ønsker at afvente hverken tilladelse eller bindende ligningssvar, og i disse situationer kan de objektive regler være en mulighed.

Ved de mere simple omstruktureringer og hvor aktionærene eller selskaber har lagt sig fast på omstruktureringsmodellen, vil der dog være en lettelse i den administrative byrde, da der i disse tilfælde ikke skal ske større overvejelse af de forskellige muligheder.

Skatteministeriet ønsker, samtidig med at reglerne forenkles, at sikre, at der ikke bliver gennemført skattefrie omstruktureringer, hvis hovedformål er skatteunddragelse eller skatteundgåelse. Da der ikke længere kræves tilladelse fra SKAT, er der i stedet indført en række værnsregler til at imødegå, at omstruktureringer foretages med skatteunddragelse eller skatteundgåelse som hovedformål.

Fordelene ved de nye regler er, ifølge skatteministeriet, at det bliver lettere for selskaber og koncerner at omstrukturere skattefrit. De nye regler anses endvidere for at være konkurrencedygtige med reglerne i hovedparten af de øvrige EU-lande.

## 2.2 Fusionsskattedirektivet<sup>2</sup>

Baggrunden for indførslen af de nye regler er, udover formålene, at de danske regler ikke har været konkurrencedygtige med reglerne i det øvrige EU. De andre lande har brugt fusionsdirektivet til at droppe dispensationsreglerne og i stedet anvende objektive regler. De to store ulemper ved tilladelsessystemet er, at der kan gå forholdsvis lang tid før en skattefri omstrukturering godkendes hos skattemyndighederne samt at en skattefri omstrukturering kun kan opnå tilladelse, hvis der foreligger forretningsmæssig begrundelse. Det sidste har medført at mange selskaber har fået afslag på deres ansøgning.

EU har med indførsel af fusionsskattedirektivet, som blev vedtaget i 1990, forsøgt at skabe rammerne for et konkurrencemæssigt regelsæt, således det er lettere at foretage både nationale og grænseoverskridende skattefrie omstruktureringer. Fusionsskattedirektivet er implementeret i dansk ret med lov nr. 219 af 3. april 1992 ved fusionsskatteloven og den tidligere aktieavancebeskatningslov § 13, nu § 36. Fusionsskattedirektivet er senere ændret ved ændringsdirektiv 2005/19/EF til fusionsskattedirektivet.

Direktivet er et minimumsdirektiv, og der er dermed mulighed for, at indføre lempeligere regler end direktivet umiddelbart lægger op til. Dette har været tilfældet i de fleste øvrige EU-lande,

---

<sup>2</sup> Direktiv 90/434/EØF, der er ændret ved direktiv 2005/19/EF

hvorfor der i Danmark har været brug for en lempelse af reglerne, for at være konkurrencedygtige i forhold til de øvrige lande.

Man har i Danmark fulgt fusionsskattedirektivet, art. 11, stk. 1, litra a, der giver de enkelte medlemsstater ret til at nægte en disposition den skattefrihed, som direktivet ellers skulle have givet, hvis dispositionen har skatteunddragelse eller skatteundgåelse som hovedformål eller et af hovedformålene. SKAT har indtil vedtagelsen af de objektive regler praktiseret dette ved, at skulle godkende samtlige skattefrie omstruktureringer, hvilket medfører en subjektiv vurdering af de enkelte dispositioner. For yderligere gennemgang af dette henvises til afsnit 3 om den forretningsmæssige begrundelse.

### **2.3 Efterfølgende lovændringer**

Siden indførelsen af de objektive regler er der kommet enkelte lovændringer, som nedenfor gennemgås i hovedtræk.

#### **Lov nr. 98 af 10. februar 2009**

Den 8. oktober 2008 fremsatte skatteministeren lovforslag L 23 om ændring af selskabsskatte-loven, fusionsskatte-loven og forskellige andre love. Lovforslaget indeholdt en mindre reparationspakke til de vedtagne regler om skattefri omstrukturering uden tilladelse fra SKAT. Lovforslaget blev vedtaget som lov nr. 98 af 10. februar 2009.

Den væsentligste ændring vedrører ændringer i udlodningsloftet efter skattefri omstrukturering uden tilladelse. Ved indførelsen af muligheden for at foretage skattefri omstrukturering uden tilladelse blev der som nævnt indført en række værnsregler, således man ikke skal få muligheden for salg af datterselskabsaktier inden for 3 år efter omstruktureringen. Reglerne om udbyttebegrænsning var et vigtigt led i disse værnsregler. Det blev på denne måde forhindret, at der i de første 3 år efter omstrukturering blev foretaget skattefri udlodning til moderselskabet, der oversteg årets indtjening, således at der ikke kunne udloddes af tidligere indtjente beløb. Grunden til dette er, at det reelt ville være muligt at undgå beskatning af salg af datterselskabsaktierne, inden 3-års fristen er udløbet, idet de skattefrie udlodninger nedsætter datterselskabets værdi og dermed den potentielle skattepligtige avance.

Værnsreglen i ABL § 36 A, stk. 7 (aktieombytning), FUSL § 15 b, stk. 8 (spaltning) og FUSL § 15 d, stk. 8 (tilførsel af aktiver) blev udformet således, at det selskab, der er pålagt udbyttebegrænsningen, i de første 3 år har kunnet udlodde hele sit ordinære resultat i den godkendte årsrapport. I følge forarbejderne, og senere bekræftet i en række bindende svar fra Skatterådet, skal

det ordinære resultat forstås som resultatet før skat og ekstraordinære poster. Det ordinære resultat efter de regnskabsretlige regler indeholder blandt andet det pågældende selskabs egne skattefrie udbytteindtægter. Dermed har selskabet kunne hente skattefrit udbytte op fra eventuelle underliggende selskaber, for derefter at videreudlodde sådanne udbytter til det erhvervende selskab (ved skattefrie aktieombytning) henholdsvis det indskydende selskab (ved skattefrie tilførsel af aktiver) henholdsvis selskabsdeltageren (ved skattefrie spaltning). Det har derved været muligt at tømme det pågældende selskab for værdier, i strid med formålet bag udbyttebegrænsningsreglen.<sup>3</sup>

Dette er dog ændret ved vedtagelsen af lov nr. 98 af 10. februar 2009, således at det nu kun er muligt at udlodde det ordinære resultat efter skat fratrukket skattefrit udbytte og skattefrie aktieavancer. Hvis det udbyttebegrænsede selskab har underliggende datterselskaber, vil modtaget skattefrit udbytte og/eller skattefrie avancer herfra således i perioden reducere det udbyttebegrænsede selskabs udlodningspotentiale videre op i koncernen.

Derudover indføres der en regel om, at hvis en skattefrie aktieombytning, spaltning eller tilførsel af aktiver indenfor 3 år efter efterfølges af en skattefrie omstrukturering af de pågældende selskaber, så overføres udbyttebegrænsningen til selskabsdeltagerne henholdsvis de deltagende selskaber i den efterfølgende omstrukturering.

Dette er i overensstemmelse med en række bindende svar fra skatterådet og er en præcision af, at udbyttebegrænsningsreglerne omfattes af successionen i forbindelse med de nævnte skattefrie omstruktureringer.

For størstedelen af de ændrede regler, er der dog tale om præciseringer og marginale ændringer.

### **Lov nr. 525 af 12. juni 2009**

Folketinget har senere vedtaget lov nr. 525 af 12. juni 2009, som blev fremsat som lovforslag L 202 den 22. april 2009. Denne lov indeholdt blandt andet nye regler vedrørende skattefrie omstrukturering af selskaber.

De objektiverede regler om skattefrie omstrukturering uden tilladelse opretholdes med den nye lov, men blandt andet ophæves de ovenfor omtalte komplicerede regler vedrørende udbyttebegrænsning, der var gældende ved skattefrie aktieombytning, spaltning og tilførsel af aktiver

---

<sup>3</sup> Bemærkninger til lovforslag L23

uden tilladelse. Dette sker idet 3 års-reglen for selskabers skattefrie salg af aktier bortfalder, hvorved udbyttebegrænsningsreglen mister dens betydning. Reglen blev, som ovenfor nævnt, anvendt til at hindre, at selskaber, der havde deltaget i eller var opstået ved en skattefri omstrukturering, kunne udlodde store midler skattefrit, således at de pågældende selskaber tømtes for værdi og dermed kunne sælges med lille eller slet ingen aktieavance. Da den nye lov samtidig ændrer aktieavancebeskatningen således, at salg af datterselskabsaktier (ejerandel på mindst 10 %) og koncernselskabsaktier (sambeskattede selskaber) er skattefrie uanset ejertid, har udbyttebegrænsningsreglerne ikke længere praktisk betydning. Dette skyldes at grænsen for skattefrit udbytte ligeledes ligger på en ejerandel på mindst 10 %.

Der indføres i stedet et holdingkrav, således at det bliver en betingelse, at aktierne i det erhvervede selskab (skattefri aktieombytning), i de deltagende selskaber (skattefri spaltning) og i det modtagende selskab (skattefri tilførsel af aktiver) ikke afstås inden for en periode på 3 år fra omstruktureringstidspunktet. Holdingkravet gælder (som udgangspunkt) for skattefrie omstruktureringer gennemført den 22. april 2009 eller senere. Derudover ophæves nogle andre værnsregler, som vil blive omtalt under de respektive områder.

Endeligt er der værd at bemærke, at skattefrie omstruktureringer gennemført før den 22. april 2009 (datoen for lovforslaget) fra og med indkomståret 2010 hverken er underlagt udbyttebegrænsning eller holdingkrav. Dette betyder med andre ord at disse aktier i de fleste tilfælde kan afstås skattefrit fra og med indkomståret 2010. Vi vil dog ikke lægge særlig vægt på dette element i nærværende afhandling, da opgavens væsentligste element er at se på omstruktureringsmuligheder fremadrettet, men blot nævne at man skal være opmærksom på dette ved tidligere omstruktureringer.

Med vedtagelsen af lov nr. 525 af 12. juni 2009 har vi det nugældende danske regelsæt vedrørende skattefrie omstruktureringer.

### 3 Forretningsmæssig begrundelse

De danske regler om skattefrie omstruktureringer er som nævnt i afsnit 2 baseret på reglerne i fusionsskattedirektivet. I fusionsskattedirektivets artikel 11, stk. 1, fastslås det, at en medlemsstat kan nægte at give eller tilbagekalde tilladelsen til at anvende reglerne om skattefri omstrukturering, såfremt hovedformålet eller et af hovedformålene er skatteunddragelse eller skatteundgåelse. Disse regler omtales også som skatteundgåelsesklausulen.

Fusionsskattedirektivets artikel 11, stk. 1, anfører videre, at det kan skabe en formodning om, at hovedformålet eller et af hovedformålene med en skattefri omstrukturering er skatteunddragelse eller skatteundgåelse, hvis transaktionen ikke foretages af gyldige forretningsmæssige årsager som for eksempel omstrukturering eller rationalisering af aktiviteterne i de deltagende selskaber.

SKAT kan altså, med henvisning til fusionsskattedirektivets artikel 11, nægte tilladelse, hvis hovedformålet eller et af hovedformålene med omstruktureringen er skatteundgåelse eller skatteunddragelse. Omvendt har skatteyder et retskrav på tilladelse, hvis de objektive betingelser er overholdt, og skatteunddragelse eller skatteundgåelse ikke er et hovedformål med omstruktureringen. Dette er fastslået i Leur-Bloem dommen<sup>4</sup>. Leur-Bloem-dommen fastslog, at ansøger har et retskrav på tilladelse til en skattefri omstrukturering, medmindre det efter en konkret bevisvurdering må lægges til grund, at skatteunddragelse eller skatteundgåelse er hovedformålet eller et af hovedformålene med omstruktureringen. Det er altså SKAT, der har bevisbyrden for, at skatteunddragelse eller skatteundgåelse er hovedformålet eller et af hovedformålene med omstruktureringen. Det blev ligeledes fastslået at SKAT kun kan anlægge en formodning om, at omstruktureringen er foretaget med henblik på skatteunddragelse eller skatteundgåelse, hvis omstruktureringen mangler anførelse af forsvarlige økonomiske betragtninger.

Ved skattefrie omstruktureringer med tilladelse er det, som det fremgår af ovenstående, i princippet heller ikke noget krav for at opnå tilladelse, at omstruktureringen er forretningsmæssigt begrundet. Kravet er som nævnt, at den skattefrie omstrukturering ikke må have skatteundgåelse eller skatteunddragelse som hovedformål. Praksis har imidlertid udviklet sig således, at kan man godtgøre at en omstrukturering er forretningsmæssigt begrundet, har man umiddelbart også modbevist, at der foreligger skatteundgåelse eller skatteunddragelse. Formodningen er derfor, at i det omfang en skattefri omstrukturering ikke er forretningsmæssigt begrundet, må den antages at være begrundet i et ønske om skatteundgåelse. I realiteten er der derfor et krav

---

<sup>4</sup>Leur-Bloem dommen (C-28/95), præmis 41 og 42 - (SU.1997.257)

om, at en forretningsmæssig begrundelse skal udgøre hovedformålet med omstruktureringen, hvis der skal opnås tilladelse.<sup>5</sup>

Såfremt SKAT skal give tilladelse til en skattefri omstrukturering, kræves det, at parterne må være i stand til at konkretisere og sandsynliggøre, at de forretningsmæssige hensyn er reelle, og at disse er hovedformålet med omstruktureringen. Hvis ikke parterne er i stand til dette, og at omstruktureringen samtidig har skattemæssige fordele, må det af SKAT antages, at de skattemæssige hensyn har været hovedformålet eller et af hovedformålene bag ønsket om omstruktureringen. Vurderingen af de forretningsmæssige begrundelser skal tage udgangspunkt i virksomhedens forhold og ikke i virksomhedsejernes forhold.<sup>6</sup>

Ved skattefri omstrukturering uden tilladelse er det derimod ikke noget krav, at omstruktureringen er forretningsmæssigt begrundet. Så længe reglerne for omstruktureringen er overholdt, vil omstruktureringen ikke kunne omgøres, selvom den ikke var forretningsmæssigt begrundet. I stedet for at stille krav om en forretningsmæssig begrundelse er der indsat værnsregler for at hindre, at en skattefri omstrukturering uden tilladelse reelt bliver benyttet til at afstå aktier eller aktiver skattefrit for at omgå avancebeskatning. Disse værnsregler er ifølge skatteministeriet udformet således, at de varetager de samme hensyn, som varetages i tilladelsessystemet. Den vigtigste værnsregel er holdingkravet, der forhindrer skattefrit salg i de første tre år efter omstruktureringen.

### 3.1 Udvikling i praksis

Begrebet forretningsmæssig begrundelse har udviklet sig over tid. Tidligere (frem til 2004/2005) blev der ikke stillet strenge krav til dokumentation af den forretningsmæssige begrundelse, mens der efter denne periode skete en betydelig stramning af kravene. Dette kom blandt andet til udtryk ved, at der blev givet afslag i sager, som efter tidligere praksis ville have udløst tilladelse. Dette var eksempelvis tilfældet i SKM.2005.26 TSS og SKM.2006.163 LSR, hvor der på grund af elementer af skatteudskydelse blev givet afslag. Som det fremgår af ovenstående burde det dog ikke være nok til afslag, så længe der samtidigt foreligger en forretningsmæssig begrundelse og skatteundgåelse eller skatteunddragelse ikke er et hovedformål, idet der ved stort set alle omstruktureringer er et element af skatteudskydelse.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> SR.2008.0100, s. 10

<sup>6</sup> Ligningsvejledning 2010-1, afsnit S.G.18.5.2

<sup>7</sup> SR.2008.0100, s. 11



Senere afgørelser synes dog nu igen at være udtryk for en opblødning af kravet til den forretningsmæssige begrundelse. Dette kommer blandt andet til udtryk i den såkaldte autolaker-sag<sup>8</sup>, hvor der i landsskatteretten blev givet afslag, men hvor skatteministeriet tager bekræftende til genmæle ved SKM.2007.807 DEP da sagen blev indbragt for domstolene. Sagen omhandlede tre aktionærer (oprindelig ejer samt to forholdsvis nye ejere, der var tidligere medarbejdere), der ønskede at oprette en holdingkonstruktion ved aktieombytning og efterfølgende spaltning af det erhvervende selskab. Den forretningsmæssige begrundelse var angivet som ønsket om at skabe en egentlig holdingkonstruktion med risikoafgrænsning samt at muliggøre et glidende generationsskifte. Den ønskede struktur gjorde det muligt, at den oprindelige ejers holdingselskab efter spaltningen løbende kunne indløse aktier i driftsselskabet med den virkning, at de 2 medarbejders relative andel af driftsselskabet forøges. SKAT og Landskatteretten afslog begge tilladelse, idet hovedformålet blev anset for at være skatteudskydelse. Dette var således en fortsættelse af den restriktive praksis.<sup>9</sup>

Skatteministeriet tog dog efterfølgende bekræftende til genmæle, idet der ikke var grundlag for at fastslå, at skatteundgåelse var et af hovedformålene med omstruktureringen. Skatteministeriet fastslår i kommentaren, at skatteundgåelse kun kan anses for at være et af hovedformålene med en omstrukturering, hvis hensynet til at opnå en skattemæssig fordel reelt har været den væsentligste årsag til ønsket om at gennemføre omstruktureringen. Skatteministeriet fastslår samtidigt, at det kun kan antages, at skattemæssige fordele er et hovedformål for omstruktureringen, hvis parterne ikke er i stand til i rimelig grad at konkretisere eller sandsynliggøre, at de påberåbte forretningsmæssige hensyn er reelle.

Skatteministeriet lagde i den konkrete sag til grund, at omstruktureringen både var egnet til at sikre varetagelsen af de forretningsmæssige hensyn og til at sikre en udskydelse af beskatningen. Skatteministeriet var således enig i, at et planlagt generationsskifte er en forretningsmæssig begrundelse. Skatteministeriet fandt det godtgjort, at den ønskede selskabsstruktur ville lette medarbejdernes finansieringsbyrde ved det kommende glidende generationsskifte. Dette sammenholdt med den oplyste generationsskifteplan bevirkede, at de forretningsmæssige hensyn var tilstrækkeligt konkretiseret. Dermed kunne ansøgningen imødekommes, selv om den oprindelige ejer samtidigt ville opnå en skatteudskydelse.

Ud fra ovenstående kan det altså konkluderes, at har omstruktureringen et forretningsmæssigt formål, og dette er et af hovedformålene, skal der gives tilladelse, selvom omstruktureringen også indeholder skattemæssige fordele i form af skatteudskydelse.

---

<sup>8</sup> SKM.2007.806 LSR

<sup>9</sup> SR.2008.0100, s. 11

Ovenstående afgørelse er ligeledes bekræftet i SKM.2008.134 LSR<sup>10</sup>, hvor Landsskatteretten fandt, at SKAT's afslag på tilladelsen ikke kunne opretholdes, idet det ikke kunne antages, at et af hovedformålene med den skattefrie omstrukturering var skatteunddragelse eller skatteundgåelse.<sup>11</sup>

Der har dog stadig været tilfælde efterfølgende, hvor der er blevet givet afslag. Dette er eksempelvis tilfældet i SKM.2008.255 LSR og SKM.2008.256 LSR, hvor der i begge sager blev givet afslag på grund af manglende konkrete og aktuelle planer for dispositionerne. Ved den første sag ønskedes der foretaget en skattefri aktieombytning med henblik på risikoafgrænsning og generationsskifteplanlægning. I den anden sag ønskede man efter en skattefri aktieombytning af et holdingselskab, at foretage skattefri spaltning af det ultimative holdingselskab. Baggrunden for aktieombytningen var optagelse af medarbejdere som aktionærer, hvorfor der blev givet tilladelse til dette. Der blev dog givet afslag til spaltningen, da formålet allerede var opnået ved aktieombytningen og der ikke forelå yderligere begrundelser for spaltningen. Det fremgår således, at det er yderst relevant, at sørge for grundig begrundelse og konkretisering i ansøgningen. I sådanne tilfælde, kan det i stedet være relevant at benytte reglerne om skattefri omstrukturering uden tilladelse.<sup>12</sup>

Skatteministeriets omstødelse i SKM.2007.807 DEP må, sammenholdt med efterfølgende afgørelser i Landsskatteretten, være udtryk for en generel opblødning af kravene til den forretningsmæssige begrundelse. Med baggrund i ovennævnte afslag, må det dog samtidigt konstateres at der stadig er fokus på området. Det kan derfor konkluderes, at omstruktureringer både skal være forretningsmæssigt begrundede og tage udgangspunkt i og gavne en konkret virksomhed og ikke (kun) ejerne, således at der foreligger konkrete og aktuelle planer for dispositionen.

---

<sup>10</sup> SKM.2008.134 LSR: Det kunne ikke antages, at et hovedformål med en skattefri omstrukturering var skatteunddragelse eller skatteundgåelse. Sagen vedrørte 4 aktionærer, der ønskede at foretage to skattefrie aktieombytninger med en efterfølgende skattefri ophørsspaltning af det øverste holdingselskab. Den ønskede disponering skyldtes primært risikoafgrænsning og uenighed mellem ejerne om fremtidige investeringer. SKAT havde oprindeligt givet tilladelse til aktieombytningen, men afslag på ansøgningen om skattefri ophørsspaltning. Landsskatteretten fandt, at afslag på tilladelsen ikke kunne opretholdes.

<sup>11</sup> SR.2008.0100, s. 12

<sup>12</sup> SR.2008.0100, s. 12

## 4 Fusion

Den skatteretlige definition af fusion fremgår af fusionsskattelovens § 1, stk. 3:

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

Det betyder, at ét eller flere selskaber indskyder aktiver og forpligtelser i et modtagende selskab. De eller det indskydende selskab opløses uden likvidation og det modtagende selskab er det fortsættende. Det modtagende selskab kan være et allerede eksisterende selskab eller nystiftet i forbindelse med fusionen. Det indskydende selskab betegnes også som det ophørende selskab, mens det modtagende selskab også betegnes som det fortsættende selskab.

I fusionsskattedirektivet defineres en fusion, som den transaktion, hvorved:

- *"et eller flere selskaber som følge af og samtidig med deres opløsning uden likvidation overfører deres samlede aktiver og passiver til et andet, eksisterende selskab ved, at de tildeler deres selskabsdeltagere aktier eller anparter i det andet selskab og eventuelt en kontant udligningssum på højst 10 pct. af disse værdipapirers pålydende værdi, eller, når der ikke eksisterer en pålydende værdi, deres bogførte værdi*
- *to eller flere selskaber som følge af og samtidig med deres opløsning uden likvidation overfører deres samlede aktiver og passiver til et selskab, som de opretter ved at tildele deres selskabsdeltagere aktier eller anparter i det nye selskab og eventuelt en kontant udligningssum på højst 10 pct. af disse værdipapirers pålydende værdi, eller, når der ikke eksisterer en pålydende værdi, deres bogførte værdi*
- *et selskab som følge af og samtidig med sin opløsning uden likvidation overfører sine samlede aktiver og passiver til det selskab, som sidder inde med samtlige aktier eller anparter i dets kapital"*

En fusion kan være skattepligtig såvel som skattefri. Som udgangspunkt vil en fusion være skattepligtig og derfor medføre beskatning, som ved almindelig afståelse af aktiver og passiver. Det er dog muligt at undgå beskatning ved at benytte successionsreglerne. Dette kræver at de særlige bestemmelser om fusion i fusionsskattelovens kapitel 1 følges.

Selskabsretligt defineres fusion i Selskabslovens § 236: "Et kapitalselskab kan efter bestemmelserne i dette kapitel opløses uden likvidation ved overdragelse af kapitalselskabets aktiver og forpligtelser som helhed til et andet kapitalselskab mod vederlag til de ophørende kapitalsel-

skabers kapitalejere, dvs. uegentlig fusion. Det samme gælder, når to eller flere kapitalselskaber sammensmeltes til et nyt kapitalselskab, dvs. egentlig fusion.”

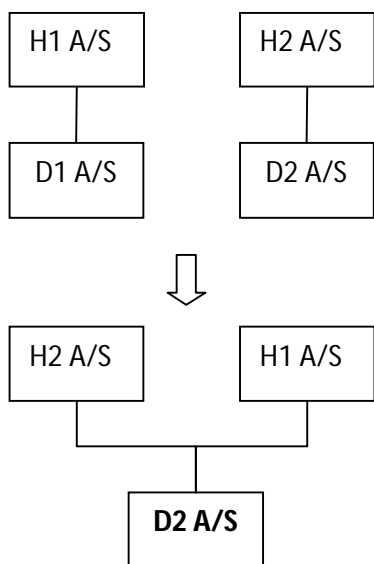
Definitionerne er på trods af forskellen i mængden af ord, ens i betydning. Reglen i fusionskattedirektivet om, at det kontante vederlag maksimalt måtte udgøre 10 % er ophævet i dansk ret i 2002, hvorfor denne forskel er til stede i definitionen. Dette går ligeledes igen ved de øvrige omstruktureringsmuligheder. Selskabsretligt sker der ved en fusion universalsuccession. Det modtagende selskab indtræder derfor i samtlige af det indskydendes selskab aktiver og forpligtelser. Som det fremgår af den selskabsretlige definition, kan en fusion inddeles i to metoder; en uegentlig fusion og en egentlig fusion.

I en uegentlig fusion ophører et selskab uden likvidation ved at overdrage sine aktiver og forpligtelser som helhed til et andet selskab. Det betyder, at kun ét selskab ophører. Det andet deltagende selskab er således det fortsættende.

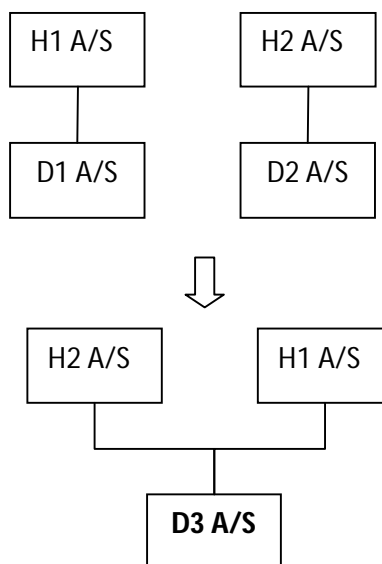
Ved en egentlig fusion fusioneres to selskaber sammen til ét nyt selskab. De to selskaber ophører således begge to.

Simple eksempler på uegentlig og egentlig fusion kan illustreres således:

Eks. 1: Uegentlig fusion



Eks. 2: Egentlig fusion



Figur 4.1: Fusionstyper

Fusionsbegrebet kan yderligere inddeles i tre typer:

- Vandret fusion: Fusion mellem selskaber, der ikke er moder-/datterselskaber.
- Lodret fusion: Fusion mellem moder-/datterselskaber, hvor moderselskabet er det fortsættende selskab.
- Omvendt lodret fusion: Som lodret fusion, men her er datterselskabet det fortsættende.

Ved lodrette fusioner er der ikke noget selskabsretligt krav til udstedelse af ejerandele, da datterselskabet i forbindelse med fusionen indgår i moderselskabet. Dette betyder også, at der ikke er noget skattemæssigt krav om udstedelse af ejerandele selvom fusionen er skattefri, jævnfør FUSL § 2, stk. 2. Der findes selskabsretligt ikke specifikke regler for omvendt lodret fusion, men denne følger i stedet reglerne om vandret fusion, da der såvel ved den vandrette som ved den omvendt lodrette fusion skal udstedes nye ejerandele. Ved den omvendt lodrette fusion, skal der udstedes nye aktier, idet det fortsættende datterselskab opsluger det hidtidige moderselskab, hvorfor aktionærene i moderselskabet skal vederlægges med aktier i datterselskabet.<sup>13</sup>

Der kan være mange årsager til ønsket om fusion. En koncernintern fusion kunne eksempelvis være foranlediget af et ønske om, at samle visse aktiviteter i ét selskab – eventuelt for at mindske administrationsbyrden. Fusion er desuden ofte anvendt som et redskab til at formalisere samarbejde. To selskaber, der i forvejen har et tæt samarbejde, kan i mange tilfælde nyde godt af flere synergieffekter ved at blive fusioneret til ét selskab. Den globale økonomiske krise har givet anledning til flere fusioner. Som eksempel kan nævnes den danske finansielle sektor, hvor flere pengeinstitutter har fusioneret, for på den vis at skabe et stærkere kapitalgrundlag til sikring af den fremtidige drift.

En fusion kan som nævnt gennemføres enten skattepligtigt eller skattefrit. Vælger man at gennemføre fusionen skattefrit, er det efter indførelsen af lov nr. 343 af 18. april 2007 kun muligt at gøre dette uden tilladelse. Dette er modsat de øvrige omstruktureringsmuligheder, hvor det fortsat er muligt at foretage omstruktureringen med tilladelse. Vi vil i det følgende gennemgå mulighederne vedrørende fusion.

#### 4.1 Skattepligtig fusion

Gennemføres fusionen som værende skattepligtig, vil det have følgende konsekvenser for de fusionerede selskaber og disses aktionærer.

<sup>13</sup> Generationsskifte, s. 235

Det indskydende selskab anses som værende opløst, og der vil derfor ske ophørsbeskatning af selskabet. Ligeledes vil der ske beskatning af indkomsten indtil ophøret, jævnfør SEL § 5. Beskatning vil ske med baggrund i de aktuelle handelsværdier for de enkelte aktiver og passiver, som ligeledes udgør det modtagne vederlag for fusionen. Ved en fusion betragtes det modtagne vederlag som likvidationsprovenu. De opgjorte handelsværdier anvendes samtidig som skattemæssige anskaffelsessummer for de modtagne aktiver og forpligtelser i det modtagende selskab.

For det indskydende selskabs aktionærer, vil der ske afståelsesbeskatning af aktierne i det indskydende selskab efter aktieavancebeskatningslovens regler, jævnfør ABL § 2. De aktier de modtager i det fortsættende selskab anses samtidigt anskaffet på fusionsdatoen til handelsværdi. For aktionærer i det fortsættende selskab har en fusion ingen betydning, da aktiernes værdi ikke påvirkes.

Jævnfør SEL § 8 A, stk. 1, vil den skattemæssige virkning af fusionen under sædvanlige omstændigheder være det tidspunkt hvor fusionen er endeligt vedtaget i de deltagende selskaber, altså vedtagelsesdatoen. Jævnfør SEL § 8 A, stk. 2, kan selskaberne dog beslutte at den skattemæssige virkning skal være sammenfaldende med skæringsdatoen for den udarbejdede åbningsbalance for det modtagende selskab. Det kræver at åbningsbalancens skæringsdag er lig med skæringsdatoen for det modtagende selskabs regnskabsår. Anvendes denne mulighed vil handelsværdierne pr. skæringsdagen være dem, der anvendes ved opgørelse af henholdsvis afståelses- og anskaffelsessummerne for de deltagende selskaber. Det modtagende selskab skal således ved opgørelsen af indkomsten medtage alle indtægter og omkostninger, der har fundet sted efter skæringsdatoen.

En skattepligtig fusion har den store ulempe, at der skal afregnes skat i forhold til de opgjorte afståelsværdier og anskaffelsessummer – altså de skattemæssige avancer på aktiver og forpligtelser. Dette vil ofte gøre, at en skattepligtig fusion ikke vil være et attraktivt alternativ. Dog skal den skattepligtige fusion alligevel tages med i overvejelserne, når en fusion planlægges. Hvis et af de deltagende selskaber for eksempel har store skattemæssige underskud fra tidligere år, vil disse kunne modregnes i de ved fusionen opståede avancer. Gennemføres fusionen skattefrit, vil underskuddene under normale omstændigheder ikke længere kunne fremføres. Der henvises til afsnit 4.2.5.

I kraft af den negative konjunkturudvikling, som det meste af verden har været igennem, har mange selskaber realiseret underskud de senere år – eller i hvert fald resultater, der er langt fra

tidligere tiders niveauer. Dette kan, foruden eventuelt at give skattemæssigt underskud til fremførsel, gøre at handelsværdierne af de pågældende selskabers aktier er væsentligt reduceret. Dette vil også være en medvirkende faktor til at reducere en eventuel skattebetaling ved anvendelse af de skattepligtige fusionsregler.

Den skattepligtige fusion giver langt større frihed til de deltagende selskaber til at indgå aftaler vedrørende vederlæggelse og lignende. Ligesom den kan gennemføres med tilbagevirkende kraft, ligesom den skattefrie fusion.

## 4.2 Skattefrie fusion

Jævnfør FUSL § 1, stk. 1, kan fusionen af danske kapitalselskaber og andre selskaber, i hvilke ingen af deltagerne hæfter personligt for selskabets forpligtelser, gennemføres skattefrit (bortset fra investeringsselskaber i henhold til SEL § 3, stk. 1, nr. 19). Fusionskatteloven finder ligeledes anvendelse på fusioner involverende selskaber i henhold til FUSL §§ 14 - 14 i, som oplister en række selskaber, herunder fonde, forsikringsselskaber m.v. Såfremt de deltagende selskaber vælger at anvende reglerne i fusionskatteloven, skal såvel selskaberne som deltagerne heri behandles i henhold til reglerne i denne lov, jævnfør FUSL § 1, stk. 2.

Fusionskattelovens kapitel 1 omhandlende fusion er opbygget således, at § 1 omhandler hvem, der anvender reglerne i FUSL, og § 2 omhandler krav til vederlæggelsen. §§ 3 og 4 er ophævet, jævnfør nedenfor. FUSL § 5 omhandler betingelser vedrørende fusionsdatoen, mens §§ 6 og 7 omhandler krav til dokumenter samt opgørelse af indkomst. FUSL § 8 omhandler successionsreglerne, mens §§ 9 – 11 omhandler vederlæggelse samt beskatning af aktionærerne.

Tidligere kunne SKAT anmodes om tilladelse til at gennemføre en fusion, men denne mulighed blev fjernet, da lov nr. 343 af 18. april 2007 blev gennemført. Ved denne lovændring fjernedes samtidigt FUSL §§ 3 og 4. Disse paragraffer har tidligere medført, at der i flere tilfælde krævedes tilladelse fra SKAT, førend en fusion kunne gennemføres. Disse tilfælde er oplistet nedenfor:

- Når et moderselskab inden for de sidste 3 år ikke har haft aktiemajoriteten (2/3-dele) af datterselskabet, som moderselskabet ønsker at fusionere med.
- Når der indenfor de sidste 3 år før fusionsdatoen er foretaget transaktioner mellem selskabsdeltagerne, som er udenfor normal samhandel.
- Når et af selskaberne er blevet stiftet mindre end et år før fusionsdatoen.

- Når 50 % af aktiekapitalen eller af stemmerne har skiftet ejer indenfor det sidste år før fusionsdatoen.

FUSL §§ 3 og 4 blev fjernet idet reglerne om tvungen national sambeskatning og reglerne om ubegrænset underskudsfræførsel overflødiggjorde disse. Der kan således ikke længere søges om tilladelse til skattefri fusion af selskaber, der er hjemmehørende i Danmark. Vedtagelsen af lov nr. 525 af 12. juni 2009 medførte ingen ændringer til fusionsreglerne.

Der er altså, i modsætning til spaltning, tilførsel af aktiver og aktieombytning, ikke tale om et tostrengt system. Dette betyder også, at der ved fusion ikke kræves en forretningsmæssig begrundelse, da dette kun er gældende ved tilladelsessystemet. Der er dog stadig en række betingelser, der skal være opfyldt for at gennemføre en skattefri fusion. Disse vil blive gennemgået i det følgende.

#### **4.2.1 Fusion med udenlandske selskaber**

Fusioner, hvori udenlandske selskaber deltager kan også gennemføres efter reglerne i FUSL, jævnfør FUSL § 15, stk. 1. I fusionssituationer med deltagelse af udenlandske selskaber, har disse adgang til at anvende reglerne i FUSL kapitel 1, som i sin opbygning er beskrevet ovenfor. Dog er det en generel regel, uanset om fusionen indeholder et dansk selskab eller ej, at FUSL § 8, stk. 1-4, alene finder anvendelse på de af det indskydende selskabs aktiver og passiver mv., der som følge af fusionen er knyttet til et selskab hjemmehørende i Danmark, jævnfør FUSL § 15, stk. 2-4. Det betyder at der naturligvis kun kan ske skattemæssig succession ved overtagelse af aktiver og passiver, i det omfang, at disse aktiver og passiver bevarer det skattemæssige tilhørsforhold til Danmark.

Der findes yderligere restriktioner og begrænsninger i fusionsskattelovens regler for fusion med udenlandske selskaber, men i henhold til afgrænsningsafsnittet 1.2, vil disse ikke blive behandlet dybere.

#### **4.2.2 Vederlaget**

Ifølge FUSL § 2, stk. 1, er det et grundlæggende krav til fusionen, at aktionærerne i det indskydende selskab skal vederlægges med aktier i det modtagende selskab samt en eventuel kontant udligningssum, for at kunne anvende reglerne i fusionsskatteloven.



Såfremt det modtagende selskab ejer aktier i det indskydende selskab inden fusionen, vil reglerne i FUSL § 2, stk. 1, ikke gælde for denne andel af aktierne. Ved en vandret fusion vil det betyde, at aktionærene i det indskydende selskab ikke skal vederlægges med aktier i det modtagende selskab, for den del af aktierne, som det modtagende har ejet. Reglen er mere simpel ved lodret henholdsvis omvendt lodret fusion. Ved lodret fusion annulleres aktierne i datterselskabet blot, idet samtlige aktiver og passiver overdrages til moderselskabet og værdien således er uændret. Ved omvendt lodret fusion, overgår moderselskabets aktier i datterselskabet blot til aktionærene i det ophørende moderselskab.

Hvis der sker vederlæggelse med andet end aktier, anses aktierne i det indskydende selskab som værende afhændet til tredjemand til kursen på den i FUSL § 5 nævnte fusionsdato, jævnfør FUSL § 9, stk. 1. Fortjenesten eller tabet, der opstår i den forbindelse skal jævnfør FUSL § 9, stk. 2, behandles efter reglerne i ABL. Først anskaffede aktier anses som værende afhændet først, og hvis aktionæren har aktier med forskellige rettigheder, eller aktier som led i næring, der er anskaffet på samme tidspunkt, vil disse blive anset som værende indløst efter forholdet mellem aktiernes kursværdi på fusionsdatoen jævnfør FUSL § 9, stk. 3. Det betyder at en del af vederlæggelsen i forbindelse med en ellers skattefri fusion vil blive skattepligtig, i det omfang, der vederlægges en andel kontant.

Det er i Hans Markus Kofoed-sagen<sup>14</sup> slået fast, at en udbytteudlodning umiddelbart efter en omstrukturering ikke kan anses for en kontant udligningssum, hvis ikke det er bindende aftalt i forbindelse med dispositionen. Dette selv om udlodningen lå ganske få dage efter ombytningsdatoen. Det betyder at omkvalificering af udbytte ikke længere kan komme på tale ved fusion, da dette skattefrit kun kan foregå uden tilladelse. Det vil derfor ikke være muligt for SKAT at omkvalificere på grund af skatteundgåelsesklausulen. Se endvidere omtalen af Hans Markus Kofoed-sagen i afsnit 6.2.2.1.

Der skal udstedes ejerandele i det modtagende selskab til mindst én af aktionærene i det indskydende selskab ved en skattefri fusion. Sker der ikke udstedelse af ejerandele i det modtagende selskab til det indskydende selskabs aktionærer, vil der ikke være tale om skattefri fusion. Dette er blandt andet slået fast i TfS.2004.726 TSM. En dansk aktionær, der var bosiddende i Holland, havde, i kraft af sin passive kapitalinvestering i et norsk selskab C (det indskydende), deltaget i en fusion i Norge med et modtagende selskab D. Ved denne fusion bestod vederlaget af aktier i moderselskabet B til det modtagende selskab D. Efterfølgende fusionerer moderselskabet B med sit datterselskab D, hvilket ikke umiddelbart medfører nogle konsekvenser for

<sup>14</sup> EF-domstolen Sag C-321/05, præmis 28 og 31

den danske aktionær. Efterfølgende sker der af to omgange kapitalforhøjelse i B, hvorved den danske aktionær erhvervede yderligere en mindre aktiepost i B. B går et år efter, i 2003, konkurs.

Told- og Skattestyrelsen blev anmodet om tilladelse til, at de aktier den danske aktionær ejede i det norske selskab B, ved indtræden af skattepligt til Danmark i 2001, kunne anses for erhvervet på det tidspunkt, hvor aktionæren oprindeligt erhvervede aktier i C, og til handelsværdien på tidspunktet for indtræden af skattepligten i 2001. Told- og Skattestyrelsen afviste at give tilladelse hertil, idet aktionæren ved den første fusion blev vederlagt med aktier i moderselskabet til det modtagende selskab frem for aktier i selve det modtagende selskab. Derved anså Told- og Skattestyrelsen ikke betingelsen i FUSL § 3 for opfyldt, da denne kræver, at der sker vederlæggelse af aktier i det modtagende selskab. Aktierne er i stedet at anse som anskaffet på tidspunktet for vedtagelsen af fusionen mellem D og C. Det fremgår ikke af afgørelsen, hvilke konsekvenser afgørelsen havde for aktionæren, men en sådan afgørelse kan have stor betydning for aktionærens skattemæssige stilling ved eventuelt tab eller gevinst herved. Det er derfor af stor betydning for aktionærene i de deltagende selskaber, at vederlæggelsesreglerne i FUSL § 2, stk. 1, overholdes.

#### **4.2.3 Fusionsdatoen**

Jævnfør FUSL § 5, stk. 1, er det et krav, at fusionsdatoen skal være sammenfaldende med skæringsdatoen for det modtagende selskabs regnskabsår. Der gælder dog de samme regler som beskrives senere i afsnit 4.4, jævnfør FUSL § 5, stk. 3, der vedrører ophør eller etablering af koncernforbindelse i forbindelse med fusionen. Dvs. at de deltagende selskaber godt kan have forskellige fusionsdatoer og såfremt et selskab skifter koncerntilhørsforhold, skal der for det pågældende selskab laves en indkomstopgørelse for perioden fra udløbet af seneste indkomstår og frem til fusionsdatoen. Fusionsdatoen for dette selskab anses som værende den dato, hvor koncernskiftet sker. Bestemmelsen finder også anvendelse ved spaltning og tilførsel af aktiver. For yderligere gennemgang henvises til afsnit 4.4.

#### **4.2.4 Ombytningsforholdet**

Ombytningsforholdet af aktierne eller anparterne er ikke reguleret i FUSL, men det fremgår af praksis, at udgangspunktet er, at ombytningsforholdet skal fastsættes ud fra handelsværdier. I SKAT's tilladelsespraksis har der typisk været fastsat ejertidsvilkår, hvor SKAT har vurderet, at

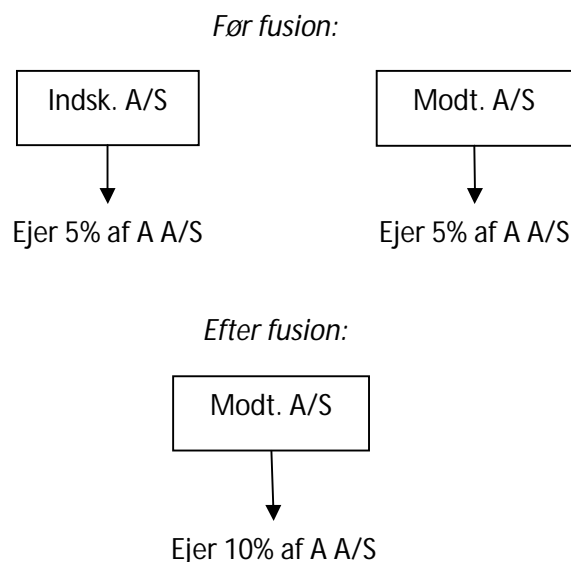
selskaberne kan opnå utilsigtede skattemæssige fordele ved at fastsætte et ombytningsforhold, der afviger fra handelsværdierne.<sup>15</sup>

I SKM.2007.487 SR blev der givet tilladelse til at ombytningsforholdet blev fastsat ud fra andre kriterier end handelsværdier. I sagen ønskede en koncern at fusionere en række datterselskaber til ét datterselskab. Man ønskede at opnå en nominal kapital i det modtagende selskab på 100 mio., hvilket betød at ombytningsforholdet ikke skulle fastsættes ud fra handelsværdier. Skatterådet vurderede, at der ikke ville ske formueforskydning i dette tilfælde idet det samme moderselskab ville eje alle aktier i datterselskaber både før og efter fusionen, samt at merværdierne i selskaberne knyttede sig til de ældste aktier, hvorfor moderselskabet ikke opnåede nogle skattemæssige fordele ved at overføre disse merværdier til nyere aktier.

Efter adgangen til at søge SKAT tilladelse om fusion er blevet fjernet, er eneste mulighed for at få SKAT's godkendelse af de anvendte handelsværdier, at ansøge om bindende svar på, hvorvidt SKAT vurderer, at det opgjorte ombytningsforhold er korrekt.

#### 4.2.5 Øvrige betingelser

De deltagende selskaber kan i nogle tilfælde ikke undgå at fusionen vil have efterfølgende skattemæssige konsekvenser for visse aktietyper. For eksempel vil der for aktiebeholdninger kunne ske et skift i skattemæssig status. Nedenstående figur 4.2 illustrerer, hvorledes en fusion vil kunne medføre et skifte fra porteføljeaktier til datterselskabsaktier:



Figur 4.2: Skift af skattemæssig status

<sup>15</sup> SPO.2008.221, s. 1

I disse tilfælde, hvor aktier skifter skattemæssig status, skal aktierne anses som værende afstået og anskaffet igen til handelsværdien på tidspunktet for skift af skattemæssig status, jævnfør ABL § 33 A, stk. 1. Tidspunktet for skift af skattemæssig status anses som værende vedtagelsestidspunktet. Skiftet af skattemæssig status vil i henhold til ABL § 33 A, stk. 3, medføre beskatning efter de nærmere regler i ABL, uanset at skiftet sker som led i en skattefri omstrukturering.

Skattemæssige underskud fra tidligere år i et af de deltagende selskaber kan som udgangspunkt ikke fratrækkes i det modtagende selskabs indkomstopgørelse og må således anses som værende tabt, jævnfør FUSL § 8, stk. 6, 1. pkt. Hvis selskaberne inden fusionen var sambeskattede, kan underskud, der hidrører fra sambeskatningsperioden, dog fortsat fratrækkes, jævnfør FUSL § 8, stk. 6, 2. pkt. Formålet hermed er at sikre, at der ikke kan opnås skattemæssige fordele ved for eksempel fusion af et overskudsgivende selskab og et selskab med betydeligt skattemæssigt underskud.<sup>16</sup>

Underskud der opstår i perioden fra fusionsdatoen og til den dag, hvor fusionen er endeligt vedtaget i alle deltagende selskaber, kan ikke nedbringe det modtagende selskabs skattepligtige indkomst til mindre end selskabets positive nettokapitalindtægter med visse reguleringer. Hvis det modtagende selskab er tomt – dvs. ikke har nogen erhvervmæssig aktivitet – kan underskud opstået i denne periode ikke fratrækkes efterfølgende. Dette gælder dog ikke, hvis selskaberne inden fusionen har været sambeskattede, og underskuddet hidrører fra sambeskatningsperioden jævnfør FUSL § 8, stk. 7.

Ifølge FUSL § 8, stk. 8, kan uudnyttede kildeartsbegrænsede tab fra tidligere indkomstår under ingen omstændigheder videreføres til det modtagende selskab. Det skal altså nøje overvejes om der i stedet bør gennemføres en skattepligtig fusion, hvis der er et betydeligt skattemæssigt underskud i begge eller det ene af de deltagende selskaber. Bestemmelsen er ligeledes gældende for spaltning og tilførsel af aktiver.

I TfS.2009.716 SR traf skatterådet en afgørelse om, hvorvidt et modtagende selskab kan succedere i uudnyttede aktietab i det indskydende selskab. Umiddelbart forhindrer FUSL § 8, stk. 8, dette forhold, idet denne bestemmelse netop behandler uudnyttede tab. Ét af stridspunkterne i denne afgørelse er dog, at FUSL § 8, stk. 8, alene benævner uudnyttede tab fra tidligere indkomstår. I den til sagen hørende fusion skifter det indskydende selskab sambeskatningsforhold, og der skal laves en delårsopgørelse. Den skattemæssige fusionsdato bliver således ikke den samme for henholdsvis det modtagende og indskydende selskab. Det indskydende selskab har i

---

<sup>16</sup> Generationsskifte, s. 251

2008 uudnyttede tab på værdipapirer, men tabene ligger før fusionsdatoen, der for det indskydende selskab er d. 28. oktober 2008. Fusionsdatoen for det modtagende selskab er d. 1. januar 2008. Begge selskaber har kalenderårsregnskaber og aktietabene ligger i perioden 1. januar 2008 til 28. oktober 2008. Stridspunktet i sagen bliver derfor om, hvorvidt en delårsopgørelse for perioden 1. januar til 1. oktober for det indskydende selskab, konstituerer et særskilt indkomstår. Skatterådet kommer frem til at det gør det, hvorved indkomståret 2008 bliver delt op i to separate indkomstår for det indskydende selskab. Det modtagende selskab kan derfor ikke gøre brug af de uudnyttede tab fra det indskydende selskab. Afgørelsen følger af en nærmere analyse af blandt andet forarbejderne til fusionsskatteloven, idet lovtæksten alene ikke er tydelig nok til at give en klar konklusion herpå.

Afgørelsen må vurderes at være korrekt, idet mellemprioriteten, som nævnt i denne sag, udgør et særskilt indkomstår i sig selv, jævnfør FUSL § 7, stk. 1.

### **4.3 Skattemæssige virkninger**

Jævnfør FUSL § 7, stk. 1, 1. pkt., opretholdes det indskydende selskabs skattepligt frem til fusionsdatoen. Det indskydende selskabs indkomst fastsættes desuden for perioden uden hensyntagen til, at længden af perioden ikke er et helt indkomstår. Dog må der uanset denne bestemmelse alene afskrives forholdsmæssigt på de afskrivningsberettigede aktiver, jævnfør FUSL § 7, stk. 1, 2. pkt. Der sker ikke afståelsesbeskatning af fortjeneste ved overdragelse af aktiver og passiver til modtagende selskab, da en skattefri fusion sker med succession. Det modtagende selskab har ansvaret for at indgive selvangivelse for det indskydende selskab, ligesom det modtagende selskab hæfter for ethvert skatte- og bødekraft, der vil kunne rettes mod det indskydende selskab jævnfør FUSL § 7, stk. 2.

Konsekvenserne af fusionen er mere vidtrækkende for det modtagende selskab. Selskabsretligt sker der ved fusionen universalsuccession, hvilket betyder at det modtagende selskab indtræder i samtlige det indskydende selskabs rettigheder og forpligtelser. Skatteretligt er der en række undtagelser eller justeringer af denne universalsuccession, således indeholder FUSL § 8 en række bestemmelser, der regulerer konsekvenserne for det modtagende selskab, idet successionsprincippet finder anvendelse.

Ifølge FUSL § 8, stk. 1, behandles aktiver og passiver, der overdrages fra det indskydende selskab til det modtagende, i det modtagende selskab som var de erhvervet på samme tid og til samme kostpris, som de var hos det indskydende selskab. Afskrivninger og nedskrivninger som det indskydende selskab har foretaget på disse aktiver og passiver, anses som værende foreta-

get af det modtagende selskab. Delvist afskrivningsberettigede aktiver fortsætter som værende delvist afskrivningsberettigede. Ubenyttede investeringsfondshenlæggelser og dertil hørende indestående i pengeinstitutter anses også som værende foretaget af det modtagende selskab.

Jævnfør FUSL § 8, stk. 2, skal aktiver og passiver, der er erhvervet af det indskydende selskab i spekulationshensigt eller som led i næring, i det modtagende selskab behandles, som var de erhvervet i samme hensigt. Hvis det indskydende selskab har anvendt lagermetoden til indregning af tab og gevinst på værdipapirer, og således har medregnet urealiserede tab og gevinster ved opgørelse af den skattepligtige indkomst, så skal de behandles på samme vis af det modtagende selskab jævnfør FUSL § 8, stk. 3. Efter vedtagelsen af lov nr. 525 af 12. juni 2009, hvorefter der skal ske lagerbeskatning af porteføljeaktier, vil denne bestemmelse dog have begrænset praktisk betydning. Ved opgørelse af tab på værdipapirer skal udbytte modtaget af det indskydende selskab medtages i opgørelsen, som var det modtaget af det modtagende selskab, jævnfør FUSL § 8, stk. 4.

Det modtagende selskabs egne aktiver og passiver kan blive fanget af principper og hensigter fra det indskydende selskab. For at undgå dette skal det, jævnfør FUSL § 8, stk. 5, sikres at de aktiver og passiver der hidrører fra det indskydende selskab kan identificeres særskilt i både årsrapport samt ved opgørelse af den skattepligtige indkomst. Vedrørende tidligere års underskud til fremførsel, vil disse som udgangspunkt tabes i forbindelse med fusionen. Der henvises til gennemgang i afsnit 4.2.5.

Den skattefrie fusions indvirkning på aktionærene fremgår af FUSL §§ 9 - 11. I det omfang aktionærene i det indskydende selskab vederlægges med aktier i det modtagende selskab, finder successionsprincippet anvendelse på de modtagne aktier. Anskaffelsestidspunkter og summer overføres altså fra aktierne i det indskydende selskab til de modtagne aktier i det modtagende selskab. Hvis aktierne i det indskydende selskab for eksempel var anskaffet som led i aktionærens næring, vil de modtagne aktier også anses som værende anskaffet i den hensigt.

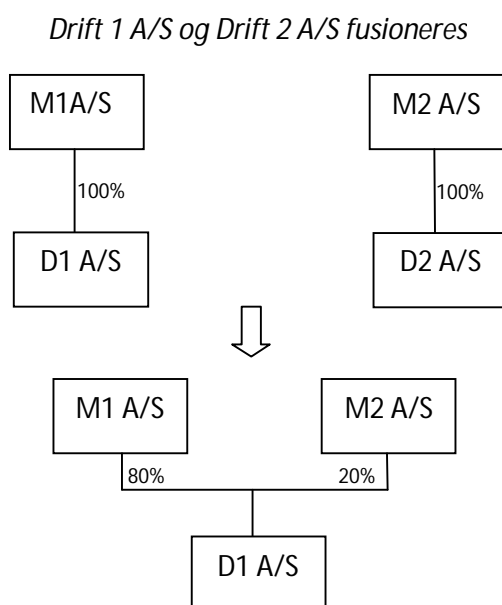
I situationer, hvor aktierne er anskaffet på forskellige tidspunkter, og i forskellig hensigt, ombyttes aktierne i forhold til deres kursværdier på tidspunktet for fusionen.

Hvis aktionærene vederlægges med andet end aktier i forbindelse med fusionen, anses en forholdsmæssig andel af deres aktier som værende afstået, og denne del skal behandles efter de nærmere regler i ABL. Se også afsnit 4.2.2 om vederlaget.

#### 4.4 Sambeskatning

SEL § 8 A, stk. 2, 3. pkt., fastslår med henvisning til SEL § 31, stk. 3, at hvis fusionen medfører et skifte i koncerntilhørsforhold for et eller flere af selskaberne, anvendes tidspunktet for ændringen som skæringsdag for det eller de berørte selskaber. Selvom det er valgt, at fusionen har virkning fra tidspunktet for åbningsbalancen, så vil skæringsdagen for netop det eller de selskaber der skifter koncerntilhørsforhold være datoen, hvor dette skifte sker.

Et eksempel herpå kan illustreres således:



Figur 4.3: Koncernskifte

Drift 1 A/S og Drift 2 A/S fusioneres med Drift 1 A/S som det fortsættende selskab. Moder 2 A/S, der tidligere ejede aktierne i Drift 2 A/S, modtager vederlaget i form af 20 % af aktierne (og stemmerettighederne) i Drift 1 A/S. Koncernforbindelsen mellem Moder 2 A/S og Drift 2 A/S afbrydes således på det tidspunkt, hvor fusionen endeligt vedtages i de deltagende selskaber. Skæringsdagen for Drift 2 A/S bliver således denne vedtagelsesdato, og selskabet forbliver i sambeskatning med Moder 2 frem til dette tidspunkt, uanset om der er valgt skattemæssig tilbagevirkende kraft for selve fusionen.

På det tidspunkt hvor der sker et skifte i koncerntilhørsforholdet, skal der udarbejdes en indkomstopgørelse for det selskab, der skifter koncerntilhør jævnfør SEL § 31, stk. 3. Indkomstopgørelsen skal omfatte den periode, der er forløbet siden afslutningen af seneste indkomstår og frem til skiftet af koncerntilhør. Det er særskilt specificeret i SEL § 31, stk. 3, 5. pkt., at reglerne om udarbejdelse af særskilt indkomstopgørelse gælder, uanset at det pågældende selskab del-

tager i en omstrukturering, der gennemføres med tilbagevirkende skattemæssig virkning til et tidspunkt før ændringen i koncernforbindelsen.

SEL § 31, stk. 3, 6-9. pkt. indeholder en række undtagelser til kravet om udarbejdelse af særskilt delårsopgørelse. Lempelserne er indført sammen med indførelsen af de objektive regler ved Lov nr. 343 af 18. april 2007. Koncernforbindelsen anses som værende etableret ved indkomstårets begyndelse – hvorfor der ikke er krav om delårsopgørelse - i følgende tilfælde:

6. Ved erhvervelse af et selskab, der ikke har drevet erhvervmæssig virksomhed, og hvis kapital har henstået som ubehæftet kontant indestående i et pengeinstitut.
7. Ved stiftelse af et nyt selskab, i det omfang at selskabet alene modtager aktiver og passiver fra selskaber, der allerede er en del af den pågældende koncern.
8. Hvis et selskab ved stiftelsen bliver ultimativt moderselskab, gælder 6. og 7. pkt. alene ved aktieombytninger, hvor der ikke ændres koncernforhold mellem andre selskaber samt ved spaltninger af allerede ultimative moderselskaber, der alene har ét datterselskab, og ikke har haft anden væsentlig erhvervsaktivitet end besiddelse af anparterne eller aktierne i datterselskabet.
9. Ved spaltning af et ultimativt moderselskab som nævnt i 8. pkt., hvis de modtagende selskaber stiftes ved spaltningen eller er selskaber som nævnt i 6. pkt., og der ikke ved spaltningen ændres koncernforhold mellem andre selskaber.

Reglerne medfører, at koncernforbindelse ved stiftelse af et nyt selskab eller køb af et skuffeselskab anses for etableret ved begyndelsen af indkomståret. Særligt bestemmelsen i 7. pkt. medfører, at udgangspunktet ved mange omstruktureringer er, at den vil kunne ske med tilbagevirkende kraft til indkomstårets start, dog kun ved koncerninterne omstruktureringer. Hvis et nystiftet selskab bliver ultimativt moderselskab, gælder forslaget dog kun i de to tilfælde nævnt ovenfor i 8. og 9. pkt. Med ændringerne er det altså muligt at foretage koncerninterne omstruktureringer med tilbagevirkende kraft ved anvendelse af nystiftede selskaber og skuffeselskaber. Ændringerne har betydning for både skattepligtige og skattefrie omstruktureringer.<sup>17</sup>

Formålet med lempelserne er at sikre, at der ikke stilles krav om udarbejdelse af indkomstopgørelser for delperioder i tilfælde, hvor disse opgørelser vil være uden reel værdi og have utilsigtede konsekvenser. For eksempel vil en delårsopgørelse for selskaber, der ikke tidligere har haft erhvervmæssig aktivitet og hvis kapital henstår som kontant indestående, have en meget lille informationsmæssig værdi. Lempelserne har også den meget vigtige betydning, at det i langt de

---

<sup>17</sup> Bemærkninger til L110, afsnit 3



fleste tilfælde er administrativt lettere at gennemføre koncerninterne omstruktureringer, hvilket letter koncerners adgang til at optimere forretningsstrukturen for eksempel ved hjælp af skattefrie omstruktureringer.

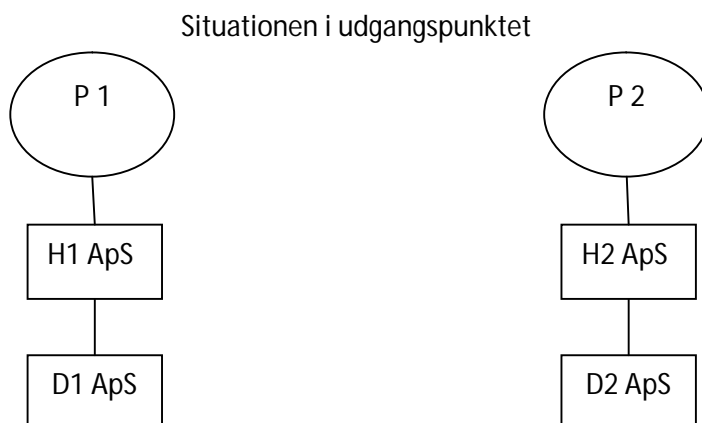
De ovennævnte sambeskatningsregler er ligeledes gældende for de øvrige omstruktureringer. Dette reguleres i FUSL § 5, stk. 3, der henviser til de ovennævnte regler i SEL § 31, stk. 3. Reglerne vil ikke blive gennemgået særskilt ved de øvrige områder, men blot omtalt, hvor de findes relevante.

#### 4.5 Praktiske eksempler

For at illustrere reglerne ved fusion, vil der i det følgende blive gennemgået praktiske eksempler herpå.

##### *Eksempel 1:*

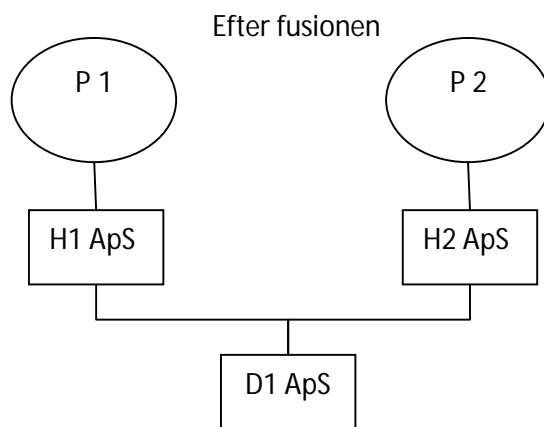
En typisk uegentlig fusion kan finde sted i forbindelse med virksomhedsoverdragelser/generationsskifter, der bliver planlagt i god tid før den hidtidige ejer ønsker at gå på pension. Således kan man forestille sig en person, der ønsker at finde en arvtager til sin virksomhed. En sådan arvtager kunne meget vel være en ansat, men det kan også være en konkurrerende person med eget driftsselskab, der eventuelt er yngre end den førstnævnte. Strukturen kunne se således ud:



Figur 4.4: Udgangspunkt i eksempel 1

De opfylder de grundlæggende krav for at kunne gennemføre en fusion, idet der er tale om selskaber, og da de er hjemmehørende i Danmark vil fusionen også kunne gennemføres med skattemæssig succession.

Idet Person 1 har drevet virksomhed i langt flere år end Person 2, er Person 1's virksomhed væsentligt større. Således har D1 ApS en egenkapital på 5 mio., mod D2 ApS' egenkapital på 2,5 mio. Der er ingen større underskud til fremførsel i nogen af selskaberne, hvorfor en skattepligtig fusion vurderes som værende uinteressant. De to personer kunne meget vel blive enige om at foretage en uegentlig fusion med D1 ApS som det fortsættende selskab – blandt andet som følge af størrelsesforskellen mv. En anden årsag til et sådant ønske kunne være relateret til eksisterende kontrakter og aftaler, indgået i det ene selskab, som man ikke ønsker at ændre eller genforhandle, som følge af at selskabet ændrer CVR-nummer. Der kan derfor være forretningsmæssige fordele i at lade dette selskab fortsætte frem for at lade dem begge ophøre i forbindelse med fusionen. Strukturen vil efter fusionen være således:



Figur 4.5: Efter fusion i eksempel 1

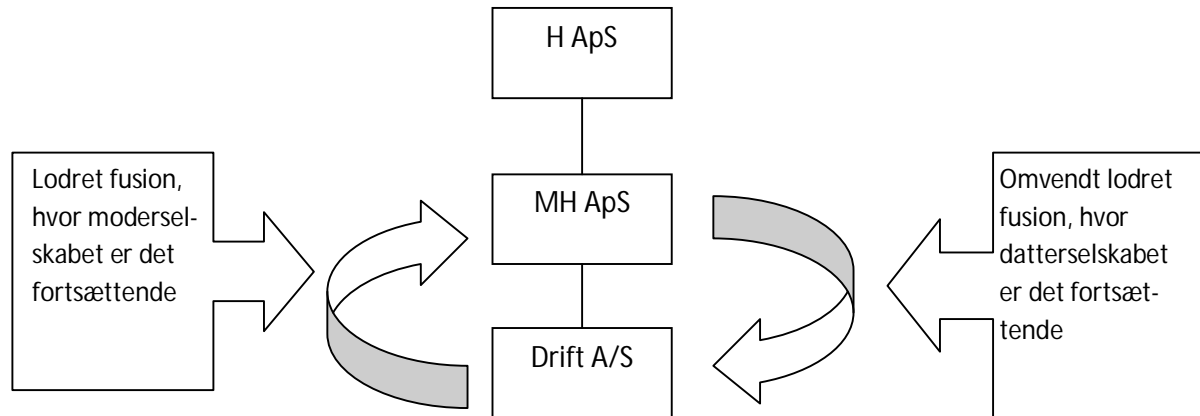
Fusionen betyder, at D2 ApS' aktiver og forpligtelser bliver overført til D1 ApS, og H2 ApS bliver vederlagt med anparter i D1 ApS. H1 ApS' anparter i D1 ApS vil derefter have samme værdi, selvom aktiviteterne fra D2 ApS nu bliver en del af D1 ApS, idet ejerandelen bliver mindre.

Idet egenkapitalen inden fusionen udgjorde henholdsvis 5 mio. i D1 ApS mod 2,5 mio. i D2 ApS, skal holdingselskaberne have fordelt ejerandelene efter fusionen i forhold til de respektive kursværdier. Det forudsættes her, at de bogførte værdier, svarer til handelsværdierne. Dette vil dog typisk ikke være gældende i praksis, hvor der ligeledes skal fastsættes en værdi af goodwill. Egenkapitalen i D1 ApS udgør nu 7,5 mio., hvoraf de 5 mio. hidrører fra det oprindelige D1 ApS. Det svarer til en andel på 2/3-dele. H1 ApS skal derfor besidde 2/3-dele af anparterne i D1 ApS, og H2 ApS' vederlæggelse for fusionen vil være 1/3-del af anparterne i D1 ApS.

Hvis situationen havde vendt om, således at D2 ApS var det fortsættende selskab, kunne det være oplagt – hvis de øvrige forhold gjorde det muligt – at vederlægge H1 ApS delvist i aktier og delvist kontant for at fremskynde den planlagte overtagelse.

*Eksempel 2:*

En anden situation, hvor fusion er særdeles anvendeligt er, hvor en koncern ønsker at samle sine aktiviteter i et datter- og moderselskab i ét selskab. Dette kan gøres ved hjælp af enten lodret fusion, eller omvendt lodret fusion som illustreret her:



Figur 4.6: Lodret/omvendt lodret fusion

Ved den lodrette fusion sker der ingen vederlæggelse til det øverste holdingselskab H ApS, idet dette allerede ejer samtlige anparter i MH ApS. Ved den omvendte lodrette fusion modtager H ApS vederlæggelse med samtlige anparter i Drift A/S.

**4.6 Perspektivering og delkonklusion**

Der er som nævnt muligt at vælge mellem en skattepligtig eller skattefri fusion. Den skattepligtige fusion medfører realisationsbeskatning hos det indskydende selskab, og aktiver og forpligtelser anses som værende anskaffet til handelsværdien pr. skæringsdatoen i det modtagende selskab. Den skattepligtige fusion gør det muligt at udnytte tidligere års underskud – hvad enten disse vedrører den almindelige indkomst eller er kildeartsbestemte.

Skattefri fusion vil dog i de fleste situationer være den optimale løsning. Skattefri fusion er som udgangspunkt at foretrække i de tilfælde, hvor den skattepligtige fusion ikke er forbundet med særlige fordele, og man vel at mærke opfylder kravene til at kunne anvende fusionskattelovens regler for skattefri fusion.

Efter vedtagelsen af Lov nr. 343 af 18. april 2007 kan fusionen kun foretages uden tilladelse fra SKAT. Loven forenkede fusionsprocessen, idet de særlige betingelser i FUSL §§ 3 og 4 blev fjernet. Med dem forsvandt samtidig muligheden for at anmode SKAT om tilladelse til at foretage en fusion, hvilket er modsat de øvrige omstruktureringsformer

Noget af det, der kan give anledning til størst tvivl i fusioner er vederlæggelsen, herunder ombytningsværdien. Som udgangspunkt er det handelsværdierne pr. fusionsdatoen, der skal anvendes hertil. I praksis vil en handelsværdi aftalt mellem to uafhængige parter som udgangspunkt blive godkendt ved en eventuel ligning heraf. Hvis handelsværdierne bliver aftalt mellem interesseforbundne parter, vil der være større tvivl om rigtigheden heraf. Ved koncerninterne fusioner vil opgørelsen af handelsværdien ikke være et problem, da der ikke sker formueforrykkelse i disse situationer.

Ved de fleste skattefrie fusioner, vil der derfor ikke være anledning til væsentlige tvivlsspørgsmål, idet dette hovedsageligt vil være relevant i forbindelse med fusion mellem interesseforbundne parter. Det er vores vurdering, at man ved tvivlsspørgsmål i den forbindelse, derfor bliver nødt til at indhente et bindende ligningssvar. Vælges den skattefrie fusion gennemført uden bindende ligningssvar, og det senere viser sig, at SKAT anlægger en anden holdning og fortolkning af reglerne, kan det resultere i, at fusionen bliver skattepligtig.

Fusion giver ikke i samme omfang som de øvrige omstrukturingsformer risiko for at reglerne bliver udnyttet til at afhænde aktiver skattefrit, idet der ikke findes delvise fusioner.

Det kan altså konkluderes, at der som udgangspunkt bør anvendes skattefri fusion, med mindre en skattepligtig fusion vil være fordelagtig i de tilfælde, hvor der ikke vil ske u hensigtsmæssig stor beskatning for aktionærene.

## 5 Tilførsel af aktiver

Jævnfør FUSL § 15 c, stk. 2, er tilførsel af aktiver i fusionsskattelovens forstand defineret således:

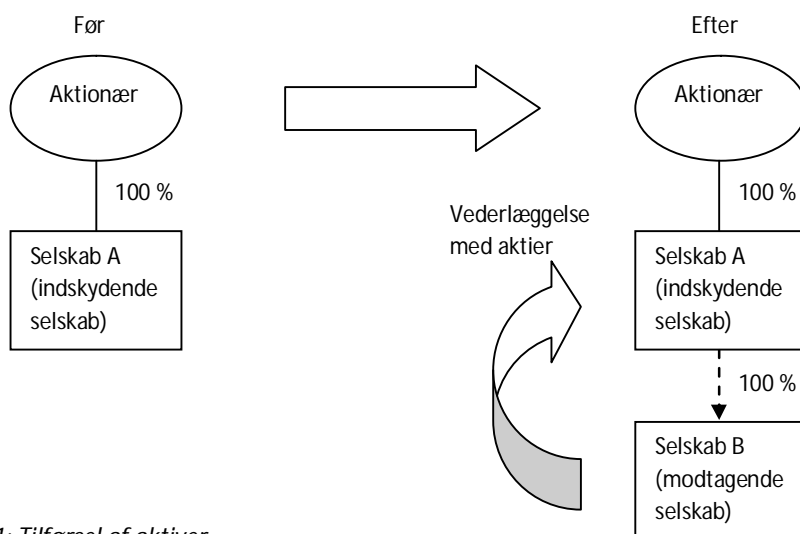
*”Ved tilførsel af aktiver forstås den transaktion, hvorved et selskab uden at være opløst tilfører den samlede eller en eller flere grene af sin virksomhed til et andet selskab mod at få tildelt aktier eller anparter i det modtagende selskabs kapital”.*

Det ses her, at det i modsætning til spaltning, aktieombytning og fusion ikke er muligt at modtage kontantvederlag.

Tilførsel af aktiver vil være anvendeligt i tilfælde, hvor det indskydende selskab ønsker at tilføre en del af sin virksomhed til en anden virksomhed (det modtagende selskab) mod at få aktier eller anparter i denne virksomhed. Da der kun kan ske vederlæggelse med aktier eller anparter vil tilførsel af aktiver altså ikke være anvendeligt i de tilfælde, hvor den indskydende virksomhed ønsker at afhænde en del af sin virksomhed. Tilførsel af aktiver vil for eksempel være anvendeligt i en situation, hvor en hovedaktionær har et selskab med flere forretningsområder og ønsker at dele disse ud på hvert sit selskab. Han vil kunne foretage en tilførsel af aktiver vedrørende de enkelte forretningsområder, således at det oprindelige selskab forbliver som holdingselskab for de nye selskaber.

Tilførsel af aktiver kan ske til såvel et nystiftet selskab som et allerede bestående selskab. Denne transaktion vil som udgangspunkt medføre afståelsesbeskatning for det indskydende selskab, idet der er tale om salg af aktiver. Det er dog muligt at undgå afståelsesbeskatning ved at lade det modtagende selskab succedere i det indskydende selskabs skattemæssige position vedrørende de indskudte aktiver, og derved udskyde beskatningen. Dette kræver dog, at de særlige bestemmelser i fusionsskatteloven om tilførsel af aktiver følges. Disse findes i fusionsskattelovens kapitel 5, nærmere bestemt § 15 c og § 15 d.

Nedenfor i figur 6.1 er illustreret en tilførsel af aktiver ved nystiftelse af selskab, således at selskab A tilfører aktiver til selskab B mod vederlag i aktier. I dette tilfælde vil selskab A efterfølgende eje 100 % af selskab B, idet selskab B stiftes ved tilførslen, og værdien af de tilførte aktiver derved svarer til værdien af selskab B. Der skabes ved tilførsel af aktiver en holdingstruktur, men i modsætning til aktieombytning, som gennemgås i afsnit 7, skydes virksomheden, eller en eller flere grene heraf, nedad, så det hidtidige driftsselskab får karakter af holdingselskab.



Figur 5.1: Tilførsel af aktiver

Selskabsretligt er der ved tilførsel af aktiver, uanset om tilførslen er skattefri eller skattepligtig, tale om stiftelse eller kapitalforhøjelse ved apportindskud. De selskabsretlige regler følger selskabslovens regler om stiftelse henholdsvis kapitalforhøjelse ved apportindskud, jævnfør selskabslovens kapitel 3. Det gælder ligeledes for både skattefri og skattepligtig tilførsel af aktiver, at der ikke længere skal indsendes dokumenter til SKAT. De dokumenter, der selskabsretligt kræves udarbejdet, for eksempel vurderingsberetning, skal altså kun indsendes til SKAT efter anmodning.

En tilførsel af aktiver kan altså gennemføres enten skattepligtigt eller skattefrit. Vælger man at gennemføre tilførslen skattefrit ved brug af de ovenfor nævnte regler i fusionsskatteoven, kan det efter indførelsen af de objektive regler ske enten med eller uden tilladelse fra Skat. Vi vil nedenfor gennemgå de nævnte metoder for tilførsel af aktiver.

## 5.1 Skattepligtig tilførsel af aktiver

En skattepligtig tilførsel af aktiver foregår som ved almindeligt salg, med den forskel at det indskydende selskab vederlægges med aktier i det modtagende selskab i stedet for kontantvederlag.

Det indskydende selskab beskattes således af eventuel avance på de aktiver og passiver, der apportindskydes, efter skattelovgivningens almindelige regler om avancebeskatning. Afståelsen skal ske til handelsværdi, og der skal derfor foretages en reel værdiansættelse af de aktiver og passiver som tilføres det modtagende selskab. Ved ikke interesseforbundne parter anses den

aftalte værdi for handelsværdi, men ved handel mellem interesseforbundne parter, kan SKAT anfægte handlen, hvis de vurderer, at transaktionen ikke er sket på markedsmæssige vilkår, som er et krav jævnfør LL § 2, stk. 1. Interesseforbundne parter vil for eksempel være far og søn, mens søskendeforhold og fætter-/kusineforhold som udgangspunkt skattemæssigt anses som parter med modstridende interesser.

Det modtagende selskab overtager aktiverne og passiverne til handelsværdier, som udgør dette selskabs anskaffelsessum og skattemæssige værdier. Afskrivningsgrundlaget svarer derved til anskaffelsessummerne, idet der ikke sker succession i de skattemæssige værdier.

En skattepligtig tilførsel af aktiver berører således ikke aktionærerne, som ved for eksempel aktieombytning, idet det er selskabet der afhænder de tilførte aktiver og passiver, og selskabet der vederlægges, således at selskabets værdi ikke ændres.

Skæringstidspunktet for en skattepligtig tilførsel af aktiver er beslutningstidspunktet. Det er altså på beslutningstidspunktet, at opgørelsen af handelsværdierne skal finde sted. Hvis der er tale om en skattepligtig tilførsel af aktiver til et nystiftet datterselskab, hvori det indskydende selskab bliver ejer af samtlige aktier eller anparter, kan skæringstidspunktet tilbagerykkes i op til 6 måneder, jævnfør SEL § 4, stk. 5. Dog skal skæringstidspunktet ligge efter udløbet af det indskydende selskabs regnskabsår. Tillægges overdragelsen skattemæssig virkning fra skæringsdatoen, lægges handelsværdien af virksomhedens aktiver og gældsforpligtelser pr. denne dato til grund ved opgørelsen. Hvis det indskydende selskabs regnskabsår følger kalenderåret, kan man altså ved tilførsel til et nystiftet selskab, benytte den 1. januar som skæringstidspunkt, såfremt at beslutningstidspunktet finder sted senest 6 måneder fra denne dato.

Aktierne, som det indskydende selskab modtager som vederlæggelse, anses for anskaffet på beslutningstidspunktet for tilførslen, og de anses for anskaffet til nettoværdien af handelsværdierne på de tilførte aktiver og gældsforpligtelser.

En skattepligtig tilførsel af aktiverne skal med i overvejelserne, især under de nuværende markedsforhold, hvor det kan forventes at den tilførte virksomhedsgren har mistet værdi. Derved kan det tænkes, at den skattepligtige avance i enkelte tilfælde kan være lille, hvorved skattepligtig tilførsel af aktiver kan være en mulighed. Ligeledes kan det indskydende selskab have udnyttede kildeartsbegrænsede tab eller skattemæssige underskud, som kan benyttes i forbindelse med afståelsen. Fordelen ved en skattepligtig tilførsel af aktiver vil også være, at man undgår at skulle underligges betingelserne i FUSL § 15 c og § 15 d. I praksis vil en skattepligtig tilførsel af aktiver dog være sjælden. For det første på grund af avancebeskatningen og for det

andet fordi, at ønsker man at foretage en tilførsel skattepligtig, vil det i stedet ofte foretages som almindeligt salg og derved kontantvederlæggelse.

## 5.2 Skattefrie tilførsel af aktiver

Der er som nævnt muligt at gennemføre en tilførsel af aktiver skattefrit ved anvendelse af reglerne i FUSL §§ 15 c og 15 d. Dette kan ske med eller uden tilladelse fra SKAT. FUSL § 15 c beskriver betingelserne for anvendelsen af reglerne, mens FUSL § 15 d beskriver de skattemæssige virkninger ved anvendelse af reglerne.

Der er to utvetydige fælles betingelser, der skal være opfyldt ved både skattefrie tilførsel med tilladelse og uden tilladelse. Ifølge FUSL § 15 c, stk. 2 er det for begge muligheder en betingelse at det indskydende selskab tilfører den samlede eller en eller flere grene af sin virksomhed, også kaldet grenkravet. Ligeledes er det jævnfør FUSL § 15 c, stk. 2 også en fælles betingelse at der udelukkende sker vederlæggelse med aktier eller anparter og ikke andet. Disse betingelser vil blive gennemgået nedenfor i afsnit 5.2.2 og 5.2.3.

### 5.2.1 Skattemæssige virkninger

De skattemæssige virkninger er som nævnt reguleret i FUSL § 15 d. De skattemæssige virkninger er ens for skattefrie tilførsel med tilladelse og uden tilladelse. Skattefrie tilførsel af aktiver sker med succession. Det vil for det indskydende selskab sige, at fortjeneste eller tab på de af det indskydende selskab tilførte aktiver og passiver ikke indgår i det indskydende selskabs skattepligtige indkomst, jævnfør FUSL § 15 d, stk. 1. Det modtagende selskab overtager i stedet det indskydende selskabs skattemæssige stilling for så vidt angår de tilførte aktiver og passiver. Det vil sige at det modtagende selskab overtager det indskydende selskabs anskaffelsestidspunkt, anskaffelsessum, skattemæssige værdier og anskaffelseshensigt på de tilførte aktiver og passiver. Er der således oprindeligt anskaffet aktiver i spekulationshensigt overgår, dette også til det modtagende selskab. For yderligere uddybning heraf henvises til afsnit 4.3.

Der er derfor ikke som sådan tale om skattefrihed, men om skatteudskydelse, idet der alt andet lige på et senere tidspunkt vil ske beskatning af de tilførte aktiver og passiver. Hjemlen til dette findes i FUSL § 15 d, stk. 1-3, der ligeledes henviser til FUSL § 8, der beskriver forholdende vedrørende succession.

Ovenstående er dog kun gældende for de af det indskydende selskabs aktiver og passiver, der som følge af tilførslen er knyttet til et i Danmark hjemmehørende modtagende selskab eller til



et i udlandet modtagende selskabs faste driftssted eller faste ejendom i Danmark. Dette skyldes at man ikke ønsker, at en eventuel skattepligtig fortjeneste i Danmark kan overføres til udlandet og dermed fritages fra beskatning i Danmark.

Tilførselsdatoen i det modtagende selskab skal være sammenfaldende med skæringsdatoen for det modtagende selskabs regnskabsår, jævnfør FUSL § 15 d, stk. 2 og 3, der henviser til FUSL § 5. Dette betyder, at tilførslen reelt kan ske med tilbagevirkende kraft afhængigt af datoen for beslutningstidspunktet. Dog skal det her nævnes, at der ikke kan ske skattefri tilførsel af aktiver med tilbagevirkende kraft, hvis tilførslen ændrer på en koncernforbindelse og deraf følgende sambeskatning, jævnfør FUSL § 5, stk. 3. Dette hænger sammen med sambeskatningsreglernes bestemmelser om at der i så fald skal udarbejdes delperiodeopgørelse i forbindelse med ind- eller udtræden af en sambeskatning. I så fald bliver dette tidspunkt tilførselsdatoen. Som det ses af ovenstående vil tilførselsdatoen og vedtagelsesdatoen ofte være forskellig. Der henvises ligeledes til afsnit 4.4 vedrørende sambeskatning.

Endeligt anses aktierne i det modtagende selskab, som det indskydende selskab modtager ved tilførslen, erhvervet for et beløb, der svarer til handelsværdien af de tilførte aktiver og passiver, jævnfør FUSL § 15 d, stk. 4. Det vil alt andet lige sige, at vederlagsaktierne kan sælges uden beskatning kort tid efter tilførslen. For at forhindre dette er der dog indført et holdingkrav for skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse, som vil blive gennemgået i afsnit 5.4.1. I de tilfælde, hvor tilførslen gennemføres efter tilladelse fra SKAT, forudsættes det, jævnfør bemærkningerne til lovforslag L202<sup>18</sup>, at SKAT i fremtiden vil stille anmeldelsesvilkår, der svarer til den gældende praksis i forbindelse med aktieombytninger. For nærmere gennemgang af anmeldelsesvilkår, henvises til gennemgangen vedrørende aktieombytninger i afsnit 7.3.3.

Endeligt skal det i denne forbindelse nævnes, at de selskabsretlige dokumenter der skal udarbejdes, vil være de samme for både skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse og uden tilladelse.

### **5.2.1.1 Ophævede værnsregler**

Reglerne vedrørende skattefri tilførsel uden tilladelse er, som det ses af ovenstående, modificeret ved vedtagelsen af lov nr. 525 af 12. juni 2009. Dette har medført en forenkling af reglerne, idet et selskab, med indførelsen de nye regler om harmonisering af beskatning af udbytter og aktieavancer, alt andet lige vil kunne afstå vederlagsaktierne skattefrit straks efter omstruktureringen. Der er dog i stedet indsat et holdingkrav, som omtales i afsnit 5.4.1.

<sup>18</sup> Lov nr. 525 af 12. juni 2009

Ligeledes var den tidligere regel i FUSL § 15 d, stk. 4, at det indskydende selskabs aktier i det modtagende selskab skulle anses for anskaffet for et beløb svarende til de skattemæssige værdier af de tilførte aktiver og passiver på tilførselsdatoen. Denne bestemmelse er som nævnt ovenfor ændret således, at det er handelsværdier og ikke de skattemæssige værdier der skal ligge til grund. Årsagen til dette skal findes i vedtagelsen af reglerne om, at aktieavancer vedrørende datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier uanset ejertid ikke længere beskattes. <sup>1/2</sup>

Den ændrede opgørelse af anskaffelsessummen og harmoniseringen af beskatningen af udbytter og aktieavancer indebærer udover ovenstående, at en række regler ophæves. Det gælder reglerne i FUSL § 15 d, stk. 4, 3. og 4. pkt., der fastsatte anskaffelsestidspunktet for vederlagsaktierne henholdsvis de aktier i det modtagende selskab, som det indskydende selskab allerede ejede på tilførselstidspunktet. Reglen, der angav at aktierne skulle anses for anskaffet på tilførselstidspunktet, er overflødig, da beskatningen ikke længere er afhængig af ejertiden.

Kravet om selvangivelse af anskaffelsessummen for vederlagsaktierne, jævnfør FUSL § 15 d, stk. 5, er også ophævet, idet anskaffelsessummen nu opgøres ud fra handelsværdier. Ligeledes er værnsreglen i FUSL § 15 d, stk. 6 ophævet. Denne forhindrede, at beskatning af en negativ anskaffelsessum for vederlagsaktierne blev undgået som følge af, at afståelsessummen blev beskattet som udbytte. Med de nye regler kan der ikke opstå en negativ anskaffelsessum for vederlagsaktierne.

Reglen i FUSL § 15 d, stk. 7, vedrørende at tidligere uudnyttede fradragsberettigede tab på aktier, ikke kunne fradrages i gevinst ved salg af aktier i det modtagende selskab, er ligeledes ophævet. Årsagen til bestemmelsen var at undgå, at et selskab kunne konvertere en skattepligtig avance ved et salg af hele eller dele af sin virksomhed til en skattepligtig aktieavance, hvor det kildeartsbegrænsede tab ville kunne benyttes.

Endelig er udbyttebegrænsningsreglen i FUSL § 15 d, stk. 8, ophævet, og der er i stedet indført et holdingkrav. Ligeledes skal det nævnes at der i FUSL § 15 c, stk. 1, 6. pkt., er indført en ny regel vedrørende efterfølgende omstrukturering, således at dette er muligt uden at det anses som et brud på holdingkravet og omstruktureringen dermed ville blive skattepligtig. Disse ændringer vil blive gennemgået nærmere i afsnit 5.4.<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> Bemærkninger til lovforslag L202

### 5.2.2 Grenkravet

Som nævnt er grenkravet en af de utvetydige betingelser, der skal være opfyldt ved skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse og uden tilladelse. En tilførsel af aktiver skal som nævnt ske ved tilførsel af den samlede eller en eller flere grene af en virksomhed. FUSL § 15 c, stk. 2, definerer en gren af en virksomhed således, hvilket er i overensstemmelse med fusionsskattedirektivet.

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

Det er i ovenstående bestemmelse defineret hvad der forstås ved en gren af en virksomhed. Det er dog ikke defineret hvordan en tilførsel af den samlede virksomhed skal forstås. Spørgsmålet går derfor på, om bestemmelsen skal forstås således, at man kan tilføre samtlige selskabets aktiver og passiver eller kun de aktiver og passiver, der kan kvalificeres som en virksomhed ud fra det fusionsskatteretlige virksomhedsbegreb.<sup>20</sup>

Vi er enige i Michael Serups opfattelse, at en tilførsel af aktiver skal opfylde det fusionsskatteretlige virksomhedsbegreb, idet loven (og direktivet) anvender udtrykket "virksomhed" i sin ordlyd. Dette er ligeledes bekræftet af SKAT i Tfs.2006.366 SM, som omtales nærmere i afsnit 5.2.2.2. Det vil sige at der skal være tale om tilførsel af alle de aktiver og passiver, som ud fra et funktionsmæssigt eller organisationsmæssigt synspunkt udgør en selvstændig bedrift, der kan fungere ved hjælp af egne midler.

Dette bekræftes endvidere af Ligningsvejledningen.<sup>21</sup> Her nævnes det, at betingelserne for at være en virksomhed eller gren af en virksomhed skal være opfyldt. Det omtales ligeledes, at hvis det indskydende selskab har en biaktivitet der ikke direkte har noget med hovedaktiviteten at gøre, vil denne biaktivitet skulle forblive i det indskydende selskab. Af eksempler nævnes i ligningsvejledningen en fast ejendom, sejlbad eller lignende, der benyttes af direktøren. Ligeledes gælder det for aktiebeholdninger, at disse ikke kan kvalificeres som en del af en virksomhed, hvorfor de må forblive i det indskydende selskab ved tilførslen. Dette vil blive gennemgået nærmere i det følgende.

<sup>20</sup> Fusionsskatteloven med kommentarer, kap. 5

<sup>21</sup> Ligningsvejledningen 2010-1, Afsnit S.D.3.2

Tilførsel af henholdsvis en samlet virksomhed eller en gren af en virksomhed kan dermed side-stilles, med den forskel at en tilførsel af en gren af en virksomhed kun kan omfatte de aktiver der vedrører den respektive virksomhedsgren.

Det ses endvidere af bestemmelsen i FUSL § 15 c, stk. 2, at den tilførte virksomhed skal udgøre en selvfungerende enhed, såvel organisationsmæssigt som økonomisk.

Grenkravet er, udover ovenstående lovbestemmelser, ligeledes i høj grad defineret ved praksis. Dette kommer blandt andet til udtryk ved Andersen og Jensen-sagen.<sup>22</sup> Sagen vil blive gennemgået nedenfor i afsnit 5.2.2.2 under balancetilpasning, men der er i EF-domstolens afgørelse opstillet en række generelle præmisser, der er relevante ved skattefri tilførsel af aktiver.

EF-domstolen bemærker i præmis 24, at det af ordlyden af direktivets artikel 2, litra c) og i), samt af direktivets artikel 4, stk. 1, fremgår at en tilførsel af aktiver, for at falde ind under direktivet, skal omfatte alle aktiver og passiver i en gren af en virksomhed. Ifølge direktivets artikel 2, litra i), kan kun en samlet enhed, der kan fungere ved hjælp af egne midler, udgøre en sådan gren af en virksomhed. Ligeledes bemærkes det i præmis 25, at alle aktiver og passiver i en gren af en virksomhed overføres samlet.

I præmis 35 fastslås det, at bedømmelsen af, om bedriften kan fungere selvstændigt, i første række skal ske ud fra et funktionelt synspunkt - de overførte aktiver skal kunne fungere som en selvstændig virksomhed, uden at der hertil er behov for yderligere investeringer eller tilførsler - og kun i anden række ud fra et finansielt synspunkt.

Det er et selvstændigt spørgsmål, om den virksomhed eller virksomhedsgren, der skal tilføres, skal indskydes med samtlige aktiver eller blot de aktiver, der gør den kan fungere som en selvstændig virksomhed. I den forbindelse skal formuleringen i direktivet og dommens præmis 25, "alle aktiver", tages i betragtning, hvorfor vi vurderer at samtlige aktiver skal omfattes af tilførslen.<sup>23</sup>

Ordene i præmis 35 "uden at der hertil er behov for yderligere investeringer eller tilførsler", vurderer vi som en bekræftelse af at alle aktiver skal indgå i tilførslen, idet man ikke vil kunne efterlade eksempelvis driftsmidler i det indskydende selskab, da det modtagende selskab i så fald skal investere for at kunne fungere som en selvstændig enhed. Det må derfor antages at samtlige aktiver vedrørende den tilførte virksomhedsgren skal omfattes af tilførslen. Dette in-

<sup>22</sup> SKM.2002.620 (EF-domstolen)

<sup>23</sup> Fusionskatteloven med kommentarer, s. 512

debærer ikke, at der ikke må efterlades aktiver eller passiver i det indskydende selskab, men disse må blot ikke hidtil være indgået i driften af den tilførte virksomhed. Dette underbygges endvidere af ligningsvejledningen 2010-1, afsnit S.D.3.2, hvor det angives, at reglerne om tilførsel af aktiver som hovedregel ikke kan anvendes, såfremt der ved overdragelse af en virksomhed eller en gren af en virksomhed efterlades enkelte af virksomhedens eller virksomhedsgrenens aktiver og/eller passiver i det indskydende selskab.

Ud fra bestemmelserne i FUSL § 15 c samt præmisserne i EF-domstolens afgørelse af Andersen og Jensen-sagen kan det konkluderes, at samtlige de til den tilførte virksomhedsgren tilhørende aktiver og passiver skal indgå i tilførslen og ligeledes ikke kan omfatte aktiver, der ikke vedrører den tilførte virksomhedsgren. Endeligt skal den tilførte virksomhedsgren kunne fungere selvstændigt og fungere ved hjælp af egne midler, jævnfør nærmere nedenfor.

### **5.2.2.1 Gren af en samlet virksomhed**

Som nævnt ovenfor er det defineret i FUSL § 15 c, stk. 2, hvornår der foreligger en gren af en virksomhed. En virksomhedsgren skal omfatte en selvstændig organisatorisk enhed. Der skal altså være tale om en materiel identificerbar enhed, men der er dog ikke krav om at grenen skal udgøre en selvstændig afdeling eller have selvstændig bogholderifunktion. Ofte vil dette dog være indikationer på en virksomhedsgren, men man kan forestille sig situationer hvor dette ikke vil være tilfældet. Ovenstående er gengivet af Skattedepartementet i TfS.1996.899<sup>24</sup>. Der vil derfor skulle foretages en konkret vurdering i hvert enkelt tilfælde.

Der er dog efter Skattedepartementets meddelelse sået tvivl om, hvorvidt der vil blive stillet krav om organisationsmæssig udskillelse inden tilførslen, idet Susanne Kjær i TfS.1997.106 anførte at man fremover ville kræve, at den pågældende virksomhedsgren skulle være en selv-

---

<sup>24</sup> Uddrag fra TfS.1996.899 DEP: " Departementet opfatter lovens ordlyd således, at der skal være tale om en materiel identificerbar enhed i selskabet, og at vurderingen heraf baserer sig på forholdene, inden den påtænkte opdeling gennemføres. Ved denne vurdering kan der efter Departementets opfattelse herefter ikke som det overvejende væsentlige lægges vægt på spørgsmålet om evnen til at fungere ved hjælp af egne midler. Der skal i højere grad anlægges en organisationsmæssig synsvinkel. Dette indebærer, at der skal tages stilling til, om den gruppe aktiver og passiver, der ønskes tilført, tilsammen udgør en selvstændig bedrift eller en samlet enhed. I den forbindelse kan en række vejledende kriterier inddrages, uden at opfyldelsen af enkeltkriterier dog i sig selv vil være udslagsgivende for den samlede bedømmelse. Gruppen af aktiver og passiver skal udgøre et eller flere afgrænsede forretningsområder i forhold til den samlede virksomhed. Denne afgrænsning mellem forretningsområder kan eksempelvis være begrundet i, at der er tale om forskellige emneområder eller om forskellige geografiske områder og lign. Således vil en division eller en afdeling, der arbejder på tværs af flere divisioner, som udgangspunkt kunne anses som en virksomhedsgren. Der kan dog ikke ubetinget stilles krav om, at der er tale om en decideret afdeling eller filial af virksomheden eksempelvis med egen bogholderifunktion."

stændig organisationsmæssig enhed allerede forud for tilførslen. Senere praksis synes dog at fokusere mere på den fremtidige udskillelse end på den historiske adskillelse.<sup>25</sup>

Der skal ved en skattefri tilførsel af en virksomhedsgren, som nævnt ovenfor, tilføres alle aktiver og passiver, som ud fra et organisationsmæssigt og funktionsmæssigt synspunkt er nødvendige for at udgøre en selvstændig enhed. Ligesom tilførslen ikke kan omfatte aktiver og passiver der ikke knytter sig til den pågældende virksomhedsgren.

Der er dog i et enkelt tilfælde givet tilladelse til en vilkårlig fordeling af aktiver, jævnfør TfS.2000.616 LR. Sagen omhandlede et forsikringselskab, der ønskede at overdrage hele sin forsikringsforretning til et datterselskab. Man ønskede at overføre alle forsikringsdatterselskaber med undtagelse af et enkelt, ligesom man ønskede at foretage en nærmere fordeling af de børsnoterede aktier og at visse udlån skulle forblive i det indskydende selskab, dvs. en reel vilkårlig fordeling. Hvis grenkravet skulle følges, skulle aktiverne naturligvis følge den virksomhedsgren som de var knyttet til, men ligningsrådet gav tilladelse med henvisning til forsikringslovgivningen, idet aktier og udlån i denne lov anses som investeringsaktiver, som efter fusions-skatteloven kan fordeles vilkårligt. Det blev dog understreget, at der ikke var tale om ændring af praksis.

Afgørelsen forekommer overraskende, da den må vurderes at være i strid med fusions-skattedirektivet og dermed også fusions-skatteloven, da der i dette tilfælde ikke vil være tale om tilførsel af en virksomhedsgren i fusions-skattedirektivets forstand. Ligeledes er afgørelsen i strid med tidligere og efterfølgende praksis, så selvom afgørelsen i praksis kan være retfærdig, burde der ikke være givet tilladelse, da det er i strid med fusions-skattedirektivet.

Ofte vil der ikke være problemer i at fastslå hvorvidt der foreligger en gren af en virksomhed. Dette vil for eksempel være tilfældet hvor virksomheden har to eller flere adskilte forretningsområder. Som eksempel kunne man forestille sig en virksomhed der driver salg af campingvogne og samtidig har en udlejningsdel. Her vil det formentligt være forholdsvist enkelt at opdele disse to afdelinger.

Ligeledes vil det være oplagt at benytte reglerne om tilførsel af aktiver, hvor det indskydende selskab driver en ensartet virksomhed, der er undergivet en konsekvent geografisk opdeling. Her kunne tænkes en virksomhed der har opdelt sin salgsafdeling på eksempelvis Jylland, Fyn

---

<sup>25</sup> Fusions-skatteloven med kommentarer, s. 563

og Sjælland. Endeligt vil man kunne opdele en virksomheds forskellige funktionsområder, som for eksempel produktion, administration, salg og udvikling.

### **Egne midler**

FUSL § 15 c, stk. 2 stiller derudover krav om at den tilførte virksomhedsgren skal kunne fungere ved hjælp af egne midler. For at den tilførte virksomhed skal kunne fungere ved hjælp af egne midler, skal den først og fremmest opfylde kapitalkravene for et aktie- eller anpartsselskab, som efter indførelsen af den nye selskabslov er henholdsvis 500.000 DKK og 80.000 DKK. Kan den tilførte virksomhedsgren ikke fungere ved hjælp af egne midler, foreligger der ikke en virksomhedsgren i fusionsskatteretlig forstand. Det er derved også fast praksis, at hele den udskudte skat skal kunne rummes af selskabet egenkapital, udover den nominelle kapital, jævnfør TFS.2001.121 TSS.

Endvidere var det tidligere ikke godkendt, at der blev etableret kautioner eller lignende fra nærtstående parter. Dette blev dog ændret ved den ovenfor omtalte Andersen og Jensen-sag. I denne sag udtalte EF-domstolen i præmis 35, at den omstændighed, at et modtagende selskab benytter en kredit på normale markedsvilkår fra et pengeinstitut, selv når der stilles sikkerhed for kreditten fra aktionærene i det modtagende selskab, ikke i sig selv kan udelukke, at den tilførte bedrift er af selvstændig karakter og kan fungere ved egne midler. Der skal altså anvendes et subjektivt kriterium i vurderingen og der kan kun nægtes tilladelse, hvis en konkret bedømmelse af det modtagende selskabs finansielle situation som helhed medfører, at det må forventes, at det modtagende selskab ikke ville være i stand til at fungere ved egne midler.

Det er altså nødvendigt at vurdere virksomhedsgrenens egenkapital og likviditet både på kort og langt sigt, for at vurdere hvorvidt virksomheden vil kunne overleve på længere sigt. Likviditetsforholdene er det der ofte vil give de største udfordringer. Særligt under de nuværende økonomiske forhold, er det vigtigt at fokusere på dette. Ved vurderingen af hvorvidt det modtagende selskab kan fungere ved egne midler, er det ikke afgørende om selskabet har modtaget lån fra det indskydende selskab. Det afgørende er, om det modtagende selskab på markedsvilkår ville kunne opnå samme lån fra en ekstern part. Dette ses endvidere i TFS.1997.941 LR.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> TFS.1997.941 LR: Et selskab M A/S ønskede at tilføre to virksomhedsgrene til to eksisterende datterselskaber D.1 A/S og D.2 A/S. Det ene datterselskab D.2 A/S havde en gæld til et andet koncernselskab. I forbindelse med tilførslen overtog M A/S tilgodehavendet mod D.2 A/S. Ved Ligningsrådets behandling af sagen var gælden helt nedbragt. Lånemuligheden hos moderselskabet skulle fungere som en løbende kassekredit. Kassekreditforholdet blev ført på markedsvilkår og der forelå et tilbud fra en bank om at stille en driftskredit på 7 mio. DKK til rådighed. Ligningsrådet gav tilladelse til tilførslen.

Hvis man har udskilt en virksomhedsgren, der ikke kan fungere ved hjælp af egne midler, vil dette kunne medføre tilbagekaldelse af en eventuel tilladelse eller at en skattefri tilførsel uden tilladelse i stedet bliver skattepligtig. Ligeledes vil det også kunne føre til et hæftelseskrav mod det indskydende selskab. Det er derfor vigtigt, at man sikrer sig, for eksempel ved udarbejdelse af budgetter og lignende, at virksomhedsgrenen kan fungere ved hjælp af egne midler.

### **5.2.2.2 Krav til aktiver og passiver ved tilførslen**

Som det ses af ovenstående kan det være forbundet med vanskeligheder at fastlægge hvornår der foreligger en samlet virksomhed henholdsvis gren af en virksomhed. Dette skal ses i det lys, at der både skal foreligge en samlet virksomhed eller virksomhedsgren og at samtlige de dertilhørende aktiver og passiver skal omfattes af tilførslen. Derudover skal den tilførte virksomhed kunne fungere ved hjælp af egne midler.

Der er herudover en række krav i forhold til de enkelte aktiver og passiver, som man skal være opmærksom på ved en tilførsel af aktiver. Ifølge FUSL skal "alle aktiver og passiver" i en virksomhedsgren som nævnt medtages i tilførslen. Det vil derfor være vigtigt, at få fastlagt hvilke aktiver og passiver der menes med dette begreb. Vi vil i det nedenstående gennemgå de vigtigste problemstillinger i forbindelse hermed. Som hovedregel vil det enkelte aktiv og passiv skulle følge den virksomhedsgren det tilhører, men der er enkelte undtagelser hertil.

#### **Debitorer**

Det er fast praksis, at debitorerne skal følge den virksomhedsgren, som de er opstået ved. Dette er den gennemgående hovedregel, som normalt ikke kan fraviges. TfS.1998.119 LR omhandlede et selskab, der ønskede at udskille drift og salgsaktiviteter til et nystiftet selskab efter reglerne om skattefri tilførsel af aktiver. Man ønskede at blandt andet debitorerne skulle forblive i det indskydende selskab. Ligningsrådet gav tilladelse med vilkår om at debitorerne ligeledes blev overdraget til det nystiftede selskab, men tillod, at kontraktkunder, som fik lånefinansiering over 2-3 år, kunne forblive i det indskydende selskab, som en selvstændig virksomhedsgren. Dette uanset at debitorerne oprindeligt udsprang fra den tilførte virksomhedsgren.

Baggrunden for denne tilladelse, skal formentlig ses i det lys, at aktivet havde ændret karakter til et finansielt aktiv, idet der var tale om kontraktfinansierede debitorer – i dette tilfælde over 2-3 år. Disse udgjorde dermed en selvstændig virksomhedsgren, hvorfor de kunne holdes ude af tilførslen. Ligeledes kan der, såfremt det vil være forbundet med betydelige administrative



vanskeligheder og en meget ressourcekrævende indsats at opsplitte den samlede debitor masse, være mulighed for en lempeligere fortolkning.<sup>27</sup>

Det vil derimod være et selvstændigt spørgsmål, hvorvidt ovenstående praksis vil være holdbar fremover. Michael Serup bemærker, at debitor massen sandsynligvis burde anses som et finansielt aktiv, idet det ikke har en væsentlig funktionsmæssig betydning for en virksomhed. Dette skal ses i lyset af, at debitor massen har direkte sammenhæng med virksomhedens likvider, idet en nedbringelse af debitorerne vil medføre øgede likvider.<sup>28</sup> Jævnfør ligningsvejledningen, kan et selskab lade en formue, der er placeret i finansielle aktiver og likvider, og som ikke er nødvendige for at virksomheden kan fungere ved hjælp af egne midler, forblive i det indskydende selskab.<sup>29</sup>

Der kan altså argumenteres for og imod. Vi er dog ikke umiddelbart enige i Michael Serups antagelser. Vores vurdering er, at det vil være vanskeligt i fusionskatteretligt henseende, at holde debitor massen uden for tilførslen. Dette vurderer vi, da alle aktiver og passiver tilknyttet den tilførte virksomhedsgren, som tidligere nævnt, skal medtages i tilførslen. Debitor massen vurderer vi som en væsentlig del af denne virksomhedsgren og kan i de fleste tilfælde direkte tilknyttes den enkelte virksomhedsgren. Derfor vurderer vi, at den administrative praksis på området i al væsentlighed er korrekt, idet vi vurderer at det som hovedregel ikke vil være korrekt at holde debitor massen ude af tilførslen.

### **Likvider**

Likvider, herunder også kassekredit, i det indskydende selskab kan som hovedregel frit placeres i enten det indskydende eller det modtagende selskab, uanset hvor likviderne er optjent. Det samme er for så vidt gældende for det indskydende selskabs selskabsskat, jævnfør LR 10. maj 1994 (99/93-4314-124). Dog skal det modtagende selskab, som omtalt under debitorer, kunne fungere ved hjælp af egne midler.<sup>30</sup>

### **Fast ejendom**

Fast ejendom er ved tilførsel af aktiver speciel i forhold til de øvrige aktiver. Det specielle ved fast ejendom er, at det som udgangspunkt både er omfattet af virksomhedsbegrebet og grenkravet. Det vil sige at der ifølge praksis som udgangspunkt er fri adgang til at placere ejendommen i enten det indskydende selskab eller det modtagende selskab. Dette er i sagens natur

<sup>27</sup> Fusionskatteloven med kommentarer, s. 517

<sup>28</sup> Fusionskatteloven med kommentarer, s. 518

<sup>29</sup> Ligningsvejledningen 2010-1, Afsnit S.D.3.2

<sup>30</sup> Fusionskatteloven med kommentarer, s. 524

gældende for udlejningsejendomme, men også ejendomme, der har tilhørt en bestemt gren af en virksomhed, kan udskilles eller udelades fra en tilførsel af den angivne virksomhedsgren.

Praksis udspringer af en afgørelse i TfS.1997.661 LR, hvor ligningsrådet ved en skattefri tilførsel af aktiver gav tilladelse til, at det indskydende selskabs ejendomme skulle forblive i det indskydende selskab. Det indskydende selskab havde både udlejningsejendomme samt den ejendom, hvor den tilførte virksomhedsgren blev drevet fra. Det anføres af Susanne Kjær i TfS.1997.662 som bemærkning til den omtalte afgørelse, at ligningsrådet valgte denne model, da fast ejendom, som den altovervejende hovedregel, vil kunne anvendes af flere virksomheder og som følge deraf ikke kan siges organisationsmæssigt at tilhøre en bestemt virksomhed eller virksomhedsgren.

Denne praksis er senere bekræftet ved flere afgørelser, for eksempel i SKM.2008.924 SR. Skatterådet bekræftede at et indskydende selskabs faste ejendom kunne overdrages til et datterselskab efter reglerne om skattefri tilførsel, da man ikke så nogen grund til ikke at anse denne som en gren af en virksomhed og de øvrige regler samtidigt var opfyldt.

Der er dog i ligningsvejledningen<sup>31</sup> taget følgende forbehold for ovenstående praksis: "*Spørgsmålet må dog bero på en konkret vurdering, herunder om den faste ejendom i visse tilfælde ikke kan adskilles fra virksomhedsgrenen i forbindelse med tilførsel af aktiver*".

Praksis er dog ganske tydelig på området, så det vil efter vores vurdering kun være i helt ekstraordinære tilfælde, at der vil kunne stilles krav til fast ejendom ved skattefri tilførsel af aktiver.

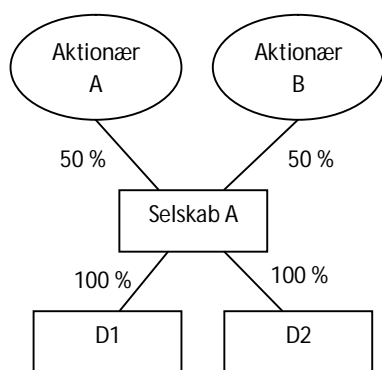
### **Anlægsaktiver**

Øvrige anlægsaktiver, som blandt andet driftsmidler og goodwill, er som hovedregel direkte forbundet til den virksomhedsgren, som de udspringer fra. De kan derfor ikke udelades fra en tilførsel af den tilhørende virksomhedsgren eller tilføres særskilt, idet alle aktiver og passiver ud fra et funktionsmæssigt eller organisationsmæssigt synspunkt, som tidligere nævnt, skal medtages ved tilførslen. Begrundelsen for at fast ejendom kunne stå alene, var som ovenfor nævnt at denne ud fra et organisationsmæssigt synspunkt ikke kan anses for at tilhøre en bestemt virksomhedsgren og samtidigt kan fungere som en selvstændig enhed. I næsten alle tilfælde, vil hverken driftsmidler eller goodwill kunne udgøre en selvstændig virksomhed. Dog vil det, hvor et anlægsaktiv benyttes af flere virksomhedsgrene, være muligt selv at vælge hvilken virksomhedsgren det skal følge.

<sup>31</sup> Ligningsvejledningen 2010-1, afsnit S.D.3.2.1

### Aktier og anparter

Aktiebesiddelse anses ikke for en selvstændig virksomhed medmindre der er tale om næringsvirksomhed. Baggrunden herfor er anført i Tfs.2006.366 SM. Nedenfor i figur 6.2 er vist udgangspunktet vedrørende denne afgørelse.



Figur 5.2: Oversigt Tfs.2006.366 SM

Aktionærerne ønskede at indsætte hvert deres 100 % ejede holdingselskab mellem dem og selskab A. Dette skulle ske ved skattefri tilførsel af aktiver fra A til et nystiftet selskab, hvorefter selskab A skulle ophørsspaltes til to nystiftede selskaber. Tilførslen skulle omfatte samtlige aktiver og passiver i selskab A, herunder også aktier/anparter i D1 og D2, hvorfor der ikke var noget grænkrav ved tilførslen.

SKAT kunne ikke give tilladelse til ansøgningen, da tilførslen ikke opfyldte de objektive betingelser. Skat gav dog tilladelse til skattefri tilførsel af selve driftsaktiviteten. SKAT begrundede afslaget med, at begrebet "samlet virksomhed" ikke var opfyldt, da aktiviteten i D1 og D2 adskilte sig fra aktiviteten i A. Da man dermed ikke kunne antage at aktierne var tilknyttet driftsaktiviteten, var aktieposterne ikke omfattet af virksomhedsbegrebet, og der var dermed ikke tale om en samlet virksomhed. I afgørelsen slår SKAT altså fast, at det skatteretlige virksomhedsbegreb skal ligges til grund ved skattefri tilførsel. Vi er, som nævnt ovenfor i afsnit 5.2.2, enige i denne betragtning.

Det ses således af ovenstående, at aktier eller anparter enten følger den gren, de naturligt tilhører, eller, hvis de ikke er knyttet til nogen virksomhedsgren, skal blive i det indskydende selskab. Hvornår aktierne eller anparterne har tilstrækkelig tilknytning, er derimod et særskilt spørgsmål. Dette findes der også eksempler på i praksis, blandt andet Tfs.1996.924 LR. Den omhandler et selskab M, som drev handel indenfor cykel- og knallertbranchen. Selskabet øn-

skede at overdrage driftsaktiviteterne samt de to helejede datterselskaber til et nystiftet 100 % ejet datterselskab. Ligningsrådet gav tilladelse på den betingelse at aktierne i det ene datterselskab ikke blev omfattet af tilførslen. Årsagen til dette var, at dette datterselskab var et hvilende selskab og dermed ikke udgjorde en virksomhedsgren eller en selvstændig bedrift ud fra et organisatorisk synspunkt, idet selskabet ikke havde driftsmæssig aktivitet tilknyttet den tilførte virksomhedsgren. Tilførslen af aktierne i det andet datterselskab kunne derimod godkendes, da dette selskab drev handel indenfor samme branche og til samme kunder og der dermed var en naturlig sammenhæng til den tilførte virksomhedsgren.

I ovenstående afgørelse ville aktierne i det sidste selskab formentlig ej heller kunne være holdt ude af tilførslen på grund af den direkte sammenhæng. Der blev dog ikke taget stilling til dette i denne afgørelse, men dette er omtalt i TfS.2000.238 LR<sup>32</sup>. I denne afgørelse fandt ligningsrådet, at de datterselskabsaktier, som det indskydende selskab ejede og som organisatorisk tilhørte den tilbageværende aktivitet, ikke blot kunne, men skulle følge den pågældende virksomhedsgren. Endeligt skal det i denne forbindelse nævnes, at der på baggrund af denne afgørelse ikke kan stilles krav om at indirekte ejede datterselskaber skal omfattes af tilførslen, selvom disse aktiviteter er sammenfaldende.

### **Optagelse af nye lån**

Som ovenfor nævnt, skal alle aktiver og passiver, der vedrører en gren af virksomheden, tilføres det modtagende selskab samlet. Det er således ikke muligt at undlade tilførsel af aktiver, der vedrører den respektive virksomhedsgren, dette selvom aktivet ikke er nødvendigt for den videre drift. Dette giver anledning til en række problemstillinger i forbindelse med balancetilpasning ved optagelse af nye lån. Låneprovenuet vil selvsagt ikke til evig tid være forbundet med låneforpligtelsen. Samtidigt vil det dog heller ikke kunne accepteres, at der umiddelbart før tilførslen optages lån med henblik på balancetilpasning, således at provenuet forbliver i det indskydende selskab, mens forpligtelsen tilføres det modtagende selskab. Dette hænger sammen med at der stadig er sammenhæng mellem provenu og forpligtelse, hvorfor kravet i FUSL § 15 c, stk. 2, om at samtlige aktiver og passiver tilhørende den tilførte gren skal overføres, ikke vil være opfyldt. Dette er ligeledes bekræftet ved praksis.

---

<sup>32</sup> TfS.2000.238 LR omhandlede et selskab, der direkte og indirekte ejede en række datterselskaber, hvoraf kun nogle ønskedes omfattet af tilførslen. Ligningsrådet fandt, at aktierne i 3 direkte ejede datterselskaber skulle tilføres det modtagende selskab, da de varetog opgaver, der knyttede sig til den udskilte aktivitet. Andre datterselskaber, der var holdingselskaber for en række selskaber, kunne og skulle ikke indgå i tilførslen, da holdingselskaberne ikke hørte til den overførte gren. Aktierne i nogle datterdatterselskaber, der alene varetog opgaver for den udskilte gren, kunne og skulle heller ikke indgå i tilførslen, da de ikke var direkte ejet af det indskydende selskab.

Andersen og Jensen-sagen<sup>33</sup>, som er omtalt ovenfor, vedrørte to forhold ved en skattefri tilførsel af aktiver. Det indskydende selskab havde forud for tilførslen optaget et lån på 10 mio. DKK. Selskabet ønskede at provenuet skulle forblive i det indskydende selskab, mens forpligtelsen skulle overføres til det modtagende selskab i forbindelse med tilførslen. Ligeledes ønskede man at finansiere driften i det modtagende selskab via en driftskredit i et pengeinstitut med sikkerhed i pant i aktierne i det modtagende selskab efter anmodning fra pengeinstituttet.

Som tidligere nævnt henfører EF-domstolen i præmis 24 og 25 til, at alle aktiver og passiver i en gren af en virksomhed skal overføres samlet. Det bemærkes endvidere, at der i det konkrete tilfælde sker en opdeling af låneprovenu og låneforpligtelse, hvorfor alle aktiver og passiver vedrørende virksomhedsgrenen ikke anses for tilført.

Afgørelsen i Andersen og Jensen-sagen opretholder dermed den hidtidige danske praksis på området. Praksis er dermed reelt et forbud mod balancetilpasning ved optagelse af lån. Dog skal det nævnes, at der i TfS.2000.329 LR blev givet tilladelse til at opdele et lån ved en grenspaltning, således at provenuet blev i det indskydende selskab, mens forpligtelsen blev tilført det modtagende selskab. Ligningsrådet anfører i det konkrete tilfælde at tilladelsen er givet, idet der forelå særlige omstændigheder, hvor det modtagende selskab ville få en usædvanlig stor egenkapital. Alligevel må dommen, selvom den ligger før Andersen og Jensen-sagen, være udtryk for en lempelse af praksis, idet det ved særlige omstændigheder kan være muligt at opdele forpligtelse og provenu. Dette bekræftes af at afgørelsen er medtaget i ligningsvejledningens afsnit S.D.3.2.5, som en undtagelse, hvor det ved helt særlige forhold kan være muligt at opdele provenu og forpligtelse. Det skal dog bemærkes, at det med afgørelsen i Andersen og Jensen-sagen er slået fast, at det skal være helt særlige forhold der gør sig gældende, for at man kan opnå tilladelse.<sup>34</sup>

Senest er der i TfS.2009.754 H afsagt dom, hvor højesteret, med henvisning til Andersen og Jensen-sagen, fandt at den foretagne opdeling af låneprovenuet og tilbagebetalingsforpligtelsen stred mod grenkravet i FUSL § 15 c, stk. 2. Der var her tale om en "balancetilpasning", hvor der kort før tilførslen skulle optages et kortfristet banklån således, at provenuet fra lånet ikke ville indgå i tilførslen, men forblive i det indskydende selskab. Tilbagebetalingsforpligtelsen skulle derimod overføres til det modtagende selskab.

Andersen og Jensen-sagen medfører dog også en række nye problemstillinger. EF-domstolen anvender blandt andet ordlyden "betydelige lån" i afgørelsen. Dette henleder til spørgsmålet

<sup>33</sup> SKM.2002.620 (EF-domstolen)

<sup>34</sup> Fusionsskatteloven med kommentarer, s. 532

om, hvornår et lån er betydeligt eller ubetydeligt. Det må dog antages ikke at have betydning for adgangen til skattefri tilførsel af aktiver, hvorvidt der er tale om opdeling af et betydeligt eller ubetydeligt lån. Ligeledes giver afgørelsen anledning til overvejelse om, hvorledes den tidsmæssige afgrænsning fastlægges, i forbindelse med hvornår der er sammenhæng mellem låneoptagelsen og tilførselsdispositionen. Det er i afgørelsen fastslået at adskillelse af provenu og forpligtelse ikke kan ske ved optagelse af lån kort før tilførslen. Det er derimod ikke præciseret hvornår eller i hvilke tilfælde denne sammenhæng ikke længere vil være gældende.<sup>35</sup>

Den ovenstående gennemgang viser tydeligt, at der ikke er et entydigt svar på hvornår provenu og forpligtelse ikke længere er samhörørende ved grenkravet. Dette vil i stedet bero på en konkret vurdering ud fra forholdene i den pågældende situation.

### ***Medarbejderforpligtelser***

Medarbejderne skal efter praksis følge den virksomhedsgren, de er knyttet til, jævnfør TFS.2001.147 LR. I forbindelse med en tilførsel af aktiver (hele driften i selskabet til et nystiftet datterselskab), ønskede man at lade medarbejderne tilknyttet driften forblive i det indskydende selskab. Selskabet ville efter tilførslen kun have kapitalandele i det nystiftede datterselskab samt et eksisterende datterselskab. Medarbejderne vedrørende det eksisterende datterselskab var ansat i moderselskabet, der via en refusionsaftale fik godtgjort udgifterne. Samme model ønskedes anvendt for det nye datterselskab, under hensyntagen til medarbejderne, idet størstedelen af personalet var erhvervet ved en virksomhedsovertagelse inden for de sidste 2 år og at et fornyet skift af arbejdsgiver kunne skabe utryghed blandt medarbejderne. Ligningsrådet fandt dog, at det ville være i strid med grenkravet at undlade at medtage de medarbejdere, der var tilknyttet den tilførte driftsaktivitet.

Der har dog tidligere været modsat praksis, jævnfør Susanne Kjær i TFS.1998.633, hvor det antages, at der ikke i almindelighed bør stilles krav om, at tilførslen skal omfatte medarbejdere. Vores vurdering er dog, at medarbejdere, som udelukkende er tilknyttet en bestemt virksomhedsgren, skal omfattes af en tilførsel af denne virksomhedsgren. Dette skal ses i lyset af FUSL § 15 c, stk.2, hvor grenkravet er defineret. Her ses det, at det tilførte skal udgøre en selvstændig bedrift ud fra et organisationsmæssigt synspunkt. Efter vores vurdering, vil medarbejderne i de fleste tilfælde være et vigtigt element for at virksomhedsgrenen udgøre en selvstændig bedrift. Hvis der derimod er tale om medarbejdere, som er tilknyttet flere virksomhedsgrene, må det i stedet bero på en konkret vurdering, og der vil formentligt ikke kunne stilles krav om at medarbejderne i så fald skal omfattes af tilførslen.

---

<sup>35</sup> Generationsskifte, s. 292

### **Udbytte**

Afsat skyldigt udbytte i det indskydende selskab kan ikke omfattes af en tilførsel af aktiver til det modtagende selskab. Dette er slået fast i TfS.2000.547 LR, hvor det indskydende selskab ønskede at afsat skyldigt udbytte også skulle tilføres det modtagende selskab, da udbyttet var genereret af den tilførte virksomhedsgren. Ligningsrådet gav ikke tilladelse til dette, idet afsat skyldigt udbytte har finansiel karakter og derfor ikke længere er sammenhængende med virksomhedsgrenen. Vi vurderer at dette er korrekt, idet der ved medtagelse af skyldigt udbytte ligeledes vil være tale om kontantvederlag, som omtales nedenfor i afsnit 5.2.3.

### **5.2.3 Vederlæggelse**

Det andet hovedkrav ved tilførsel af aktiver er, jævnfør FUSL § 15 c, stk. 2, at det indskydende selskab alene må modtage aktier eller anparter som vederlag for den indskudte virksomhed eller virksomhedsgren, et såkaldt kontantvederlagsforbud. Dette kan i praksis være vanskeligt at afklare, da både forhold før og efter tilførslen kan have betydning for kontantvederlagsforbuddet. Hvis kontantvederlagsforbuddet ikke overholdes vil der være tale om en almindelig virksomhedsoverdragelse med kontant vederlæggelse, som vil være skattepligtig.

Et af de områder der kan være vanskeligt at afklare er, hvornår der foreligger et maskeret kontantvederlag i forbindelse med tilførslen. Etablering af mellemregning sidestilles i den forbindelse med kontantvederlag. Dette er slået fast i praksis ved eksempelvis TfS.1997.661 LR. Dette gælder enhver mellemregning uanset størrelse. Det vil til gengæld ikke være i strid med kontantvederlagsforbuddet at det indskydende selskab overtager eksisterende lån.<sup>36</sup>

Ved både skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse og uden tilladelse, er der ikke et decideret krav i lovbestemmelserne om, at værdien af vederlagsaktierne, dvs. ombytningsforholdet, skal svare til handelsværdien. Som udgangspunkt skal ombytningsforholdet dog fastsættes til handelsværdier på den skattemæssige omstrukturingsdato fastsat efter FUSL § 5. SKAT accepterer dog i visse tilfælde et andet ombytningsforhold. Handelsværdier skal anvendes, hvis et andet ombytningsforhold kan medføre, at der flyttes værdier fra én aktionær til en anden aktionær eller at der kan flyttes værdier mellem aktier, der skattemæssigt behandles forskelligt. Efter indførelsen af de nye regler om aktieavancebeskatning, vil det andet tilfælde dog kun sjældent få betydning. Bortset fra disse tilfælde kan man ofte fastsætte ombytningsforholdet ud fra andre hensyn. Det aftalte ombytningsforhold vil, som tidligere nævnt, som udgangspunkt svare til handelsværdi ved ikke-interesseforbundne parter. Ovenstående gør sig ligeledes gældende

<sup>36</sup> Fusionsskatteloven med kommentarer, s. 542

for skattefri fusion samt skattefri aktieombytning med tilladelse og skattefri spaltning med tilladelse.<sup>37</sup>

### **5.2.3.1 Udlodninger efter tilførselstidspunktet**

Der er ikke noget direkte krav i fusionsskatteloven eller direktivet om at det indskydende selskab skal opretholde aktiebesiddelsen af de modtagne aktier efter tilførslen. Dette er slået fast i Hans Markus Kofoed-sagen<sup>38</sup>, hvor det bekræftes at der ikke kan lægges vægt på forudgående eller efterfølgende dispositioner til vurdering af om kontantvederlagsforbuddet er overholdt, hvis ikke transaktionen er bindende aftalt i tilførselstransaktionen. Dette selv om udlodningen ligger ganske få dage efter tilførslen. Skatteministeriet har efterfølgende ligeledes taget bekræftende til genmæle i denne sag, jævnfør SKM.2007.843DEP.

Det vil så være en selvstændig problemstilling, hvornår der foreligger en bindende aftale, men ud fra afgørelsen i Hans Markus Kofoed-sagen, er der fastsat en høj grænse, således at der skal være et klart juridisk grundlag for transaktionen og det vil ikke være nok med formodninger eller en tidsmæssig sammenhæng.

Ved skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse, vil det dog være muligt for SKAT at omkvalificere en efterfølgende disposition, der ikke er bindende aftalt, ved den generelle skatteundgåelses-klausul, der giver adgang til at nægte tilladelse, hvis de samlede dispositioner har skatteundgåelse som et hovedformål. Ligeledes skal udlodningen også være forretningsmæssigt begrundet, når der er tale om skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse. Der henvises ligeledes til afsnit 3 om den forretningsmæssige begrundelse.

Dette ses ved afgørelsen i SKM.2009.91 ØLR, hvor en tilførsel blev anset som skattepligtig grundet en efterfølgende stor udbytteudlodning. Dommen omkvalificerer ikke udbyttet som kontantvederlag, hvorfor det må antages at dette ikke er tilfældet. Udlodningen ansås i stedet ikke som forretningsmæssigt begrundet, men som udtryk for skatteundgåelse, hvilket medførte at tilførslen blev skattepligtig.

Derimod vil udlodninger efter en skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse ikke kunne omkvalificeres til kontantvederlag. Dette skal ses på baggrund af ovennævnte Kofoed-sag samtidig med at udbyttebegrænsningsreglerne er ophævet. Da der ligeledes ikke er krav om forretningsmæssigt begrundelse eller forbud mod skatteundgåelse ved skattefri tilførsel af aktiver uden tilladel-

<sup>37</sup> SR.2008.0100, s. 13-14

<sup>38</sup> EF-domstolen Sag C-321/05, Præmis 28 og 31



se, må det vurderes at efterfølgende store udlodninger ikke kan gøre tilførslen skattepligtig. I stedet har man indført holdingkravet, således aktierne ikke kan afhændes inden for tre år fra tilførselstidspunktet.

Tidligere praksis har ellers været, at efterfølgende dispositioner under visse omstændigheder blev anset som maskeret kontantvederlag. Men dette må alt andet lige efter afgørelsen i Hans Markus Kofoed-sagen og Departementets anerkendelse heraf ikke længere kunne forekomme. Dette bekræftes endvidere af, at udbyttebegrænsningsreglerne ved skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse nu er ophævet.

### **5.3 Skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse**

Man kan som nævnt vælge at foretage en skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse fra SKAT. Disse regler er ikke ændret ved indførelsen af de objektive regler, men fungerer altså blot som et særskilt alternativ. En skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse skal som nævnt overholde hovedkravene ovenfor. De skattemæssige virkninger ved skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse er ligeledes gennemgået ovenfor i afsnit 5.2.1.

Derudover er der krav om en forretningsmæssig begrundelse, hvilket er den væsentligste forskel i forhold til reglerne om skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse, hvor der ikke stilles krav om en forretningsmæssig begrundelse. Såfremt SKAT ikke finder at der foreligger en forretningsmæssig begrundelse for tilførslen, vil tilladelsen fra SKAT blive nægtet. Dette har været tilfældet i flere afgørelser, blandt andet i TfS.2006.129 SM, hvor SKAT nægtede tilladelse til skattefri tilførsel af aktiver, da det blev vurderet, at tilførslen havde skatteundgåelse som hovedformål. Der er dog som nævnt i afsnit 3, sket en vis opbremsning i den restriktive praksis, om hvornår en skattefri omstrukturering er forretningsmæssig begrundet. Vi henviser endvidere til den nærmere gennemgang af den forretningsmæssige begrundelse i afsnit 3.

De skattemæssige virkninger er gennemgået ovenfor i afsnit 5.2.1. Som nævnt er opgørelsen af anskaffelsessummen for aktierne i det modtagende selskab ændret, således den svarer til handelsværdien af de tilførte aktiver og passiver. Før indførelsen af lov nr. 525 af 12. juni 2009 blev aktierne anset for erhvervet til den skattemæssige værdi af de tilførte aktiver. Det må derfor som nævnt forudsættes at SKAT vil stille anmeldelsesvilkår ved skattefri tilførsel med tilladelse, således at det ikke vil være muligt, at sælge aktierne uden beskatning umiddelbart efter tilførslen. Se endvidere afsnit 7.3.3 for gennemgang af anmeldelsesvilkår ved skattefri aktieombytning.

## 5.4 Skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse

Ifølge FUSL § 15 c, stk. 1, 4. pkt. kan en skattefri tilførsel af aktiver ske uden tilladelse fra SKAT, når såvel det indskydende som det modtagende selskab er omfattet af begrebet selskab i en medlemsstat i artikel 3 i direktiv 90/434/EØF og ikke ved beskatning her i landet anses for en transparent enhed. Der gælder som udgangspunkt de samme regler som ved skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse, bortset fra kravet om den forretningsmæssige begrundelse. Der gælder altså grenkravet og kontantvederlagsforbuddet. Derudover er der ved skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse nogle specifikke krav der skal overholdes.

### 5.4.1 Holdingkravet

Skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse er betinget af at det indskydende selskab ikke afstår aktier i det modtagende selskab i en periode på 3 år efter vedtagelsen af tilførslen, det såkaldte holdingkrav, jævnfør FUSL § 15 c, stk. 1, 5. pkt.

Baggrunden for indførelsen af holdingkravet er, som tidligere nævnt, at det ikke skal være muligt, at vederlagsaktierne kan sælges skattefrit kort tid efter tilførslen, således at et skattepligtigt salg bliver omdannet til et skattefrit salg. Derfor er der indført et holdingkrav på det indskydende selskabs aktier i det modtagende selskab. Reglen gælder kun ved afståelse af det indskydende selskabs aktier i det modtagende selskab og ikke ved afståelse af aktier i det indskydende selskab. Sælges aktier omfattet af holdingkravet, bliver omstruktureringen skattepligtig.

Uanset forbuddet mod salg af aktier omfattet af holdingkravet, accepteres det, at aktierne i det modtagende selskab afstås ved en ny skattefri omstrukturering, når der ikke sker vederlæggelse med andet end aktier, jævnfør FUSL § 15 c, stk. 1, 6. pkt. Holdingkravet overføres så alt afhængigt af omstændighederne til de overtagne aktier eller vederlagsaktier i den nye omstrukturering, samtidigt med at der formentligt vil opstå et nyt holdingkrav vedrørende den nye omstrukturering. Det oprindelige holdingkravs restløbetid finder så anvendelse på det overførte holdingkrav. Se endvidere afsnit 6.4.1.

### 5.4.2 Ophævede værnsregler

Før vedtagelsen af lov nr. 525 af 12. juni 2009, var det udbyttebegrænsningsreglerne i den daværende FUSL § 15 d, stk. 8, der sammen med en række andre værnsregler<sup>39</sup> forhindrede at et skattepligtigt salg blev omdannet til et skattefrit salg. Udbyttebegrænsningsreglerne regulerede, hvor store udbytter der kunne udloddes efter en skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse.

<sup>39</sup> Se afsnit 5.2.1.1 for gennemgang af de øvrige ophævede værnsregler.

Dette var for at forhindre, at det modtagende selskab efterfølgende kunne udlodde store midler skattefrit, med den virkning, at det modtagende selskab faldt i værdi og dermed kunne sælges med en lille eller slet ingen aktieavancebeskatning til følge. Disse regler er dog som nævnt i afsnit 5.2.1.1 ophævet, ligesom en række øvrige værnsregler, idet 3 års-reglen for selskabers skattefrie salg af aktier er bortfaldet med vedtagelsen af lov nr. 525 af 12. juni 2009. Nu kan datterselskabsaktier og koncernaktier som nævnt sælges skattefrit uanset ejertid, hvorfor man i stedet har indført holdingkravet, således at man bevarer den hidtidige værnsregels formål. En anden grund til ophævelsen af udbyttebegrænsningsreglerne kan findes i Hans Markus Kofoed-sagen, der som tidligere nævnt udelukker omkvalificering af udlodninger før og efter en skattefri omstrukturering uden tilladelse.

Udbyttebegrænsningsreglen i FUSL § 15 d, stk. 8 var udformet således, at en tilførsel af aktiver ville blive skattepligtig, hvis det indskydende selskab efter tilførselsdatoen og op til 3 år efter vedtagelsen af tilførslen modtager skattefrit udbytte af de modtagne vederlagsaktier, der overstiger det indskydende selskabs andel af det ordinære resultat i den godkendte årsrapport for det regnskabsår, som udlodningen vedrører. Det var kun det indskydende selskabs aktier i det modtagende selskab der er underlagt udbyttebegrænsningen.

Ved det ordinære resultat forstås, jævnfør skatteministeriet, resultatet før skat og ekstraordinære poster. Resultat skal opgøres inden for årsregnskabslovens regler, jævnfør SKM.2007.854 SR. Negativt resultat i et år nedsætter det beløb, der kan udloddes i de kommende år. Dog ville et negativt resultat i et senere indkomstår ikke medføre, at en tilførsel ville blive skattepligtig, hvis der derved reelt ville være udloddet for meget. Dette fremgår blandt andet af SKM.2008.188 SR. Udbyttet ville dog kunne overstige det ordinære resultat med ikke-udloddede resultater for regnskabsår, der svarer til indkomståret før det indkomstår, hvor omstruktureringen gennemføres.<sup>40</sup>

Udbyttebegrænsningsreglerne har også for tilførsel af aktiver givet anledning til mange spørgsmål i praksis. I SKM.2007.920 SR blev det slået fast at udbytte i mellemprioroden (mellem tilførselsdatoen og vedtagelsesdatoen) også var omfattet af udbyttebegrænsningsreglerne, hvorfor der ved tilførsel af aktiver indgik et element af tilbagevirkende kraft. Dette var dog efter Hans Markus Kofoed-sagen ikke længere tilfældet, hvilket blev bekræftet i SKM.2008.188 SR.

---

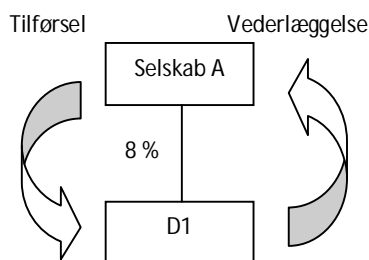
<sup>40</sup> SPO.2007.125, s. 6

Endeligt skal det nævnes at det ikke var muligt at fusionere sig ud af værnreglen. I SKM.2007.922 SR slås det fast, at såfremt det indskydende selskab indgik i en efterfølgende fusion, ville udbyttebegrænsningen blive overført til det modtagende selskab

Ved indførelsen af lov nr. 525 af 12. juni 2009 er reglen i FUSL 15 c, stk. 1, 5. pkt., om at det indskydende selskab ikke må være et udenlandsk selskab med fast driftssted i Danmark og samtidig have bestemmende indflydelse i det modtagende selskab også ophævet. Reglen var til for at forhindre at et i Danmark skattepligtigt salg af aktiver fra det faste driftssted, ved en tilførsel blev omdannet til et efterfølgende muligt salg af aktier, som ville blive beskattet i udlandet. Med indførelsen af holdingkravet er denne regel ikke længere nødvendig.

### 5.4.3 Øvrige betingelser

Jævnfør ABL § 33 a, skal aktier ved skift af skattemæssig status, anses for afstået og anskaffet igen til handelsværdi på tidspunktet for skift af skattemæssig status. Dette vil for eksempel være skift fra porteføljeaktier til datterselskabsaktier / koncernselskabsaktier eller omvendt. Dette er også gældende for tilførsel af aktiver, jævnfør ABL § 33 a, stk. 3, og vil være gældende for både skattefri tilførsel med tilladelse og uden tilladelse. Dette kan illustreres ved nedenstående eksempel i figur 6.3. I dette tilfælde ejer selskab A 8 % af D1. Der foretages så en tilførsel af aktiver fra selskab A til D1, således at selskab A efterfølgende ejer 15 % af D1. Der sker derved skift i den skattemæssige status af selskab A's aktier i D1 fra porteføljeaktier til datterselskabsaktier. Der sker således afståelsesbeskatning til handelsværdi af de hidtidige 8 %, mens de 15 % efterfølgende anses for overgået til datterselskabsaktier. Disse vil reelt anses for anskaffet til handelsværdi, men det får ingen betydning, da eventuel avance er skattefri. Disse regler medfører dog ikke en omgåelse af holdingkravet, selvom der reelt skattemæssigt sker afståelse.



Figur 5.3: Skift af skattemæssig status

Endeligt er der krav om, at det modtagende selskab senest i forbindelse med indgivelse af selvangivelse for det indkomstår, hvori tilførslen er gennemført, giver SKAT oplysning om, at sel-

skabet har deltaget i en tilførsel af aktiver uden tilladelse fra SKAT, jævnfør FUSL § 15 c, stk. 7. Dette sker i praksis i forbindelse med udfyldelse af selvangivelsen. Ved skattefri omstrukturering med tilladelse, skal der også gives oplysning om dette på selvangivelsen. Ligeledes gælder det, at det indskydende selskab senest en måned efter afståelsen skal give SKAT oplysning, hvis det indskydende selskab afstår aktier som følge af en efterfølgende omstrukturering.

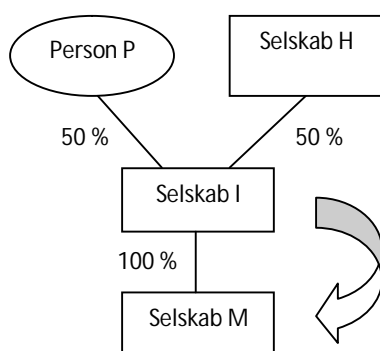
Desuden er det fortsat muligt at benytte de almindelige regler om skatteforbehold og omgørelse af privatretlige dispositioner til at rette op på situationen. Dette skal dog gøres inden dispositionen foretages.<sup>41</sup>

## 5.5 Praktiske eksempler

Vi vil i det følgende illustrere reglerne ved skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse ved eksempler.

### Eksempel 1:

Person P og Selskab H ejer hver 50 % af Selskab I, som for begges vedkommende er anskaffet i år 2000. Selskab I driver handel med salg og udlejning af campingvogne. Selskab I ønsker at foretage en skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse af udlejningsdelen til det nystiftede Selskab M pr. 1. januar 2010, jævnfør nedenstående illustration. Selskab I bliver dermed det indskydende selskab og Selskab M bliver det modtagende selskab. Begge selskaber er hjemmehørende i Danmark.



Figur 5.4: Eksempel 1

Det skal i denne situation sikres, at Selskab I ikke ønsker at afhænde aktierne i Selskab M indenfor 3 år, da der ved transaktionen opstår et holdingkrav på Selskab I's aktier i Selskab M. Ligeledes skal det inden tilførslen sikres, for eksempel ved et bindende ligningssvar, at den tilførte

<sup>41</sup> SR.2007.0208, s. 3

virksomhedsgren udgør en gren af en samlet virksomhed og kan fungere ved egne midler. Det forudsættes at grenkravet er opfyldt i dette eksempel, da udlejningsdelen efter vores vurdering udgør en gren af den samlede virksomhed, da denne kan fungere selvstændigt, og virksomhedsgrenen ligeledes kan fungere ved egne midler. Dette betyder at alle aktiver og passiver vedrørende udlejningsdelen skal overføres til Selskab M. De overførte aktiver og passiver fremgår af nedenstående (beløb i t.DKK):

<b>Aktiver</b>		<b>Passiver</b>	
Goodwill	500	Egenkapital i alt	2.000
Driftsmidler	100	Hens. udskudt skat	100
Campingvogne	1.600	Kassekredit	100
Anlægsaktiver i alt	2.200	Kreditorer	50
Debitorer	100	Anden gæld	50
Omsætningsaktiver i alt	100	Kortfristet gæld i alt	200
Aktiver i alt	2.300	Passiver i alt	2.300

Det er, som nævnt i ovenstående gennemgang, ikke altid lige enkelt at identificere aktiver og passiver vedrørende den enkelte virksomhedsgren. I ovenstående eksempel har det været muligt for virksomheden, at identificere de enkelte kreditorer og debitorer. Hvis dette ikke havde været muligt, kunne man have foretaget en forholdsmæssig fordeling. Kassekreditte er fastsat ud fra et skøn, da denne frit kan placeres i enten det indskydende eller modtagende selskab. Der overføres ikke medarbejdere i forbindelse med tilførslen. Dette skyldes at alle medarbejdere i Selskab I var tilknyttet begge virksomhedsgrene, idet der ikke som sådan var en særskilt opdeling. Da ingen medarbejdere således er direkte knyttet til den tilførte virksomhedsgren, er det ikke nødvendigt at overføre medarbejdere. Selskab M vil i stedet skulle betale en andel af lønomkostningerne til Selskab I. Ligeledes er ejendommen ikke overført. Da fast ejendom ikke organisationsmæssigt kan siges at tilhøre en bestemt virksomhedsgren, vil det være muligt frit at placere denne. Ejendommen er i dette tilfælde forblevet i det indskydende selskab, men ville også kunne være tilført til det modtagende selskab, dog sammen med de tilhørende aktiver og passiver.

Grenkravet er dermed overholdt i eksemplet. Som det fremgår, udgør handelsværdien (egenkapitalen) 2.000 t.DKK for det tilførte. Selskab I vederlægges med alle aktierne i Selskab M. Vederlagskravet er dermed ligeledes opfyldt, idet der ikke sker vederlæggelse med andet end aktier. Tilførslen bliver vedtaget den 1. april 2010, men tilførselsdatoen bliver den 1. januar 2010, da tilførslen kan ske med tilbagevirkende kraft. Dette selv om der opstår koncernforbindelse ved tilførslen, idet SEL § 31, stk. 3, 7. pkt., finder anvendelse i dette tilfælde. Selskab I's aktier i Selskab M anses for erhvervet til handelsværdien på 2.000 t.DKK Selskab M overtager de tilfør-

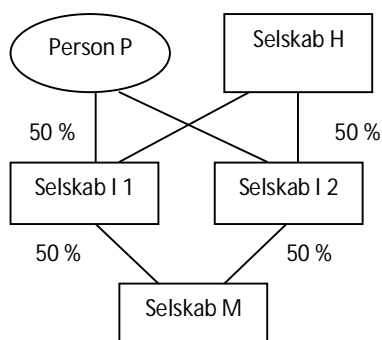
te aktiver og passivers skattemæssige stilling, da tilførslen sker med succession. Derved sker der heller ikke beskatning for Selskab I. Der vil derimod opstå et 3-årigt holdingkrav på Selskab I's aktier i Selskab M, som betyder at sælger Selskab I aktier i Selskab M inden den 1. april 2013, vil tilførslen blive skattepligtig. Endeligt skal det nævnes, at der ikke vil ske påvirkning af eventuelle tidligere års skattemæssige underskud til fremførsel i Selskab I, bortset fra at der ikke kan ske modregning i overskud fra Selskab M.

### 5.5.1 Efterfølgende omstrukturering

Som tidligere nævnt anses en efterfølgende omstrukturering ikke som et salg og dermed ikke som en omgåelse af holdingkravet. Holdingkravet videreføres i stedet til den nye omstrukturering. Dette kan illustreres ved nedenstående eksempel.

#### Eksempel 2:

Efter tilførslen af aktiver i eksempel 1 ønsker aktionærerne at foretage en ophørsspaltning af Selskab I, således at virksomhedens ejendom udgør et særskilt selskab. Dette foretages efter reglerne i FUSL §§ 15 a og 15 b. Dette er illustreret i figur 6.6 nedenfor. Der opstår derved to nye selskaber, Selskab I 1 og Selskab I 2, hvor Person P og Selskab H hver ejer 50 %.



Figur 5.5: Eksempel 2

Som det fremgår af FUSL § 15 a, stk. 1, 8. pkt., kan skattefri spaltning uden tilladelse ikke finde sted, hvis det indskydende selskab har mere end én aktionær, og en eller flere af disse har været selskabsdeltagere i mindre end 3 år, uden at have rådet over flertallet af stemmerne og samtidig er, eller ved spaltningen bliver, selskabsdeltagere i det modtagende selskab, hvor de tilsammen råder over flertallet af stemmerne. I dette tilfælde har både Person P og Selskab H ejer aktierne i over 3 år, hvorfor denne bestemmelse ikke finder anvendelse. Begge aktionærer er hjemmehørende i Danmark, hvorfor FUSL § 15 a, stk. 1, 10 pkt., ligeledes ikke finder anvendelse.

Vederlagskravet i FUSL § 15 a, stk. 2, 1. pkt., er ligeledes opfyldt, idet der i dette eksempel kun sker vederlæggelse med aktier i de nystiftede selskaber. Derudover er der, jævnfør FUSL § 15 a, stk. 2, 2. pkt., krav om at vederlaget skal svare til handelsværdien af de overførte aktiver og passiver. Da begge aktionærer bliver aktionærer i de nystiftede selskaber med samme ejerforhold som før spaltningen, vil de vederlagte aktier pr. definition svare til handelsværdien, idet der ikke sker formueforrykkelse mellem aktionærerne. Endeligt skal kravet om balancetilpasning, jævnfør FUSL § 15 a, stk. 2, 3. pkt., overholdes. Dette kan i denne situation opfyldes ved fordeling af de likvide midler eller alternativt ved optagelse af lån, inden spaltningen foretages, idet der er tale om ophørsspaltning.

Person P's og Selskab H's aktier i Selskab I 1 og Selskab I 2, anses som om de var erhvervet på samme tidspunkt og for samme anskaffelsessum som de ombyttede aktier, jævnfør FUSL 15 b, stk. 4, 7. pkt., der henviser til FUSL § 11. De modtagende selskaber succederer ligeledes i det indskydende selskabs aktiver og forpligtelser. Der vil ikke ske ophørsbeskatning eller skulle laves delindkomstopgørelse i det ophørende Selskab I efter FUSL §§ 15 a, stk. 2, og 7, stk. 1, da spaltningsdatoen bliver den 1. januar 2010, som er lig med indkomståret. Man skal dog være opmærksom på reglerne om skattemæssige underskud i det indskydende selskab.

Holdingkravet vedrørende tilførslen af aktiver vil efter spaltningen finde anvendelse på Selskab I 1's og Selskab I 2's aktier i Selskab M med den resterende tid på det oprindelige holdingkrav. Ligeledes vil der opstå et nyt holdingkrav på Selskab H's aktier i Selskab I 1 og Selskab I 2. Person P har ikke noget holdingkrav, da han ikke vil kunne sælge aktierne uden aktieavancebeskatning. Dog skal det nævnes, at sælger Selskab H aktierne inden udløbet af holdingkravet, bliver spaltningen ikke bare skattepligtig for Selskab H, men også for Person P. Ønsker Selskab H at afhænde aktierne inden for 3 år, ville der med fordel kunne gennemføres en skattefri spaltning med tilladelse i stedet.

## 5.6 Perspektivering og delkonklusion

Den største faldgrube ved det objektive regelsæt er, at en gennemført skattefri omstrukturering af en eller anden grund ikke opfylder lovens betingelser og som følge heraf bliver skattepligtig. Dette vil kunne have alvorlige skattemæssige konsekvenser. Det vil dog være muligt efterfølgende at søge om tilladelse til skattefri tilførsel af aktiver, hvis det senere viser sig, at den skattefri tilførsel uden tilladelse bliver skattepligtig. Det kunne for eksempel være tilfældet ved pludselig opstået sygdom, som tvinger aktionæren til at afhænde aktierne ved den tilførte virksomhedsgren. Ved skattefri tilførsel uden tilladelse vil dette ikke være muligt inden for 3 år fra tilførselstidspunktet, men her er det altså muligt efterfølgende at søge om tilladelse. Dog



skal der så ved den oprindelige omstrukturering og afhændelsen have været en forretningsmæssig begrundelse.

Ophævelsen af udbyttebegrænsningsreglerne har medført et noget klarere og mere overskueligt regelsæt for tilførsel af aktiver uden tilladelse. Hvor man før skulle tage stilling til mange forskellige problemstillinger, er det nu kun nødvendigt at forholde sig til holdingkravet. Der er derfor ved det nye regelsæt langt mindre risiko for at en skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse bliver skattepligtig og reglerne vil derfor alt andet lige være mere anvendelige i praksis. Man skal dog stadig være opmærksom på de generelle krav ved tilførslen. Holdingkravet kræver ligeledes for de involverede parter, at der ved for eksempel generationsskifter planlægges i god tid, således at omstruktureringen kan foretages mere end tre år før det planlagte generationsskifte.

Ved tilførsel af aktiver er der to krav, der skal overholdes både ved reglerne uden tilladelse og med tilladelse. Det er grenkravet og kontantvederlagsforbuddet. Grenkravet betyder, at det tilførte skal udgøre en gren af en virksomhed eller en samlet virksomhed, og alle dertilhørende aktiver og passiver skal omfattes af tilførslen. Ligeledes må tilførslen ikke omfatte aktiver eller passiver, der ikke tilhører den tilførte virksomhedsgren. Det kan være yderst vanskeligt at sikre overholdelsen af grenkravet i praksis, da der er flere forskellige krav der skal overholdes. Dette er både i forhold til de enkelte aktiver og passiver samt kravet om at den tilførte virksomhedsgren skal kunne fungere ved hjælp af egne midler. Benyttes de objektive regler, vil det derfor næsten altid være nødvendigt med bindende ligningssvar, da manglende overholdelse af grenkravet, vil medføre at tilførslen bliver skattepligtig.

Kontantvederlagsforbuddet vil derimod ikke give anledning til de store problemer i praksis. Det har ligeledes ingen betydning for valg af skattefri tilførsel af aktiver med eller uden tilladelse. Dog skal man ved tilførsel af aktiver med tilladelse være opmærksom på, at efterfølgende udbytteudlodninger af SKAT i visse tilfælde kan karakteriseres som skatteundgåelse og dermed medføre at tilførslen bliver skattepligtig. Overvejer man derfor at foretage efterfølgende udbytteudlodninger, kan man med fordel benytte de objektive regler, da dette ikke kan give anledning til omgørelse af tilførslen.

Ved overvejslen om der skal foretages skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse med bindende ligningssvar eller skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse, må det være nødvendigt at se på den administrative byrde ved begge muligheder. Det er vores vurdering, at den administrative byrde vil være næsten ens, da det er de samme overvejsler der skal gøres. Derfor vil man efter vores vurdering lige så godt kunne gennemføre tilførslen med tilladelse, hvis den forretnings-

mæssige begrundelse er til stede. Derved slipper man for holdingkravet og får mulighed for salg inden for 3 år. Dog vil SKAT formentligt stille krav om dette i tilladelsen.

Muligheden for en skattepligtig tilførsel af aktiver skal ligeledes overvejes, især set i lyset af den globale økonomiske krise. I de fleste tilfælde vil det udløse en u hensigtsmæssig stor beskatning, men der kan være tilfælde under de nuværende markedsforhold, hvor det tilførte kan være faldet så meget i værdi, at der kun vil være lille eller slet ingen beskatning.

Da det ved tilførsel af aktiver ofte vil være vanskeligt at overskue om de objektive regler er overholdt i praksis, er det vores vurdering, at man som udgangspunkt bør benytte reglerne om skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse. I de tilfælde hvor der ikke foreligger forretningsmæssig begrundelse eller er overvejelser om efterfølgende udbytteudlodninger, er det vores vurdering, at de objektive regler skal benyttes med bindende ligningssvar om korrekt grenafgrænsning og overholdelse.

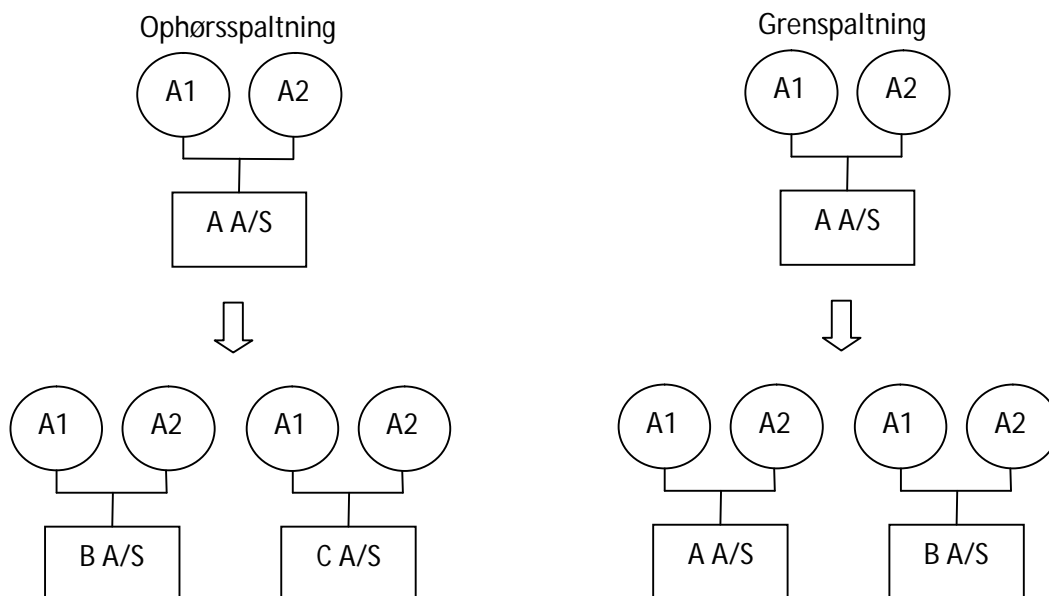
Det kan altså konkluderes, at de objektive regler med fordel kan anvendes på områder, hvor tilladelse vanskeligt kan opnås i praksis, som for eksempel ved manglende forretningsmæssig begrundelse, samt ved overvejelser om efterfølgende større udbytteudlodninger. Dog vil det være nødvendigt med bindende ligningssvar for sikring af overholdelse af grenkravet, da tilførslen ellers bliver skattepligtig.

## 6 Spaltning

”Ved spaltning forstås den transaktion, hvorved et selskab overfører en del af eller samtlige sine aktiver og passiver til et eller flere eksisterende eller nye selskaber ved i samme forhold som hidtil at tildele sine selskabsdeltagere aktier eller anparter og eventuelt en kontant udligningssum.” Således defineres spaltning i FUSL § 15 a, stk. 2.

Selskabsretligt defineres spaltning i Selskabslovens § 254: ”Generalforsamlingen i et kapital-selskab kan træffe beslutning om spaltning af kapital-selskabet. Ved spaltningen overdrages aktiver og forpligtelser som helhed til flere bestående eller nystiftede aktie- eller anpartsselskaber mod vederlag til det indskydende kapital-selskabs kapitalejere. Generalforsamlingen kan med samme flertal træffe beslutning om en spaltning, hvorved kapital-selskabet overdrager en del af sine aktiver og forpligtelser til et eller flere bestående eller nystiftede kapital-selskaber. Overdragelserne kan ske uden kreditorernes samtykke.”

De to definitioner betyder det samme. Der arbejdes såvel skatteretligt som selskabsretligt med to forskellige spaltningstyper – ophørsspaltning og grenspaltning jævnfør efterfølgende figur. De to spaltningstyper kan illustreres således:



Figur 5.1: Spaltningstyper

Ved ophørsspaltning ophører det oprindelige selskab A A/S uden likvidation, og selskabets aktiver og forpligtelser overdrages til selskaberne B og C A/S. Ved grenspaltning foretages en grenspaltning af A A/S, hvorved en del af A A/S' aktiviteter føres over i selskabet B A/S. A A/S fortsætter med de resterende aktiviteter, der måtte være heri. Aktionærerne vederlægges i dette

tilfælde alene med aktier i de modtagende selskaber, men lovgivningen giver samtidig mulighed for delvis kontant vederlæggelse.

Spaltning giver mulighed for at dele et selskab op i flere enheder, uden at det nødvendigvis udløser en skattebetaling. Spaltninger er ofte anvendt koncerninternt, hvor grenspaltninger blandt andet kan anvendes i situationer, hvor en sideaktivitet i et selskab er vokset til en sådan størrelse og kompleksitet, at aktiviteten med fordel kan ligges i et særskilt selskab indenfor koncernen. Et eksempel kunne være en produktionsvirksomhed, der som sideaktivitet har haft en del opgaver med montage af deres produkter. Den sideaktivitet kan dels vokse i omfang og tid, og dels kan der være garantiforpligtelser i forbindelse med montagen, som måske ikke er hensigtsmæssige at have i samme selskab, som produktionen foregår i.

Hvor fusion er et godt redskab til formalisering af samarbejde, kan spaltning være et godt redskab til at opdele et tæt samarbejde igen. Det kan eksempelvis være i en situation, hvor et selskab har to aktionærer, som arbejder i selskabet og har hver deres fokusområde – for eksempel VVS-arbejde og blik-arbejde. Hvis de to aktionærer ikke længere er enige om den overordnede linje for ledelse af selskabet, kan en grenspaltning anvendes til at opdele selskabet i de to fokusområder, således aktionæren, der tidligere har stået for blik-delen bliver eneaktionær i dette selskab, og VVS-delen tildeles den anden aktionær. Dette kan ske som en skattefri spaltning med vederlæggelse dels i aktier, og dels i kontanter til hver af aktionærene.

Ophørsspaltning anvendes i de tilfælde, hvor det eksisterende selskab ønskes bragt til ophør. Koncerninternt kan det være i tilfælde, hvor ét selskabs aktiviteter ønskes delt ud på flere af de øvrige selskaber i koncernen. Det kan eksempelvis være et internt reservedels- og reparations-selskab, hvor ledelsen finder det mere hensigtsmæssigt at disse aktiviteter er fordelt på de respektive produktionsselskaber.

Spaltningen kan skatteretligt gennemføres som værende skattepligtig eller skattefri. Vælger man at anvende reglerne om skattefri spaltning, kan det ske enten med eller uden tilladelse. Vi vil nedenfor gennemgå de enkelte metoder for spaltning.

## **6.1 Skattepligtig spaltning**

Spaltningen kan som nævnt gennemføres skattefrit eller skattepligtigt. Vælges spaltningen gennemført som værende skattepligtig vil transaktionerne i denne forbindelse blive behandlet efter de almindelige selskabsskatteretlige regler i SEL. Det betyder at skattepligtig spaltning for det indskydende selskabs vedkommende, er at anse som afståelse, hvilket medfører afståelses-

beskatning af de aktiver og passiver, der overdrages som led i spaltningen. Tilsvarende svarer det for det modtagende selskab til erhvervelse af nye aktiver og passiver til handelsværdi – dvs. der etableres et nyt afskrivningsgrundlag for de pågældende aktiver.

Samme situation gør sig gældende på aktionær-niveau. En ophørsspaltning er at anse som afståelse af aktierne i det indskydende selskab (ophørende) og samtidig køb af aktier i det modtagende selskab, i det omfang aktionærene vederlægges med aktier. Begge transaktioner vil være til handelsværdi og eventuelle kontantvederlag medregnes som udbytte. Ved spaltning af en del af virksomheden, hvor det indskydende selskab ikke ophører, vil der ikke ske beskatning af aktionærene, idet disse vil modtage aktier i det modtagende selskab, mens aktierne i det indskydende selskab falder i værdi.

Der er ingen grenkrav ved skattepligtig spaltning som det er tilfældet ved skattefrie, hvilket gør den skattepligtige grenspaltning væsentligt mere fleksibel end den skattefrie. Idet skattepligtig spaltning overordnet set kan betragtes som et salg og køb af aktiver mv., er det dog også svært at se, hvorledes det skulle kunne lade sig gøre at etablere et grenkrav i den forbindelse. Der er samtidig ingen bindinger forbundet med valg af tidspunkt. Spaltningsdatoen er den dag, hvor spaltningen er endeligt vedtaget i de deltagende selskaber. Der findes ikke lovmæssig hjemmel til at vælge skattemæssig tilbagevirkende kraft, som det for eksempel er tilfældet med skattepligtig fusion og tilførsel af aktiver. Der bliver derfor heller ikke tale om at de deltagende selskaber kan have forskellige skattemæssige spaltningsdatoer. Den manglende mulighed for at vælge tilbagevirkende kraft for spaltningen betyder samtidig, at der skal udarbejdes en delårsopgørelse for den skattepligtige indkomst for det indskydende selskab i det omfang, at dette selskab skifter tilhørsforhold i relation til sambeskatningsreglerne.

En skattepligtig spaltning kan være at foretrække frem for den skattefrie i de tilfælde, hvor det indskydende selskab har uudnyttede underskud fra tidligere år til fremførsel, og disse ellers vil gå tabt i forbindelse med en skattefrie ophørsspaltning. Den nuværende lavkonjunktur på næsten alle områder gør, at mange selskaber realiserer resultater, der ligger langt under, hvad de tidligere har præsteret. Mange har underskud, og har måske haft det i et år eller to på nuværende tidspunkt. Der er således grund til at tro, at flere selskaber nu ville kunne drage fordel af en skattepligtig spaltning, end det måske har været tilfældet hidtil.

Ved grenspaltninger kan den skattepligtige spaltningsform være at foretrække, hvor den virksomhedsgren der udspaltes ikke i skattemæssig forstand konstituerer en gren i sig selv (se afsnit 5.2.2), og det ikke umiddelbart er muligt at leve op til de skattemæssige grenkrav.

Det vil således være forkert at postulere, at den skattefrie omstrukturering altid er at foretrække frem for den skattepligtige. I hver enkelt tilfælde skal der foretages en særskilt vurdering af muligheder, hvor fordele og ulemper tages i betragtning.

## **6.2 Skattefrie spaltning**

Reglerne om skattefrie spaltning er defineret i fusionsskattelovens kapitel 4, nærmere bestemt FUSL §§ 15 a og 15 b. Der er tale om et to-strengt regelsæt, idet spaltningen kan gennemføres med eller uden SKAT's tilladelse hertil. FUSL § 15 a definerer spaltningsbegreberne, kravet om tilladelse samt hvilke enheder der kan spaltes. Spaltningsbegreberne er som anført og illustreret i indledningen til dette afsnit. Altså kan der være tale om ophørsspaltning, hvor det indskydende selskab opløses i forbindelse med spaltningen, eller grenspaltning, hvor det kun er en del af det indskydende selskab, der overføres til et eller flere modtagende selskaber.

### **6.2.1 Skattemæssige virkninger**

Hvis spaltningen kan gennemføres, hvad enten dette kan ske med eller uden tilladelse, skal spaltningen følge reglerne i FUSL § 15 b. FUSL § 15 b, stk. 1, regulerer spaltningsreglerne i tilfælde af at det spaltede selskab er hjemmehørende i udlandet, hvilket ikke vil blive behandlet nærmere, jævnfør afgrænsningsafsnit 1.2. FUSL § 15 b, stk. 2, regulerer spaltningsreglerne for spaltning af selskaber hjemmehørende i Danmark. De skattemæssige virkninger af spaltningen er ens, uanset om denne gennemføres med eller uden tilladelse.

#### **6.2.1.1 Modtagende og indskydende selskab**

Det eller de modtagende selskaber succederer i det indskydende selskabs aktiver og forpligtelser, som overdrages ved spaltningen. I den forbindelse succederes i det indskydende selskabs skattemæssige stilling, jævnfør FUSL 15 b, stk. 2, der henviser til FUSL § 8. Det eller de modtagende selskaber succederer i anskaffelsessummer og tidspunkter for de pågældende aktiver og forpligtelser. Bestemmelserne i FUSL § 8 er nærmere gennemgået i afsnit 4.3, hvorfor der henvises hertil. FUSL § 8, stk. 1 – 4, vedrører dog alene den del af det indskydende selskabs aktiver og forpligtelser, der som følge af spaltningen bliver tilknyttet til et modtagende selskab, der er hjemmehørende i Danmark, eller et udenlandsk modtagende selskabs faste driftssted eller faste ejendom her i landet - dette jævnfør FUSL § 15 b, stk. 2, 4. pkt. Reglerne kan således ikke anvendes på aktiver og forpligtelser, der ved spaltningen udgår af dansk beskatning, hvilket må anses som værende en naturligvis konsekvens af den skattemæssige succession, der naturligvis ikke kan være gældende, hvis modtageren ikke er skattepligtig til Danmark. Jævnfør FUSL § 15

b, stk. 2, 5. pkt., kan et modtagende selskab alene overtage den del af det indskydende selskabs afskrivninger og nedskrivninger mv., der vedrører de overtagne aktiver.

Ophører det indskydende selskab ikke ved spaltningen, indgår fortjeneste eller tab på de af det indskydende selskabs aktiver og forpligtelser, der som følge af spaltningen er knyttet til et i Danmark hjemmehørende modtagende selskab, eller et udenlandsk modtagende selskabs faste driftssted, eller fast ejendom her i Danmark, ikke i det indskydende selskabs skattepligtige indkomst ifølge FUSL § 15 b, stk. 2, 3. pkt. Dette følger af, at det eller de modtagende selskaber indtræder i det indskydende selskabs skattemæssige stilling for så vidt angår de udspaltede aktiver og forpligtelser.

Det fremgår af FUSL § 8, stk. 6, at underskud fra tidligere perioder i ét eller flere af de deltagende selskaber ikke kan bringes til fradrag i fremtidig indkomst efter spaltningen. Reglerne for underskudsfremførsel ved skattefri spaltninger er de samme som ved fusioner, hvorfor der her henvises til afsnit 4.2.5.

Hvis ikke det indskydende selskab ophører ved fusionen er underskud fra tidligere perioder i dette selskab dog ikke tabt og kan fortsat fratrækkes i dette selskabs fremtidige skattepligtige indkomst. Det fremførte underskud vil ikke kunne bringes til anvendelse i eventuelt nye samskatningsforhold. Det samme er gældende ved tab, jævnfør FUSL § 8, stk. 8, som vedrører kildeartsbegrænsede tab.

Jævnfør FUSL § 15 b, stk. 3, er det det modtagende selskabs ansvar at indgive selvangivelse for det indskydende selskab for tiden fra udløbet af sidste indkomstperiode og frem til spaltningdatoen, ligesom det modtagende selskab indtræder i det indskydende selskabs rettigheder og forpligtelser i relation hertil. Dvs. det modtagende selskab hæfter for ethvert skattekrav og bødeansvar, der ville kunne pålignes det indskydende selskab i den forbindelse, ligesom det modtagende selskab indtræder i retten til eventuelt overskydende skat med godtgørelser og tillæg, der villet have tilhørt det indskydende selskab – dette gælder såvel tidligere indkomstår som det år, hvor spaltningen finder sted. Er der flere modtagende selskaber er hæftelsen / indtrædelsesretten solidarisk imellem disse. Dette er naturligvis kun gældende, hvis det indskydende selskab ophører. Ved grenspaltninger fortsætter det indskydende selskab, og det vil fortsat være selskabets eget ansvar, at indberette selvangivelse mv.

### **6.2.1.2 Aktionærer**

Hvis reglerne for skattefri spaltning anvendes for de deltagende selskaber, skal det indskydende selskabs aktionærer ligeledes anvende reglerne i FUSL jævnfør FUSL § 15 b, stk. 4. Det betyder, jævnfør FUSL § 15 b, stk. 4, 3. pkt., blandt andet, at hvis der sker vederlæggelse med andet end aktier i det modtagende selskab, anses aktierne for afhændet til tredjemand til kursen på spaltningsdatoen. FUSL § 9, stk. 2 og 3, finder i så fald også anvendelse. Det betyder at en eventuel avance eller tab skal behandles efter reglerne i ABL. Ophører det indskydende selskab ikke ved spaltningen – altså i grenspaltningsituationer – anses vederlag med andet end aktier som værende udbytte, jævnfør FUSL § 15 b, stk. 4, 5. pkt.

Hvis aktionæren har flere aktier end de, der anses for indløst, og er de anskaffet på forskellige tidspunkter, anses de først anskaffede aktier som værende afhændet først. Samtidigt erhvervede aktier med forskellige tilknyttede rettigheder, eller aktier erhvervet på samme tidspunkt i forskellig hensigt – for eksempel næring, anses som værende indløst forholdsmæssigt efter forholdet mellem aktiernes kursværdi på spaltningsdatoen.

De modtagne aktier anses som værende anskaffet på samme tidspunkt og i samme hensigt som aktierne i det indskydende selskab. Hvis aktierne ikke er forbundet med samme skattemæssige status, er de anskaffet på forskellige tidspunkter, eller i forskellig hensigt, foretages en forholdsmæssig fordeling af aktierne i det modtagende selskab jævnfør FUSL § 15 b, stk. 4.

### **6.2.1.3 Spaltningsdato**

Spaltningsdatoen er lig med datoen for den i forbindelse med spaltningen udarbejdede åbningsbalance for det modtagende selskab, jævnfør FUSL § 5, stk. 1. Som nævnt i afsnit 4.4 er denne spaltningsdato ikke nødvendigvis ens for henholdsvis det indskydende og modtagende selskab, hvilket skyldes FUSL § 5, stk. 3. Denne bestemmelse vedrører de situationer, hvor der i forbindelse med spaltningen sker et skifte i koncerntilhørsforhold ifølge SEL § 31, stk. 3, og dermed sambeskatningsforhold for et af de deltagende selskaber. Er dette tilfældet for et af selskaberne, skal datoen for dette skifte være spaltningsdato for det pågældende selskab. Der er som tidligere nævnt ikke krav om at de deltagende selskaber skal have samme skattemæssige spaltningsdato.

Jævnfør SEL § 31, stk. 3, skal der, på det tidspunkt hvor der sker et skifte i koncerntilhørsforholdet, udarbejdes en indkomstopgørelse for det selskab, der skifter koncerntilhør. Indkomstopgørelsen skal omfatte den periode der er forløbet siden afslutningen af seneste indkomstår og frem til skiftet af koncerntilhørsforhold. Det er særskilt specificeret i SEL § 31, stk. 3, 5. pkt., at



reglerne om udarbejdelse af særskilt indkomstopgørelse gælder uanset at det pågældende selskab deltager i en omstrukturering, der gennemføres med tilbagevirkende skattemæssig virkning til et tidspunkt før ændringen i koncernforbindelsen. Som tidligere anført i afsnit 4.4 er der dog en række undtagelser til disse bestemmelser, der skal sikre, at der ikke stilles krav om udarbejdelse af delårsopgørelser i tilfælde, hvor disse er uden reel værdi. Der henvises således til dette afsnit for en gennemgang af disse bestemmelser.

Hvis det indskydende selskab ophører ved spaltningen finder FUSL § 7, stk. 1, anvendelse uanset om der sker et skifte i koncerntilhørsforhold eller ej. Det betyder at det indskydende selskabs skattepligt opretholdes frem til tidspunktet for spaltningen. Indkomsten for perioden siden afslutningen af seneste indkomstår og frem til spaltningen fastsættes uden hensyntagen til, at der reelt ikke er tale om et helt indkomstår. Dog må der alene afskrives forholdsmæssigt på aktiver mv. Det betyder, at hvis et selskab, hvis seneste indkomstår blev afsluttet pr. 31. december, bliver spaltet pr. 1. august det følgende år, vil selskabets samlede indkomst for perioden 1/1 – 31/7 blive beskattet, som var det resultatet for hele året. Dog må de skattemæssige afskrivninger kun medtages med 7/12-dele.

## **6.2.2 Generelle krav**

Som nævnt i ovenstående, er det ved skattefri spaltning muligt at benytte reglerne i FUSL §§ 15 a og 15 b. For at få adgang til beskatning efter reglerne i FUSL § 15 b, skal betingelserne i FUSL § 15 a overholdes. I FUSL § 15 a er der en række generelle krav, der skal overholdes ved både skattefri spaltning med tilladelse og skattefri spaltning uden tilladelse. Vi vil i efterfølgende gennemgå disse krav.

### **6.2.2.1 Grenkravet**

Ved grenspaltning, jævnfør FUSL § 15 a, stk. 3, gør grenkravet jævnfør FUSL § 15 c, stk. 2, sig gældende. Grenkravet betyder, at der ved grenspaltning kun kan ske spaltning af den samlede eller en eller flere grene af en virksomhed. Ved en gren af en virksomhed forstås, jævnfør FUSL § 15 c, stk. 2, alle aktiver og passiver i en afdeling af et selskab, som ud fra et organisationsmæssigt synspunkt udgør en selvstændig bedrift, dvs. en samlet enhed, der kan fungere ved hjælp af egne midler. For at grenkravet skal overholdes, skal der altså ved virksomhedsgrenen eller den samlede virksomhed overføres samtlige aktiver og passiver tilhørende den overførte gren. Ligeledes er det et krav, at den udspaltede virksomhedsgren skal kunne fungere ved egne midler. Yderligere er der i forbindelse med de enkelte aktiver og passiver en række krav, som skal iagttages. Der henvises til gennemgang af disse i afsnit 5.2.2.2.

Det kan altså være forbundet med vanskeligheder at fastlægge, hvornår der foreligger en samlet virksomhed henholdsvis gren af en virksomhed, idet samtlige til grenen hørende aktiver og passiver, og ingen af de øvrige aktiver og passiver, skal omfattes af grenspaltningen. For en mere detaljeret gennemgang af grenkravet, henvises til afsnit 5.2.2.

### **6.2.2.2 Vederlag**

Ifølge FUSL § 15 a, stk. 2, 1. pkt., skal det indskydende selskabs aktionærer vederlægges med aktier i det modtagende selskab samt eventuelt en kontant udligningssum. De skal vederlægges i samme forhold som deres hidtidige ejerandele i det indskydende selskab. Sker der vederlæggelse med andet end aktier, er dette at anse som afståelse af aktier, jævnfør FUSL § 15 b, stk. 4, 3. pkt. Aktierne anses som afhændet til kursen pr. spaltningsdatoen. Ophører det indskydende selskab ikke ved spaltningen, er et eventuelt kontant vederlag at anse som udbytte, ifølge FUSL § 15 b, stk. 4, 5.pkt.

Det er i Hans Markus Kofoed-sagen<sup>42</sup> afgjort, at en udbytteudlodning umiddelbart efter en skattefri omstrukturering ikke kan anses som værende en kontant udligningssum, hvis ikke denne udbytteudlodning var bindende aftalt i forbindelse med omstruktureringen. Der henvises i øvrigt til omtalen af Hans Markus Kofoed-sagen i afsnit 5.2.2.1.

### **6.2.2.3 Øvrige betingelser**

For at kunne gennemføre en skattefri spaltning kræves det jævnfør FUSL § 15 a, stk. 1, 1. pkt., at såvel det indskydende som det modtagende selskab er omfattet af begrebet selskab i en medlemsstat i artikel 3 i direktiv 90/434/EØF, og ikke ved beskatningen i Danmark anses som værende en transparent enhed. Danske kapitalselskaber er omfattet af direktivet. Jævnfør Selskabslovens § 1, stk. 2, er et selskab defineret ved at aktionærerne (kapitalejerne) ikke hæfter personligt for kapitalselskabets forpligtelser, men alene med deres indskud. Kapitalejerne har samtidig ret til andel i kapitalselskabets overskud i henhold til deres ejerandel, medmindre andet er bestemt i vedtægterne. En transparent enhed defineres jævnfør LL § 2, stk. 1, 2. pkt., som værende selskaber og foreninger, der ikke udgør et selvstændigt skattesubjekt, men hvis forhold er reguleret af selskabsretlige regler, en selskabsaftale, eller en foreningsvedtægt. Dette er for eksempel kommanditselskaber.

<sup>42</sup> EF-domstolen Sag C-321/05, præmis 28 og 31

Når der gennemføres spaltning uden tilladelse skal det modtagende selskab give SKAT besked om at selskabet har deltaget i en sådan. Denne besked skal indgives senest samtidig med indgivelse af selvangivelsen for det år, hvor spaltningen har fundet sted. Hvis der på trods af holdingkravet som omtales i afsnit 6.4.1, afstås aktier i et af deltagende selskaber skal SKAT have besked herom – senest en måned efter afståelsen har fundet sted.<sup>43</sup>

Ovenstående krav er altså ens, hvad enten spaltningen ønskes gennemført med eller uden tilladelse fra SKAT. For at gennemføre spaltningen uden tilladelse jævnfør FUSL § 15 a, stk. 1, 4. pkt., er der dog visse særlige krav, der skal iagttages. Disse fremgår af FUSL § 15 a, stk. 1 og 2, og vil blive gennemgået i afsnit 6.4.

### 6.3 Skattefri spaltning med tilladelse

Før indførelsen af lov. nr. 343 af d. 18. april 2007 var det ikke muligt at foretage spaltninger uden forudgående tilladelse fra SKAT. Før dette tidspunkt har SKAT i sin tilladelsespraksis påset, at deltagerne i en omstrukturering ikke har opnået utilsigtede skattemæssige fordele i form af skatteundgåelse eller skatteunddragelse. I de tilfælde, hvor SKAT i sin behandling af ansøgningen kom frem til, at der var tale om at én eller flere af deltagerne fik utilsigtede fordele ved omstruktureringen, gav SKAT afslag på ansøgningen eller tilladelse forbundet med en række betingelser, der sikrede at de utilsigtede fordele ville være imødegået.

Reglerne om gennemførelse af skattefri spaltning med tilladelse forblev uændret i forbindelse med indførelse af reglerne om spaltning uden tilladelse. Derfor vil SKAT fortsat i sin tilladelsespraksis have et stort fokus på, at reglerne anvendes i forretningsmæssigt øjemed, idet antagelsen må være, at formålet med en ønsket spaltning i de tilfælde, hvor den forretningsmæssige begrundelse ikke er til stede, må være skatteudskydelse eller undgåelse. Den forretningsmæssige begrundelse er nærmere gennemgået i afsnit 3, hvorfor der henvises hertil.

Det kan være forbundet med et vist besvær, at fastslå, hvornår der er tale om forretningsmæssig begrundelse. *Generationsskifte* er en ofte anvendt begrundelse for spaltninger, og vil som udgangspunkt i praksis blive anset som værende forretningsmæssigt begrundet.<sup>44</sup>

Dog kan der i forbindelse med et generationsskifte være nogle forhold, der gør at SKAT anser hovedformålet med spaltning at være skatteundgåelse, og derfor giver afslag på tilladelse. Dette var for eksempel tilfældet i SKM.2005.26 TSS, hvor det var meningen, at der efter et gennem-

<sup>43</sup> FUSL § 15 a, stk. 7.

<sup>44</sup> Generationsskifte, s. 359

ført generationsskifte mellem far og søn, via hver deres holdingselskab, skulle ske efterfølgende salg af det ene modtagende selskabs datterselskabsaktier. SKAT vurderede at hovedformålet var at konvertere en anpartshavers skattepligtige udtræden af koncernen, om til en skattefri udtræden, om end skattefriheden kun ville være midlertidig. SKAT gav derfor afslag på ansøgningen om skattefri spaltning. Som det fremgår af afsnit 3 burde det dog ikke være nok til afslag, og praksis synes da også igen at være blevet mindre restriktiv.

*Strukturtilpasning* i koncernsammenhænge vil også ofte være at anse som en forretningsmæssig begrundelse. Det kan for eksempel være i situationer, hvor et selskabs aktiviteter er faldet, og man med fordel vil kunne udspalte disse aktiviteter til et andet selskab i koncernen. *Risikoafgrænsning* er ligeledes en ofte anvendt forretningsmæssig begrundelse. Det kan være i situationer, hvor man har store værdier bundet i selskaber med store eventualforpligtelser, for eksempel i form af garantier for udført arbejde. Samtidig kan selskabet, hvori garantiforpligtelserne ligger eje en række datterselskaber, der måske repræsenterer væsentlige værdier. I sådanne tilfælde vil en risikoafgrænsning være at få adskilt datterselskabsaktierne fra garantiforpligtelserne, for eksempel via en ophørsspaltning af det førstnævnte selskab.

Der kan ikke gives entydige svar på, hvornår der er fornøden forretningsmæssig begrundelse for gennemførelse af en spaltning, idet visse elementer af spaltningens plan kan gøre, at SKAT anser skatteundgåelse eller skatteunddragelse som hovedformålet, eller ét af dem, hvorfor der vil blive givet afslag på ansøgningen. Der henvises i øvrigt til gennemgangen af den forretningsmæssige begrundelse i afsnit 3.

Når spaltningen gennemføres efter tilladelse fra SKAT, er der, udover den forretningsmæssige begrundelse, på mange områder mere frie tøjler til de deltagende selskaber – dels i forbindelse med spaltningen, men i høj grad også efterfølgende. I forbindelse med gennemførelse af spaltningen har de deltagende selskaber for eksempel større frihed til at sammensætte de, til det modtagende selskab, udspaltede aktiver og forpligtelser, idet balancetilpasningskravet ikke er gældende. Balancetilpasningskravet gennemgås nærmere i afsnit 6.4.3, hvorfor der henvises hertil for en nærmere gennemgang af dette. Her skal blot nævnes at hovedformålet med balancetilpasningskravet er, at sikre at spaltningen ikke anvendes som skattefrit alternativ til et skattepligtigt salg af aktiver. Idet SKAT ved tilladelsessystemet får mulighed for at gennemgå betingelserne for spaltningen, har de muligheden for at hindre, at spaltningen anvendes i dette øjemed.

Efter gennemførelsen af spaltningen, vil der også være friere rammer for de deltagende selskaber, hvis de har gennemført spaltningen efter forudgående tilladelse. Således vil holdingkravet

ikke som udgangspunkt være gældende for spaltninger gennemført med tilladelse. Holdingkravet er nærmere gennemgået i afsnit 6.4.1.

Begrænsningerne for anvendelse af spaltningsreglerne uden tilladelse, jævnfør afsnit 6.4.1 - 6.4.6, er som udgangspunkt ikke gældende, når spaltningen gennemføres med tilladelse. Det skyldes dog også i høj grad, at SKAT i sin tilladelsesbehandling vil have særlig fokus på sådanne områder. Hvis SKAT vurderer at der er uhensigtsmæssigheder i forbindelse med spaltningen, vil de som nævnte afvise at give tilladelse hertil, eller give tilladelsen med en række betingelser, der skal overholdes. Derfor vil det altså heller ikke ved tilladelsessystemet, være muligt at udnytte reglerne.

## **6.4 Skattefri spaltning uden tilladelse**

I forbindelse med indførelsen af lov nr. 343 af d. 18. april 2007 tillod man som nævnt anvendelse af spaltningsreglerne uden forudgående tilladelse fra SKAT. Herved mistede SKAT som udgangspunkt muligheden for at imødegå eventuelle skattemæssige uhensigtsmæssigheder i forbindelse med spaltningerne. For at hindre de deltagende virksomheder i at benytte reglerne til andet end det, der fra lovgivers side er intenderet, indførtes der i loven en række særlige krav for skattefri spaltning uden tilladelse, der skulle hindre skatteunddragelse og skatteundgåelse. For så vidt angår spaltninger fremgår disse krav af FUSL § 15 a, stk. 1, 5.-10. pkt., stk. 2, 2. og 3. pkt., samt stk. 3.

De enkelte regler vil blive gennemgået i det efterfølgende for således at søge at skabe et overblik over, hvilke særlige forhold, der skal tages i betragtning af selskaber og selskabsdeltagere, der ønsker at gennemføre en skattefri spaltning uden tilladelse. Altså om dele af spaltningen, eller de enkelte selskabers særegne forhold, herunder sammensætningen af selskabsdeltagere, kolliderer med betingelserne for at gennemføre spaltningen uden forudgående tilladelse.

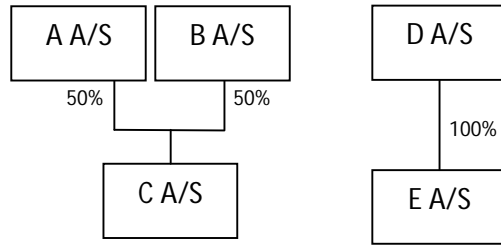
### **6.4.1 Holdingkravet**

Hvis en spaltning gennemføres uden tilladelse vil det være et krav, at selskaber, der efter spaltningen ejer mindst 10 % af aktierne i et af de deltagende selskaber, ikke må afstå disse i en periode på 3 år efter vedtagelsen af spaltningen jævnfør FUSL § 15 a, stk. 1, 5. pkt. Jævnfør FUSL § 15 a, stk. 1, 6. pkt., kan afståelse dog ske i forbindelse med en efterfølgende skattefri omstrukturering af selskabsdeltageren eller det pågældende selskab, hvis der ved denne omstrukturering alene sker vederlæggelse med aktier. Finder en sådan efterfølgende omstrukturering sted, finder holdingkravet i sin restløbetid anvendelse på selskabsdeltageren henholdsvis det pågæl-

dende selskab i den efterfølgende omstrukturering – dette ifølge FUSL § 15 a, stk. 1, 7. pkt. Holdingkravet svarer til de holdingkrav der findes for skattefri aktieombytning og skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse.

Formålet med holdingkravet er at hindre, at et skattepligtigt salg af aktier bliver skattefrit. Som det for eksempel vil være tilfældet, hvis aktiebeholdningen skifter status fra porteføljeaktier til at være datterselskabsaktier. Det skal i den forbindelse bemærkes, at et statusskifte jævnfør ABL § 33A medfører, at de pågældende aktier skal anses som værende afstået og anskaffet igen på tidspunktet for statusskiftet til de på tidspunktet gældende handelsværdier. I relation til afståelsesbegrænsningsreglerne er aktier dog ikke at anse som værende afstået i forbindelse med et eventuelt statusskifte, således at dette ikke får indflydelse på overholdelse af holdingkravet. Holdingkravet kan illustreres således:

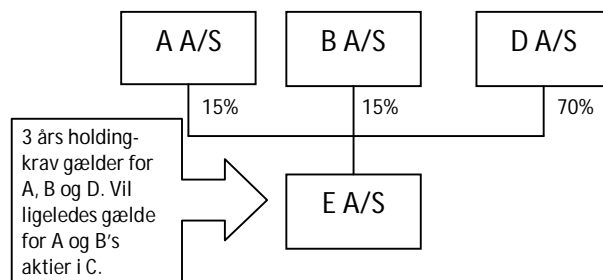
År 1: Grenspaltning af C A/S



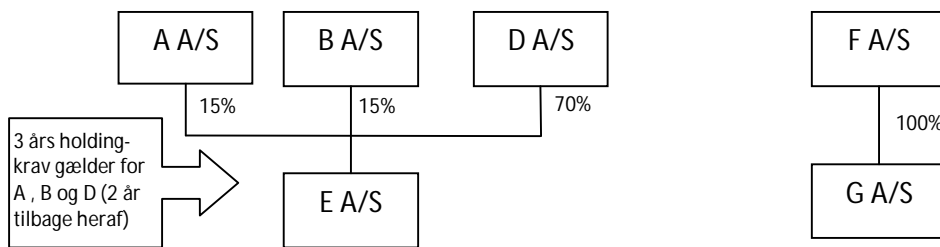
C indskyder gren af virksomhed, E modtager



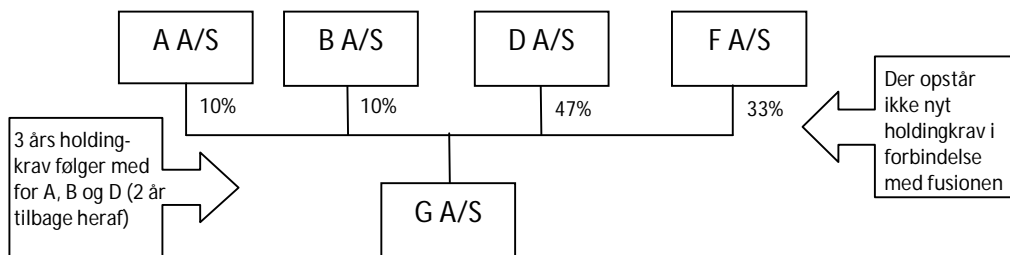
Strukturen bliver efterfølgende således (der ses bort fra C A/S, da ejerforholdene ikke ændrer sig):



År 2: Fusion mellem E A/S (indskydende) og G A/S (modtagende)



Strukturen bliver efterfølgende således:



Figur 5.2: Holdingkravet

Hvis et selskab, der efter spaltningen ejer mindst 10 % af kapitalen i et af de deltagende selskaber, og således er underlagt afståelsesbegrænsningsreglerne, alligevel afstår aktierne inden for 3-års perioden, vil det som udgangspunkt gøre spaltningen skattepligtig for alle de deltagende selskaber samt selskabsdeltagere, med en sandsynlig u hensigtsmæssig beskatning til følge.

Hvis en af deltagerne i spaltningen alligevel foretager et efterfølgende salg af aktier i det indskydende henholdsvis modtagende selskab, er der en mulighed for at undgå, at spaltningen anses som værende skattepligtig. Hvis SKAT ansøges om tilladelse til spaltningen samt det efterfølgende salg af aktierne og giver tilladelse hertil, vil skattefriheden være intakt. Det kræver dog, at der er en fornøden forretningsmæssig begrundelse bag både den oprindelige spaltning og den efterfølgende afståelse, og at dette kan påvises overfor SKAT.<sup>45</sup> Det må derfor konkluderes at de i tilfælde, hvor spaltningen er gennemført uden tilladelse fordi den forretningsmæssige begrundelse ikke var til stede, skal samtlige deltagere i spaltningen være særligt opmærksomme på overholdelse af holdingkravet.

Holdingkravet afløste ved indførelse af lov nr. 525 af d. 12. juni 2009 den tidligere indførte udbyttebegrænsningsregel. Udbyttebegrænsningsreglen blev indført ved lov nr. 343 af den 18. april 2007. Reglen fremgik på daværende tidspunkt af FUSL § 15 a, stk. 8, der i dag er ophævet og erstattet af ovenstående afståelsesbegrænsning. Udbyttebegrænsningsreglen betød at selskabsdeltagerne fra spaltningens dato for det indskydende selskab, og op til 3 år efter vedtagelsen af spaltningen ikke måtte modtage udbytte fra sine aktier i de deltagende selskaber, der oversteg selskabsdeltagerens andel af det ordinære resultat i de respektive selskabers godkendte årsrapporter for det år udlodningen vedrørte. Dog var der mulighed for at modtage ikke tidligere udloddede resultatandele tilhørende selskabsdeltageren, i det omfang at disse hidrørte fra regnskabsår der svarede til indkomståret før det indkomstår, hvor spaltningen blev vedtaget og de følgende indkomstår. Formålet med udbyttebegrænsningen var at hindre, at skattefri udbytteudlodninger blev anvendt til at reducere kapitalen, og dermed handelsværdien, hvorved den skattepligtige avance ved efterfølgende salg af de deltagende selskaber blev formindsket eller helt blev undgået.

#### **6.4.2 Handelsværdi**

For at gennemføre en spaltning uden tilladelse er det ifølge FUSL § 15 a, stk. 2, 2. pkt., en betingelse at værdien af vederlagsaktierne med et tillæg af en eventuelt kontant udligningssum svarer til handelsværdien af de overførte aktiver og passiver.

Selskabsdeltagere, der er selskabsdeltagere i såvel det indskydende som det modtagende selskab før spaltningen, skal afregnes i nye aktier. Det er således ikke tilstrækkeligt, at deres oprindelige aktier i det modtagende selskab ved spaltningen stiger i værdi. Selskabsdeltagere i det indskydende selskab kan afregnes med nye aktier eller med det modtagende selskabs egne ak-

<sup>45</sup> Ligningsvejledningen 2010-1 S.D.6.3.1



tier. Afståelse af egne aktier til andre end de hidtidige selskabsdeltagere, eller til disse i et andet forhold end deres ejerandele i det indskydende selskab, anses som afståelse og beskattes jævnfør aktieavancebeskatningslovens regler.<sup>46</sup>

En eventuel kontant udligningssum kan frit fordeles mellem selskabsdeltagerne. Det betyder, at det er muligt at afregne nogle af selskabsdeltagerne i kontant udligningssum alene, og disse er efter spaltningen ikke længere selskabsdeltagere, hvis der er tale om ophørsspaltning af det indskydende selskab. Der skal dog ske vederlæggelse med mindst én aktie i det modtagende selskab, eller hvert af de modtagende selskaber, hvis der er flere, til mindst én aktionær.<sup>47</sup>

Målet med bestemmelsen er at hindre, at der sker en formueoverdragelse mellem de deltagende selskabers aktionærer i forbindelse med spaltningen, der efter sædvanlig praksis ville være skattepligtig. Den er ikke til hinder for, at der sker en forskydning i ejerandelene i de deltagende selskaber, idet en eventuelt kontant udligningssum også skal tages i betragtning. Det er derfor på trods af denne bestemmelse, muligt i forbindelse med en spaltning at foretage en udskiftning i ejerkredsen, ved udelukkende at afregne enkelte aktionærer i kontanter frem for kapitalandele i det eller de modtagende selskaber. Dog vil der ske afståelsesbeskatning af disse aktionærers aktier i det indskydende selskab.

Det fremgår af FUSL § 15 b, stk. 4, 6. pkt., at bortset fra de afståede aktier anses aktierne i det indskydende selskab for ombyttet med aktier i de modtagende selskaber efter forholdet mellem kursværdien af aktierne i hvert enkelt af de modtagende selskaber og den samlede kursværdi af aktierne i de modtagende selskaber på spaltningsdatoen. Er der flere kategorier af aktier i det indskydende selskab, der ikke anses som afhændet, anses en forholdsmæssig del af hver kategori af aktier for ombyttet med aktier i det eller de modtagende selskaber, jævnfør FUSL § 15 b, stk. 4., 10-14. pkt. Beregningen foretages særskilt for hver kategori af aktier. Ombytningen af aktier illustreres bedst ved et taleksempel:

En aktionær har følgende aktier i det indskydende selskab, I A/S:

- A-aktier med en nominel værdi af DKK 50.000 – kursværdi på spaltningstidspunktet udgør DKK 200.000. Anskaffelsessummen er DKK 50.000
- B-aktier med en nominel værdi af DKK 100.000 – kursværdien på spaltningstidspunktet udgør DKK 200.000. Anskaffelsessummen er DKK 100.000
- A og B-aktierne er anskaffet samtidigt

<sup>46</sup> Ligningsvejledningen 2010-1 S.D.2.3

<sup>47</sup> Ligningsvejledningen 2010-1 S.D.2.3

Ved spaltningen af I A/S modtager aktionæren følgende:

- Kontant DKK 100.000
- A-aktier i det modtagende selskab M A/S med en nominel værdi på DKK 100.000. Kursværdien af disse udgør DKK 150.000
- B-aktier i M A/S med en nominel værdi på DKK 150.000, hvilket også er kursværdien heraf

Det følger af FUSL § 15 b, stk. 4, 3. pkt., at ved vederlæggelse med andet end aktier, anses aktierne som afhændet til tredjemand til kursen på spaltningsdatoen. Jævnfør 4. pkt. i samme bestemmelse gør FUSL § 9, stk. 2 og 3, sig ligeledes gældende i disse tilfælde. FUSL § 9, stk. 3, fastslår blandt andet, at i de situationer, hvor der forefindes samtidigt erhvervede aktier med uens rettigheder, eller situationer hvor nogle aktier er anskaffet som led i næring, anses aktierne for indløst efter forholdet mellem aktiernes kursværdi på spaltningsdatoen. Det betyder at den kontante vederlæggelse i nærværende eksempel anses som værende fordelt således:

Samlet kursværdi af A- og B-aktier på spaltningsdatoen er DKK 400.000, hvilken er fordelt med DKK 200.000 på hver af aktieklasserne. Det betyder at den kontante vederlæggelse anses som fordelt med 50/50 på hver af aktieklasserne – altså med DKK 50.000 på såvel A- som B-aktierne. Anskaffelsessummen på de indløste aktier udgør henholdsvis DKK 12.500 for A-aktierne og DKK 25.000 for B-aktierne.

Aktionæren får således en fortjeneste ved kontante indløsning af en del af aktier på, DKK 100.000 – 12.500 – 25.000, altså i alt DKK 62.500. Ifølge FUSL § 9, stk. 2, skal denne fortjeneste behandles i overensstemmelse med ABL.

Den resterende anskaffelsessum for de tilbageværende aktier i I A/S udgør henholdsvis DKK 37.500 for A-aktierne og DKK 75.000 for B-aktierne. Anskaffelsessummerne overføres til de tilsvarende modtagne aktier i M A/S, ligesom de modtagne aktier vil anses som værende anskaffet på samme tidspunkt som aktierne i I A/S. Havde der i eksemplet været aktier, der var anskaffet i forskellig hensigt, for eksempel som i næringshensigt, ville beregningerne skulle foretages forholdsmæssigt for den del af aktierne. Det samme ville være tilfældet, hvis der var forskellige anskaffelsestidspunkter mv.

Hvis ikke det indskydende selskab ophører ved spaltningen, anses vederlag med andet end aktier, som udbytte for aktionærerne i det indskydende selskab, jævnfør FUSL § 15 b, stk. 4, 5. pkt. Aktierne i såvel det modtagende som indskydende selskab anses som værende anskaffet på samme tidspunkt. Hvis aktierne i det indskydende selskab er anskaffet på forskellige tids-

punkter, skal der foretages en forholdsmæssig fordeling af aktierne i det eller de modtagende selskaber, jævnfør FUSL § 15 b, stk. 4, 8. og 9 pkt.

Jævnfør FUSL § 10 medregnes fortjeneste og tab på aktier, som det modtagende selskab ejer i det indskydende selskab før en ophørsspaltning, ikke ved indkomstopgørelsen, såfremt det modtagende selskab ejer 10 % eller mere af kapitalen i det indskydende selskab.

Ombytningsforholdet skal bestemmes ud fra værdierne pr. den i FUSL § 5 omtalte spaltningdato.<sup>48</sup> Det betyder at ombytningsforholdet fastsættes pr. den dato, hvor åbningsstatus er udarbejdet for det modtagende selskab, hvilket også er skæringsdatoen for det modtagende selskabs regnskabsår. Denne dato er ikke nødvendigvis lig med spaltningdatoen for det indskydende selskab, idet FUSL § 5, stk. 3, skal tages i betragtning. Denne bestemmelse tilsiger at henholdsvis det indskydende og det modtagende selskab kan have forskellige skattemæssige spaltningstidspunkter. Hvis et af de deltagende selskaber skifter koncerntilhørsforhold, og dermed sambeskatningsforhold i forbindelse med spaltningen, vil datoen for dette skifte være spaltningdato for netop dette selskab, uanset de øvrige bestemmelser i FUSL § 5. Der henvises til gennemgangen i afsnit 4.4.

### 6.4.3 Balancetilpasningskravet

Det fremgår af FUSL § 15 a, stk. 2, 3. pkt., at det er en betingelse for anvendelsen af spaltningsreglerne uden tilladelse, at forholdet mellem aktiver og forpligtelser, der overføres til det modtagende selskab, svarer til forholdet mellem aktiver og forpligtelser i det indskydende selskab. Forholdet mellem aktiver og forpligtelser skal fastsættes ud fra værdierne pr. spaltningdatoen ifølge FUSL § 5.

Målet med denne bestemmelse er at hindre, at den skattefrie spaltning anvendes som alternativ til skattepligtigt salg af aktiver ved at overføre aktiver til et modtagende selskab, og samtidig overføre så meget gæld, at gælden udgør en forholdsmæssig større del end det var tilfældet i det indskydende selskab, hvorved handelsværdien af aktierne i det modtagende selskab reduceres. Avancen ved et senere salg af aktierne i det modtagende selskab, vil således være reduceret, og der vil på den måde være sparet skat i forhold til et almindeligt salg af aktiver. Balancetilpasningskravet betyder samtidigt, at det indskydende selskab ikke kan tømmes for værdier ved at der overføres aktiver for langt større værdier end gælden, hvis ikke dette svarer til de hidtidige kapitalforhold i det indskydende selskab. Kunne dette lade sig gøre, ville det indskydende selskabs handelsværdi blive reduceret kraftigt, og en eventuelt skattepligtig avance ved

<sup>48</sup> LV 2010-1 S.D.6.3.1.4

salg af aktierne i selskabet ville være reduceret. Kravet vedrører alene de aktiver og forpligtelser, der overføres fra det indskydende selskab, idet der ikke er noget krav om at det modtagende selskab efter tilførslen af de udspaltede aktiver og forpligtelser skal have samme forhold mellem aktiver og forpligtelser som det indskydende selskab. Eventuelle aktiver og forpligtelser, som det modtagende selskab ejer i forvejen, vil altså ikke indgå i vurderingen.<sup>49</sup>

I selskaber, hvor aktiver og forpligtelser ikke uden videre kan deles op i det antal dele, der skal til for at overholde balancetilpasningskravet i den enkelte spaltningssituation, kan man foretage en såkaldt balancetilpasning forinden spaltningen finder sted. Det betyder, at eksempelvis frie midler kan placeres efter behov, eller deles op mellem dels de eller det modtagende selskab og dels det indskydende selskab, hvis ikke dette ophører ved spaltningen.

Balancetilpasningskravet kan ved et eksempel illustreres således: Et indskydende selskab, der skal ophørsspalttes til to modtagende selskaber, har aktiver for t.DKK 1.000 og forpligtelser for t.DKK 800. Balancetilpasningskravet betyder, at der skal overføres aktiver og forpligtelser til hvert af de modtagende selskaber i forholdet 5:4. Hvis det ene modtagende selskab for eksempel skal have aktiver for t.DKK 400, gør balancetilpasningskravet at der samtidig skal overføres forpligtelser for t.DKK 320. Det behøver ikke give anledning til større problemer ved en ophørsspaltning, idet for eksempel likvide midler eller en kassekredit uden videre kan anvendes som regulerende middel til at opnå den rette fordeling mellem de modtagende selskaber.

### **Grenspaltning**

Ovennævnte balancetilpasning kan være væsentligt mere problematisk ved grenspaltninger, hvor der samtidig skal tages hensyn til det i afsnit 6.2.2.1 omtalte grenkrav, der fastslår, at de til det (eller de) modtagende selskab overførte aktiver og passiver skal konstituere en gren af virksomheden i sig selv.

I indskydende selskaber helt uden, eller med begrænsede likvide midler, kan det være næsten umuligt at overholde balancetilpasningskravet samtidigt med hensyntagen til grenkravet. Muligheden for at foretage en balancetilpasning inden spaltningen påbegyndes er fortsat til stede, men det lader sig kun vanskeligt gøre at fremskaffe likvide midler, hvis disse ikke er i det indskydende selskab i forvejen. Det er ikke muligt ved hjælp af hjemtagelse af lån, og efterfølgende opdeling af lån og låneprovenu, at foretage balancetilpasningen, idet denne transaktion vil komme i strid med grenkravet. Dette vil dog være muligt i forbindelse med ophørsspaltning, jævnfør for eksempel SKM.2008.178 SR, hvor Skatterådet bekræftede, at der kan foretages ba-

---

<sup>49</sup> SPO.2007.125, s. 4

lancetilpasning ved optagelse af lån forud for spaltningsdatoen, som indgår i åbningsbalancen for de modtagende selskaber, forudsat at der er realitet bag gældsforpligtelsen. Skatterådet bekræftede ligeledes, at de modtagende selskaber umiddelbart efter gennemførelsen af spaltningen blot kan tilbagebetale lånet, uden at spaltningen bliver skattepligtig.

Disse udfordringer med balancetilpasningskravet ved grenspaltninger gør, at næsten alle grenspaltninger vil blive gennemført efter forudgående tilladelse fra SKAT, idet der ikke vil være noget balancetilpasningskrav, eller ved hjælp af bindende svar for så vidt angår overholdelse af grenkravet samt balancetilpasningskravet.

### Tidligere uklarhed

Ved indførelsen af lov nr. 343 i 2007 var ordlyden af bestemmelsen, at det var forholdet mellem de overførte aktier og *gæld*, der overførtes til det eller de modtagende selskaber, der skulle forblive uændret. Denne ordlyd gav anledning til at antage, at der faktisk mentes gæld, og at andre forpligtelser såsom hensættelser i så fald ikke skulle medtages i betragtningen. I flere artikler, der blev udgivet efter lovens indførelse er det specificeret, at det er gæld, og ikke forpligtelser, der er tale om. Således står der for eksempel i en artikel udgivet i bladet Revision & Regnskabsvæsen i 2007: *"..Med gæld menes gældsposter og ikke passiver. Det vil sige, at udskudt og andre regnskabsmæssige hensættelser ikke er omfattet af balancetilpasningskravet."*<sup>50</sup>

Denne opfattelse var FSR enig i, og rettede i 2008 henvendelse til skatteministeriet med en række spørgsmål vedrørende lov nr. 343 og 344, der begge blev indført i 2007. FSR anfører i deres henvendelse problematikken vedrørende balancetilpasningskravet, og anfører at de går ud fra, at der med gæld alene menes gæld, og ikke forpligtelser som helhed. FSR anfører i øvrigt i deres henvendelse, at det giver anledning til yderligere komplikationer, hvis det er korrekt at hensættelser mv. ikke indgår i balancetilpasningskravet. SKAT var på dette tidspunkt blevet opmærksomme på den uklare formulering, og ved lov nr. 98 af 10. februar 2009 blev ordlyden ændret til den nuværende, således der ikke længere er tvivl.<sup>51</sup>

Ved indførelsen af lov nr. 525 af 12. juni 2009 er bestemmelsen uændret, på trods af at holdingkravet hindrer en efterfølgende afståelse af aktierne i en periode på 3 år efter den gennemførte spaltning jævnfør tidligere i afsnit 6.4.1, ligesom de nye regler om aktieavancebeskatning gør at aktierne i det modtagende selskab vil kunne sælges skattefrit ved ejerandel på mindst 10 %. Holdingkravet og de nye regler om aktieavancebeskatning gør i en vis udstrækning balancetilpasningskravets hensigt, at hindre at spaltningen bliver brugt som skattefrit alternativ til al-

<sup>50</sup> RR.2007.06.0014, side 6

<sup>51</sup> SKM.2008.728 DEP

mindelig afståelse af aktiver, overflødig. I de situationer hvor selskabsdeltageren eller selskabsdeltagerne er selskaber, hindrer holdingkravet en efterfølgende aktieafståelse, hvorfor balancetilpasningskravets hensigt opfyldes ad den vej. I de tilfælde, hvor det indskydende selskabs selskabsdeltagere er personer, har holdingkravet ingen relevans, hvorfor balancetilpasningskravet fortsat er relevant i disse tilfælde.<sup>52</sup>

I ligningsvejledningen 2010-1 S.D.6.3.1.5 anføres endvidere at balancetilpasningskravet fortsat har relevans i situationer, hvor selskabsdeltagerne er selskaber, idet balancetilpasningskravet hindrer at samtlige værdier samles i ét selskab, og gældsposterne i et andet. Det vurderes i ligningsvejledningen, at det ikke vil være hensigtsmæssigt, hvis dette kunne lade sig gøre efter de objektive regler uden tilladelse fra SKAT. Denne betragtning vurderes som værende korrekt – især af hensyn til de kreditorer, der måtte være i det "tomme" selskab.

Foruden ovenstående krav ved spaltning uden tilladelse, fremgår der af FUSL § 15 a, stk. 1, 8-10. pkt., en række begrænsninger i brugen af FUSL § 15 a, stk. 1, 4. pkt., – altså situationer, hvor spaltningen ikke kan gennemføres uden forudgående tilladelse fra SKAT. Disse vil blive gennemgået i det følgende.

#### 6.4.4 Flere selskabsdeltagere

Ifølge FUSL § 15 a, stk. 1, 8. pkt., kan spaltning ikke gennemføres uden tilladelse, hvis det indskydende selskab har flere selskabsdeltagere, og én eller flere af disse har været selskabsdeltagere i mindre end 3 år uden at besidde flertallet af stemmerne, og disse er, eller ved spaltningen bliver, selskabsdeltagere i det modtagende selskab, hvor de tilsammen råder over flertallet af stemmerne. Den bestemmende indflydelse defineres som i LL § 2, stk. 2, som betyder at det omfatter aktiebesiddelser tilhørende nærmeste pårørende mv.<sup>53</sup> For en nærmere beskrivelse heraf henvises til efterfølgende afsnit vedrørende deltagelse af udenlandske aktionærer.

Ved bedømmelse af, hvorvidt en aktionær har været selskabsdeltager i mere end 3 år, fremgår det af SKM.2008.818 SR, at det ikke kræves at aktionæren har ejet samtlige sine aktier i selskabet i 3 år eller mere. Det er nok at pågældende har ejet en mindre andel af sine aktier i minimum 3 år, dvs. været selskabsdeltager i mindst 3 år. Tillige fremgår det af SKM.2007.791 SR, at hvis den pågældende aktionær har erhvervet sine aktier, eller en del heraf, via succession, så er det det oprindelige anskaffelsestidspunkt (som aktionæren har succederet i), der er gældende.

<sup>52</sup> SR.2009.0146, s. 4

<sup>53</sup> Ligningsvejledningen 2010-1 S.D.6.3.1.1

Målet med denne begrænsning er at hindre at spaltningen er et maskeret salg af aktiver. Det ville kunne gøres ved at optage en ny selskabsdeltager kort før spaltningen, som efterfølgende ville kunne fortsætte som majoritetsaktionær i det modtagende selskab, uden at der ville ske realisationsbeskatning af de aktiver, der overdrages fra det indskydende selskab til det modtagende selskab. Den nye aktionær ville derved kunne vederlægges med aktier i det selskab, der ville få overdraget de aktiver, den nye aktionær ønskede at erhverve. De øvrige selskabsdeltagere ville blive vederlagt med aktier i et eller flere andre modtagende selskaber eller en kontant udligningssum. Der er i SKM.2005.357 TSS offentliggjort en afgørelse vedrørende netop denne problematik, som dog fandt sted inden indførelsen af de nuværende regler for spaltninger. Told- og Skattestyrelsen fandt at en skattefri spaltning reelt var begrundet i ønsket om at afstå to skibe. Spaltningen var tænkt således at G skulle erhverve én aktie i selskabet A, der ejede to skibe som man ikke længere ønskede at drive virksomhed med. Inden spaltningen optog selskabet A et lån på 22,5 mio. USD. A skulle herefter spaltes til to nystiftede selskaber, hvorved G ville modtage alle aktierne i det selskab, hvortil skibene samt forpligtelsen på 22,5 mio. USD blev udspaltet. De øvrige aktiver samt provenuet fra låneoptagelsen blev udspaltet til det andet selskab som den oprindelige hovedaktionær blev eneaktionær i. Told- og Skattestyrelsen fandt at spaltningen reelt var maskeret salg af de to skibe, og hovedformålet dermed var skatteunddragelse eller skatteundgåelse, hvorfor der blev meddelt afslag på den ansøgte spaltning.

Ved indførelsen af lov nr. 525 af 12. juni 2009 forblev denne bestemmelse uændret, idet holdingkravet ikke forhindrer maskeret salg af aktiver i forbindelse med selve spaltningen. Holdingkravet hindrer alene, at en efterfølgende afhændelse af aktierne i det eller de modtagende selskaber anvendes som maskeret salg af aktiver.

#### **6.4.5 Kontantvederlag ved grenspaltning**

Jævnfør FUSL § 15 a, stk. 1, 9. pkt., kan spaltning ikke gennemføres uden tilladelse, hvis der ydes kontantvederlag til en aktionær, som kan modtage skattefrit udbytte af sine aktier i det indskydende selskab og vil være skattepligtig efter ABL § 17 (næring) ved salg af disse aktier. Bestemmelsen gælder alene grenspaltninger, hvor en del af vederlæggelsen sker kontant.

Denne værnsregel er indført for at hindre, at en ellers skattepligtig avance ved salg af aktier i det indskydende eller modtagende selskab bliver skattefrit i form af kontantvederlæggelse ved anvendelse af reglerne i FUSL. Alternativt ville det være muligt at undgå beskatning af aktiesalg ved i stedet at gennemføre en skattefri grenspaltning med kontantvederlag, som vil blive beskattes som skattefrit udbytte. Reglen har ikke givet anledning til større problemer i praksis,

hvilket i særdeleshed nok skyldes at en grenspaltning i mange tilfælde vil blive gennemført med forudgående tilladelse fra SKAT for at sikre at spaltningen overholder grenkravet.<sup>54</sup>

Ved indførsel af lov nr. 525 af d. 12. juni 2009 blev referencen til ABL § 17 indført idet, der i samme ombæring skete en harmonisering af beskatningen mellem udbytte og aktieavance. Begrænsningen har således alene effekt i de tilfælde, hvor der er tale om næringsaktier fremadrettet. Dette hænger sammen med at der, efter indførelsen af de nye regler om aktieavancebeskatning, ikke vil være beskatning ved salg af aktierne ved en ejerandel på mindst 10 %, som ligeledes svarer til grænsen for skattefrit udbytte. Det vil derfor ikke længere være muligt i disse tilfælde, at konvertere en ellers skattepligtig avance på salg af aktier til et skattefrit udbytte.

#### 6.4.6 Deltagelse af udenlandske aktionærer

Hvis der i et af de deltagende selskaber er en selskabsdeltager med bestemmende indflydelse, der er bosiddende udenfor EU eller i et land, hvormed Danmark ikke har en dobbeltbeskatningsoverenskomst, kan spaltningen ikke gennemføres uden tilladelse jævnfør FUSL § 15 a, stk. 1, 10. pkt.

Bestemmende indflydelse beskrives i denne lovtekst som værende jævnfør LL § 2. LL § 2 beskriver i stk. 2 bestemmende indflydelse som: *„.værende ejerskab eller rådighed over stemmerettigheder, således at der direkte eller indirekte ejes mere end 50 pct. af aktiekapitalen eller rådes over mere end 50 pct. af stemmerne“*. Ved bedømmelsen af hvorvidt der udøves bestemmende indflydelse skal aktier og stemmerettigheder, der indehaves af koncernforbundne selskaber, hvis der er tale om et selskab, medregnes. Ved personer skal aktier og stemmerettigheder, der indehaves af personlige aktionærer og disses nærtstående jævnfør LL § 16H, stk. 6, dvs. forældre, bedsteforældre, børn og børnebørn mfl. medregnes.

Det har i praksis den effekt at en spaltning ikke kan gennemføres uden tilladelse, hvis et selskabs hovedaktionær har en søn, der er bosiddende udenfor EU og ejer en mindre aktiepost i selskabet. Det skyldes at faderens aktiepost skal medregnes ved vurderingen af hvorvidt sønnen udøver bestemmende indflydelse over selskabet.

Hensigten med denne bestemmelse er at hindre, at en afståelse af aktiver, der ellers ville skulle beskattes i Danmark hos det indskydende selskab, via en skattefri spaltning og efterfølgende salg af aktier i det indskydende og/eller det modtagende selskab, bliver til en aktieavance hos

<sup>54</sup> SR.2008.0100, s. 8



en selskabsdeltager, der ikke er skattepligtig til Danmark.<sup>55</sup> Forinden en påtænkt spaltning kan gennemføres, skal SKAT således ansøges om tilladelse hertil, hvis én eller flere selskabsdeltagere i de deltagende selskaber er omfattet af denne bestemmelse.

Indførelsen af lov nr. 525 af 12. juni 2009 medførte den ændring, at bestemmelsen kun gælder udenlandske selskabsdeltagere, der er hjemmehørende i en stat, der ikke er medlem af EU/EØS eller i en stat, der ikke har dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark.

#### **6.4.7 Ophævede værnsregler**

Foruden udbyttebegrænsningsreglerne, som er omtalt i afsnit 6.5.1 om holdingkravet, blev værnsreglerne der tidligere fremgik af FUSL § 15 b, stk. 7, ophævet i forbindelse med indførelsen af lov nr. 525 af d. 12. juni 2009. Af disse fremgik det, at hvis det indskydende selskab havde selskabsdeltagere, der var selskaber, var der en række undtagelser til successionsbestemmelserne der fremgår af FUSL § 15 b, stk. 4. Det fremgik således, at selskabsdeltagernes modtagne aktier i det modtagende selskab blev anset for anskaffet på tidspunktet for spaltningen, og hvis det indskydende selskab ikke ophørte i forbindelse med spaltningen, ville aktierne heri også være at anse som anskaffet på tidspunktet for spaltningen. Tillige ville aktier i det modtagende selskab, der i forvejen var ejet af en selskabsdeltager i det indskydende selskab, også blive anset som værende anskaffet på tidspunktet for spaltningen.

De tidligere regler står således i kontrast til de nugældende, hvor der er succession på anskaffelsestidspunkterne for de pågældende aktier. Bestemmelserne skulle hindre, at et efterfølgende salg af aktierne i det modtagende selskab kunne foretages skattefrit som følge af de tidligere ejertidsbestemmelser i ABL. Da det nu vil være muligt at foretage skattefrit salg af datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier uanset ejertid, ville bestemmelsen ikke have nogen reel betydning.

### **6.5 Praktiske eksempler**

Vi vil i det følgende illustrere spaltningsreglerne ved hjælp af nogle praktiske, simplificerede eksempler.

#### *Eksempel 1: Grenspaltning*

Selskabet A A/S har to hovedaktiviteter:

1. Udlejning af erhvervslejemål i to kontorejendomme.

---

<sup>55</sup> Ligningsvejledningen 2010-1, S.D.6.3.1.3

2. Ejendomsadministration, dels egne ejendomme og dels for en lang række eksterne kunder.

Selskabets medarbejdere er fordelt på de to aktiviteter, og der har altid været ført separate "afdelingsregnskaber" indenfor det samlede regnskabs regi. Den nuværende krise har givet anledning til visse overvejelser hos selskabets ledelse. I den by, hvor de to udlejningsejendomme er placeret er der gennem det seneste år, kommet en del ledige erhvervslejemål. Selskab A A/S har dog endnu ikke haft tomgang i sine lejemål. Ejendomsadministrationen fungerer upåklageligt, og kunderne er trofaste, ligesom aktiviteten giver et særdeles fornuftigt afkast.

Selskabets ledelse ønsker ikke, at en eventuelt fremtidig negativ udvikling i udlejningen af selskabets egne lejemål, skal påvirke ejendomsadministrationen i negativ retning. De ønsker derfor at opdele selskabet via en skattefri grenspaltning uden tilladelse. Balancerne er i det følgende antaget at være opgjort til handelsværdier, som er et krav ved skattefri spaltning uden tilladelse, ligesom der er set bort fra eventuel goodwill. Selskab A's balance ser således ud (beløb i t.DKK):

<b>Aktiver</b>		<b>Passiver</b>	
Kontorejendomme	10.000	Egenkapital i alt	4.000
Administrationsejendom	3.000	Hens. udskudt skat	2.250
Anlægsaktiver i alt	13.000	Realkreditgæld	8.000
Debitorer	500	Modtagne deposita	500
Likvide midler	2.500	Anden gæld	1.250
Omsætningsaktiver i alt	3.000	Kortfristet gæld i alt	1.750
Aktiver i alt	16.000	Passiver i alt	16.000

Grenkravet, jævnfør FUSL § 15 c, stk. 2, stiller krav om at de aktiver og forpligtelser, der ønskes udspaltet skal kunne udgøre en selvstændig virksomhed i sig selv. I dette tilfælde har man som nævnt altid lavet separate afdelingsregnskaber, hvorfor de enkelte regnskabsposter uden større komplikationer kan opdeles i to separate enheder, der kan fungere ved egen hjælp. Desuden skal balancetilpasningskravet tages i betragtning, jævnfør eksempel 2 og tidligere beskrivelse i afsnit 6.4.3. Det betyder, at den gren der ønskes udspaltet skal have samme forhold mellem aktiver og forpligtelser som det indskydende selskab som helhed har. I dette tilfælde, vil det sige forholdet 4:3, altså en egenkapital svarende til 25 % af balancesummen.

Det er ejendommene der ønskes udspaltet til et nystiftet selskab B A/S. De hidtidige aktionærer i A A/S vil modtage aktier i B A/S som vederlag for udspaltningen. B A/S er således det modtagende selskab. Idet der har været separate afdelingsregnskaber er det muligt at identificere, hvilke aktiver og forpligtelser, der hører til hvilken aktivitet.

Åbningsbalancen for B A/S vil derfor komme til at se således ud:

<b>Aktiver</b>		<b>Passiver</b>	
Kontorejendomme	10.000	Egenkapital i alt	2.750
Anlægsaktiver i alt	10.000	Hens. udskudt skat	1.500
Debitorer	200	Realkreditgæld	6.000
Likvide midler	800	Modtagne deposita	500
Omsætningsaktiver i alt	1.000	Anden gæld	250
Aktiver i alt	11.000	Kortfristet gæld i alt	750
		Passiver i alt	11.000

Selskabet A A/S's balance vil efter spaltningen se således ud:

<b>Aktiver</b>		<b>Passiver</b>	
Administrationsejendom	3.000	Egenkapital i alt	1.250
Anlægsaktiver i alt	3.000	Hens. udskudt skat	750
Debitorer	300	Realkreditgæld	2.000
Likvide midler	1.700	Anden gæld	1.000
Omsætningsaktiver i alt	2.000	Kortfristet gæld i alt	1.000
Aktiver i alt	5.000	Passiver i alt	5.000

Grenkravet anses dermed for opfyldt, idet de udspaltede aktiver og passiver udgør en selvstændig forretningsmæssig aktivitet, og den udspaltede gren har samme forhold mellem aktiver og forpligtelser som det indskydende selskab havde før spaltningen. Dog skal man inden spaltningen have sikkerhed for at de for at de opgjorte handelsværdier er korrekte, idet spaltningen ellers bliver skattepligtig. Dette vil kunne ske ved bindende ligningssvar. I mange situationer vil reglerne om skattefri spaltning med tilladelse dog blive anvendt i sådanne situationer.

Det vil selvfølgelig langt fra være muligt altid at foretage en så simpel opdeling i virkeligheden, hvorfor grenkravene ganske ofte giver anledning til en del udfordringer i spaltningssituationer. Det vil derfor ganske sjældent være hensigtsmæssigt at foretage skattefri grenspaltning uden tilladelse og reglerne om skattefri spaltning med tilladelse vil i stedet med fordel kunne anvendes.

### *Eksempel 2: Balancetilpasning*

Et andet meget væsentligt krav i forbindelse med reglerne om skattefri spaltning, er balancetilpasningskravet. Som omtalt ovenfor kræves det, at forholdet mellem de aktiver og forpligtelser, der overføres til det eller de modtagende selskaber har samme forhold mellem aktiver og forpligtelser som det var tilfældet i det indskydende selskab forinden spaltningen fandt sted. Balancetilpasningskravet fremgår af FUSL § 15 a, stk. 2, 3. pkt.

I dette eksempel ønsker man i stedet at ophørsspalte selskabet til to andre, i dette tilfælde ny-stiftede, selskaber. På den måde vil spaltningen ikke skulle overholde grenkravet, men balance-

tilpasningskravet vil fortsat være gældende. Det vil være nødvendigt for A A/S at foretage en balancetilpasning forinden spaltningen vil kunne gennemføres. Ejendommene mv. ønskes udspaltet til selskabet B A/S, de øvrige aktiver og forpligtelser ønskes udspaltet til C A/S.

Der vil naturligt skulle overføres realkreditgæld, hensættelse til udskudt skat samt modtagne deposita til B A/S, idet disse forpligtelser henføres direkte til ejendommene. Forpligtelserne udgør i alt t.DKK 10.750. Balancetilpasningskravet gør, at disse skal udgøre 75 % af balance-summen, idet egenkapitalen skal udgøre 25 % heraf. Det svarer til at selskabet B A/S skal have aktiver for i alt t.DKK 14.333. Ejendommene udgør t.DKK 13.000, og de naturligt henførbare øvrige aktiver hertil udgør, jævnfør eksempel 1, t.DKK 1.000. Det vil derfor være nødvendigt at overføre t.DKK 333 fra den tidligere administrationsafdelings konto til ejendomskontoen, forinden gennemførelse af spaltningen. Det er dog ikke et krav i forhold til fusionsskattelovens regler om skattefri ophørsspaltning uden tilladelse, at grenkravet er overholdt. Dog vil der i ovenstående eksempel skulle overføres den til ejendommen tilhørende gæld mv. af hensyn til kreditorerne.

## 6.6 Perspektivering og delkonklusion

Ved skattefri spaltning er der visse fællesbetingelser, der skal overholdes, hvad enten spaltningen ønskes gennemført med eller uden tilladelse fra SKAT. *Selskabsbegrebet* skal være opfyldt, ligesom *vederlæggelsen* skal ske med aktier i det eller de modtagende selskaber samt eventuelt en kontant udligningssum. Ved grenspaltninger skal *grenkravet* endvidere iagttages, hvilket betyder at den udspaltede gren skal udgøres af alle aktiver og passiver i en afdeling af et selskab, som ud fra et organisationsmæssigt synspunkt udgør en selvstændig bedrift, det vil sige en samlet enhed, der kan fungere ved hjælp af egne midler.

Kravet om overholdelse af selskabsbegrebet samt vederlæggelseskravet vil ikke have væsentlig betydning for om spaltningen ønskes gennemført med eller uden tilladelse fra SKAT, idet kravene er ens, og der ikke umiddelbart er væsentlige praktiske problemer med overholdelsen heraf. Grenkravet kan derimod i praksis være vanskeligt at overholde, idet vurderingen af, hvorvidt de udspaltede aktiver og passiver udgør en selvstændig gren, til en vis grad vil være subjektiv.

Muligheden for en skattepligtig spaltning skal altid tages i betragtning. Skattepligtig spaltning anvendes primært i tilfælde, hvor man har store underskud fra tidligere, der kan modregnes i de udløste afståelsesbeskatninger eller i de tilfælde, hvor de deltagende selskabers handelsværdi er så lav, at afståelsesbeskatningen er begrænset.

Ved skattefri spaltning uden tilladelse er holdingkravet derimod gældende sammen med balancetilpasningskravet og kravet om at værdien af det vederlagte skal svare til handelsværdien. Balancetilpasningskravet betyder, at forholdet mellem de udspaltede aktiver og forpligtelser skal svare til forholdet mellem aktiver og forpligtelser i det indskydende selskab ud fra handelsværdier.

Grenkravet og balancetilpasningskravet er hver for sig vanskelige at håndtere i praksis, men i spaltningssituationer, hvor begge krav er gældende, dvs. i grenspaltningssituationer, er det næsten umuligt, at gennemføre spaltningen uden tilladelse fra SKAT.

Hvis en skattefri spaltning gennemføres uden tilladelse, og det senere viser sig, at ét eller flere forhold heri, ikke lever op til lovens krav, vil konsekvensen være at spaltningen bliver skattepligtig for samtlige deltagere heri. Det har således ganske alvorlige konsekvenser, hvis ikke det sikres at, der i forbindelse med spaltningen er taget højde for overholdelse af de objektive regler samt fremtidige disponeringsplaner.

I praksis vil handelsværdien af ombytningsforholdet samt balancetilpasningskravet i mange tilfælde betyde, at der indhentes et bindende ligningssvar på de opgjorte handelsværdier. Dog vil der ved spaltninger til nystiftet selskab, hvor der er samme aktionærkreds og samme ejerforhold efterfølgende, ikke være tvivl om handelsværdier. Værdien af vederlagsaktierne må pr. definition svare til handelsværdien, selvom spaltningen sker til regnskabsmæssige værdier, idet der ikke sker formueforrykkelse i denne situation. Dog vil det stadigvæk skulle sikres at de opgjorte handelsværdier er korrekte i forhold til balancetilpasningskravet. Ved ophørsspaltninger vil balancetilpasningskravet udover ovenstående umiddelbart ikke give anledning til større problemer i praksis, idet der kan foretages balancetilpasning ved optagelse af lån forud for spaltningen.

Den helt store fordel ved at spaltninger kan gennemføres uden tilladelse, er i de tilfælde, hvor den forretningsmæssige begrundelse ikke ville have været tilstrækkelig i SKAT's tilladelsespraksis. Det kan for eksempel være i tilfælde, hvor man ønsker at klargøre en virksomhed til salg eller generationsskifte, men uden at have de reelle endelige planer herfor på plads. I tilfælde hvor der ikke foreligger forretningsmæssig begrundelse, vil det kunne anbefales at anvende reglerne om skattefri spaltning uden tilladelse, hvis ellers de øvrige betingelser kan overholdes.

Efter vores vurdering gør grenkravet sammenholdt med balancekravet dog at skattefri spaltning uden tilladelse stort set kun bør anvendes ved ophørsspaltninger. Den altovervejende hovedre-

gel ved grenspaltning, vil derfor være, at der skal søges om tilladelse. Hvis der ikke foreligger en forretningsmæssig begrundelse, vil det være muligt at søge om bindende ligningssvar vedrørende grenkravet og balancetilpasningskravet. Ellers vurderer vi ikke, at skattefri spaltning uden tilladelse kan anbefales i disse situationer, idet der er for stor usikkerhed forbundet med overholdelsen af de nævnte krav.

Som det ses af ovenstående, vil skattefri spaltning uden tilladelse i mange tilfælde kræve bindende ligningssvar både ved ophørsspaltning, på grund af handelsværdier, og ved grenspaltning. I disse tilfælde, hvor der samtidig foreligger en forretningsmæssig begrundelse, er det derfor vores vurdering at der lige så godt kan foretages skattefri spaltning med tilladelse, da der ikke vurderes at være en væsentlig forskel i den administrative byrde. Ved ophørsspaltninger mellem ikke-interesseforbundne parter, vil det objektive regelsæt dog kunne anbefales, idet der ikke umiddelbart vil være tvivl om de opgjorte handelsværdier.

## 7 Aktieombytning

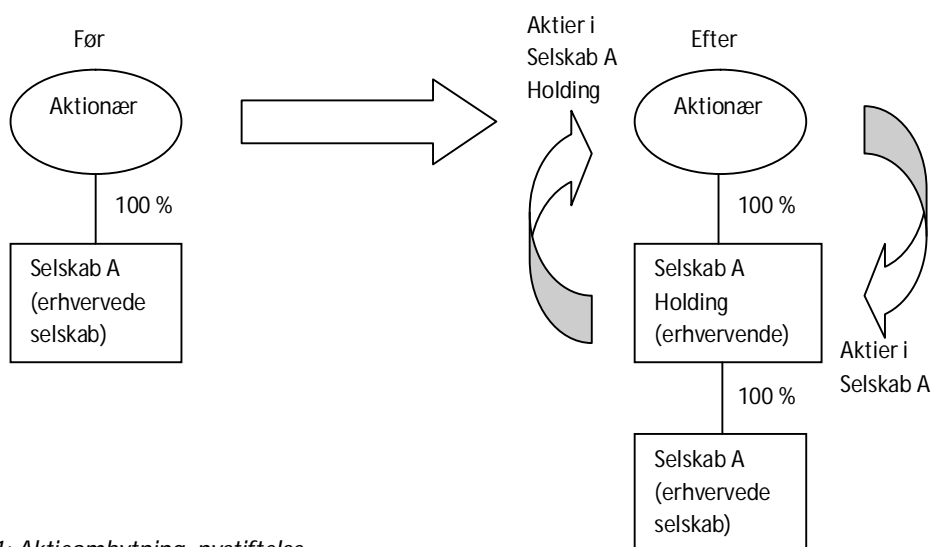
Den skatteretlige definition på aktieombytning er, jævnfør ABL § 36, stk. 2, følgende:

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

Ved en aktieombytning sker der således overdragelse af kontrollen over det erhvervede selskab, uden at der sker en egentlig sammensmeltning af det erhvervende og det erhvervede selskab. Aktieombytninger betegnes derfor også for en uegentlig fusion.<sup>56</sup> Aktieombytning kan både foretages ved nystiftelse af det erhvervende selskab eller til et bestående selskab. En aktieombytning vil som udgangspunkt medføre beskatning hos aktionæren efter aktieavancebeskatningslovens regler, ligesom ved almindeligt aktiesalg. Det er dog muligt for aktionæren at undgå afståelsesbeskatning ved at benytte successionsreglerne. Dette kræver at bestemmelserne om skattefri aktieombytning i aktieavancebeskatningsloven følges, nærmere bestemt ABL § 36.

I praksis anvendes reglerne ofte i forbindelse med forberedelse af generationsskifte, eliminering af driftsrisici eller ønsket om en mere hensigtsmæssig koncernstruktur. Dette sker ved at en aktionær ved aktieombytning etablerer en holdingkonstruktion ved at indskyde aktierne i et selskab (det erhvervede selskab) som apportindskud i et andet selskab (det erhvervende selskab), for hvilket indskud aktionæren i det erhvervede selskab herefter modtager aktier i det erhvervende selskab. Dette er illustreret nedenfor i figur 7.1. Aktionæren afgiver her sine aktier i Selskab A mod at modtage aktier i det nystiftede holdingselskab, således at der sker ombytning af aktierne.

<sup>56</sup> Fusionsskatteloven med kommentarer, s. 601



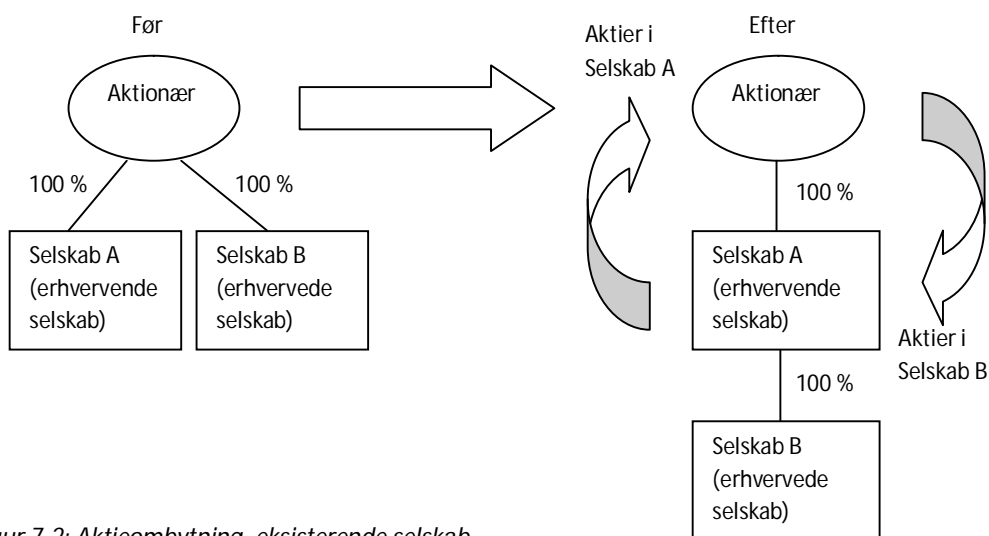
Figur 7.1: Aktieombytning, nystiftelse

Aktieombytning kan derfor ofte være den optimale løsning i forbindelse med generationsskifte med salg til enten familie eller tredjemand. Efter aktieombytningen kan værdien af driftsselskabet mindskes ved skattefri udlodning af de frie midler, således at salgssummen nedbringes. Det vil ligeledes være muligt at afhænde aktierne i driftsselskabet uden beskatning, og efterfølgende kan likviditeten eventuelt hæves som udbytte til aktionæren i holdingselskabet over en år-række.

Driftsrisici kan ligeledes elimineres ved aktieombytning og efterfølgende udlodning af overskydende likviditet fra driftsselskabet til holdingselskabet. Dette kan især være relevant i forbindelse med den nuværende globale økonomiske krise, hvor der ved især konjunkturfølsomme virksomheder kan være væsentlige risici.

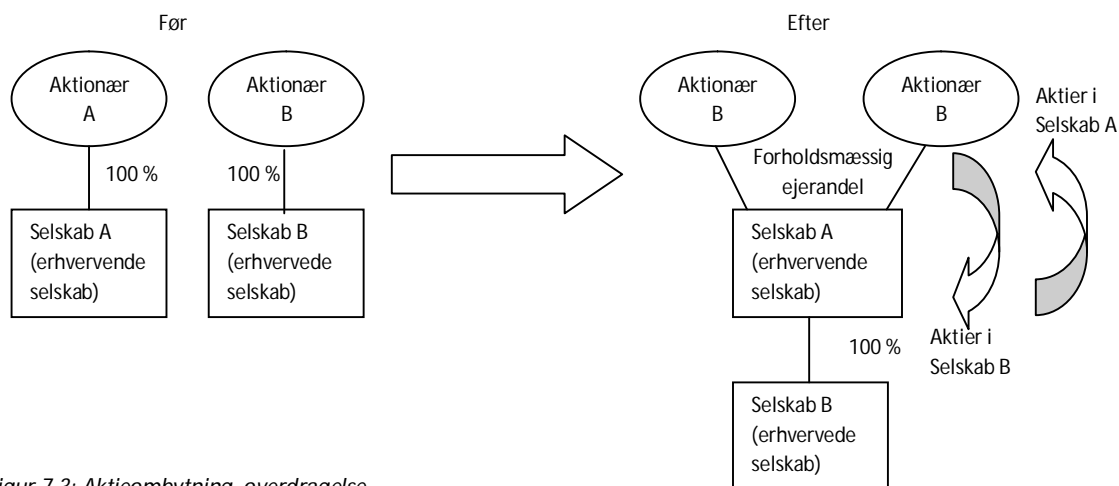
Endeligt kan en aktieombytning også foretages for at opnå en mere hensigtsmæssig koncernstruktur. Dette vil for eksempel være gældende, hvis man ønsker at etablere en sambeskatning. Har man et underskudsgivende selskab og et andet overskudsgivende selskab, vil det være en fordel at foretage en aktieombytning så disse bliver sambeskattede. Man vil derved kunne udnytte fremtidige underskud ved modregning i det overskudsgivende selskabs indkomst. I dette tilfælde er der tale om aktieombytning af eksisterende selskaber. Det vil her være en fordel at indsætte det overskudsgivende selskab som "holdingselskab", jævnfør afsnittet om eliminering af driftsrisici ovenfor. Vi har illustreret dette nedenfor i figur 7.2. Det vil også være en mulighed at foretage aktieombytning af aktierne i begge selskaber til et nystiftet holdingselskab, således der kommer et nyt holdingselskab med de to eksisterende selskaber som datterselskaber.





Figur 7.2: Aktieombytning, eksisterende selskab

Aktieombytninger kan også benyttes hvor to selskaber ejes af hver sin aktionær, og man ønsker at etablere et nærmere samarbejde, eller den ene aktionær ønsker at afhænde sit selskab på sigt. Det erhvervende selskab kan i denne situation overtage aktierne i det erhvervede selskab mod at aktionæren i det erhvervede selskab, modtager vederlæggelse i aktier i det erhvervende selskab. Dette kan være velegnet hvor det erhvervende selskab ikke har likvider til en overtagelse af det erhvervede selskab. Dette er illustreret i figur 7.3 nedenfor.



Figur 7.3: Aktieombytning, overdragelse

Selskabsretligt vil en aktieombytning være at anse som indskud af værdier (apportindskud) mod vederlag i aktier i det modtagende selskab og eventuelt delvist kontanter. Såfremt der sker nystiftelse i forbindelse med aktieombytningen, vil der selvfølgelig ikke være mulighed for kontant vederlag fordi det nystiftede selskab vil have samme værdi som de tilførte aktier. Ved nystiftel-

se skal der selskabsretligt foreligge en vurderingsberetning, generalforsamlingsprotokollat og registrering hos Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Ved aktieombytning mellem eksisterende selskaber, sker der selskabsretligt en kapitaludvidelse af det erhvervende selskab, hvorved den hidtidige aktionær i det erhvervede selskab afgiver aktier mod vederlag i form af aktier i det erhvervende selskab. Kapitaludvidelsen skal vedtages på generalforsamlingen med 2/3 flertal, jævnfør SEL § 154, stk. 1 og 2. Som et alternativ til kapitalforhøjelse i det erhvervende selskab kan det erhvervende selskab udlevere aktier fra en beholdning af egne aktier.

En aktieombytning kan som nævnt gennemføres enten skattepligtigt eller skattefrit. Vælger man at gennemføre aktieombytningen skattefrit efter de ovenfor nævnte regler i aktieavancebeskatningsloven, kan det efter indførelsen af de objektive regler ske enten med eller uden tilladelse. Vi vil i det følgende gennemgå de omtalte muligheder vedrørende aktieombytning.

### **7.1 Skattepligtig aktieombytning**

En skattepligtig aktieombytning foregår som ved almindelig afståelse af aktier. Der vil således ikke være nogle skattemæssige konsekvenser for erhvervede selskab, da dette står uændret efter ombytningen bortset fra en ændret aktionærkreds. De hidtidige aktionærer vil blive beskattet efter de almindelige regler vedrørende afståelse af aktier i henhold til aktieavancebeskatningsloven. Aktionærerne bliver altså beskattet som om aktierne er afstået til markedsværdi, og den nye anskaffelsessum for aktionærernes nye aktier i det erhvervende selskab vil ligeledes være markedsværdi. Det samme vil være gældende for det erhvervende selskabs aktier i det erhvervede selskab.

Ved ikke-interesseforbundne parter anses den aftalte værdi for handelsværdien, da der må formodes at være modstridende interesser. Ved interesseforbundne parter er det dog en forudsætning, at værdiansættelsen sker til handelsværdi og SKAT har mulighed for at anfægte handlen, hvis de ikke finder at transaktionen er sket på markedsmæssige vilkår, jævnfør LL § 2, stk. 1.

Ved værdiansættelsen til markedsværdien er det muligt at anvende Told og Skat cirkulære 2000-09 om værdiansættelse af aktier og anparter, som kan vejlede i værdifastsættelsen af aktier mellem nærtstående. Ligeledes vil Told og Skat cirkulære 2000-10 om værdiansættelse af goodwill finde anvendelse ved værdiansættelse af eventuel goodwill. For større virksomheder, hvor goodwillcirkulærets beregningsmodel ikke er anvendelig, vil den forholdsvis nye vejledning fra SKAT, "Transfer Pricing; kontrollerede transaktioner; værdiansættelse" af 21. august 2009, kunne anvendes. Denne anvendes til værdiansættelse af virksomheder og virksomhedsandele,

herunder værdiansættelse af goodwill og andre immaterielle rettigheder ved koncerninterne overdragelser, dvs. ved kontrollerede transaktioner og ved transaktioner mellem uafhængige parter, der ikke har modsatrettede interesser. Cirkulærerne vil dog kun være vejledende og SKAT vil stadig kunne tilsidesætte vurderingen af markedsværdien.

De fleste aktieombytninger vil med fordel blive lavet som skattefrie aktieombytninger. Dog kan der være enkelte situationer hvor en skattepligtig aktieombytning med fordel kan vælges og man er derfor nødt til at overveje mulighederne ved den enkelte aktieombytning. Dette kan især være gældende under de nuværende markedsforhold i forbindelse med den globale økonomiske krise. Virksomhederne har i mange tilfælde mistet meget af værdien og der vil derfor være tilfælde, hvor der vil være lille eller slet ingen beskatning for aktionæren ved afståelse af aktierne.

Ligeledes kan man forestille sig situationer hvor aktionæren har uudnyttede realiserede aktietab, som kan benyttes til modregning af en eventuel gevinst ved afståelse af aktierne. I den situation kan det være en fordel, at få brugt det uudnyttede tab i forbindelse med aktieombytningen. Hvis aktionæren har øvrige aktier, der forventes afhændet med gevinst, vil det dog ofte ikke være fordelagtigt. Dette hænger sammen med, at gevinsten på de øvrige aktier vil blive beskattet med det samme, hvis det uudnyttede aktietab er anvendt i forbindelse med aktieombytningen. Medmindre aktionæren også ønsker at afhænde de ved aktieombytningen vederlagte aktier i den nærmeste fremtid, vil det alt andet lige være mest fordelagtigt, at modregne gevinsten på de øvrige aktier i det uudnyttede tab, da man derved udskyder skattebetalingen længst muligt.

En anden fordel ved en skattepligtig aktieombytning vil være, at man ikke skal benytte reglerne i ABL § 36. Ved interesseforbundne parter vil man stadig skulle fastsætte værdien af aktierne til korrekt markedsværdi, men virkningen af en eventuel fejlagtig markedsværdi vil ikke være så stor, da det blot vil påvirke aktieavancebeskatningens størrelse. Modsat vil fejl ved skattefri aktieombytning gøre hele ombytningen skattepligtig.

## **7.2 Skattefri aktieombytning**

Som nævnt er det muligt at gennemføre en aktieombytning skattefrit ved anvendelsen af reglerne i ABL § 36. Dette kan ske enten med eller uden tilladelse fra SKAT. ABL § 36 er opbygget således, at de generelle regler for skattefri aktieombytning er indarbejdet i stk. 1 – 5.

ABL § 36 indeholder to forskellige regelsæt; den direktivbaserede model og den oprindelige model (uegentlig fusion). Den direktivbaserede model er reguleret i ABL § 36, stk. 1 og 2, mens den oprindelige model er reguleret i ABL § 36, stk. 3. ABL § 36, stk. 1 og 2 gælder, hvor såvel det erhvervende og erhvervede selskab er omfattet af begrebet selskab i en medlemsstat i artikel 3 i fusionsskattedirektivet, eller er selskaber, som svarer til danske kapitalselskaber i lande uden for EU, og hvor det erhvervende selskab efter aktieombytningen har stemmeflertal i det erhvervede selskab. ABL § 36, stk. 3, giver mulighed for ombytning i tilfælde, hvor det ene eller begge selskaber ikke er omfattet af begrebet selskab i en medlemsstat eller svarer til danske kapitalselskaber, men hvor det så er et krav, at det erhvervende selskab efter aktieombytningen ejer hele aktiekapitalen i det erhvervede selskab.

Hjemlen til skattefri aktieombytning uden tilladelse findes i ABL § 36, stk. 6, mens stk. 7 ligeledes vedrører skattefri aktieombytning uden tilladelse. Inden indførelsen af lov nr. 525 af 12. juni 2009 fandtes reglerne vedrørende skattefri aktieombytning uden tilladelse i ABL § 36 A, som nu er ophævet og i stedet indarbejdet i ABL § 36.

Der stilles altså som udgangspunkt de samme krav for skattefri aktieombytning uden tilladelse som ved skattefri aktieombytning med tilladelse. Der gælder dog nogle særlige krav ved skattefri aktieombytning uden tilladelse, som er indarbejdet i ABL § 36, stk. 6 og 7, som omtalt ovenfor. De generelle krav vil blive gennemgået nedenfor i afsnit 7.2.2, mens de specifikke regler vedrørende aktieombytninger uden tilladelse vil blive gennemgået i afsnit 7.4.

### **7.2.1 Skattemæssige virkninger**

De skattemæssige virkninger er ens for skattefri aktieombytning med og uden tilladelse. Skattefri aktieombytning sker som tidligere nævnt med succession, hvilket betyder at der ikke sker beskatning i forbindelse med aktieombytningen, men i stedet en udskydelse af beskatningen. Hjemlen til successionen findes i ABL § 36, stk. 1 og stk. 3, der henviser til FUSL §§ 9 og 11.

Der sker dog kun udskydelse af beskatningen i det omfang at der sker vederlæggelse med aktier i det erhvervende selskab, mens der sker beskatning af en eventuel kontant vederlæggelse, jævnfør FUSL § 9, stk. 1. Afhændelsen anses for at være sket til kursen på ombytningsdatoen og behandles efter reglerne i aktieavancebeskatningsloven, jævnfør FUSL § 9, stk. 2. Beskatningen vil ske forholdsmæssigt, jævnfør den nærmere gennemgang i afsnit 7.2.2.3.

Dette betyder også, at aktionærene individuelt kan vælge, om deres aktier skal ombyttes skattefrit eller skattepligtigt samt hvorvidt skatteudskydelsen kun skal omfatte en del af aktieom-

bytningen.<sup>57</sup> Dette foregår på den måde, at der så sker kontantvederlæggelse af den del der ønskes beskattet med det samme. Dette kan som nævnt i afsnit 7.1 i nogle tilfælde være fordelagtigt, for eksempel hvis man har uudnyttede tab på aktier.

Bestemmelserne i FUSL § 11 fastlægger reglerne for succession ved aktieombytning. De modtagne aktier, som aktionærene modtager som vederlag for de ombyttede aktier i det erhvervede selskab, skal, ifølge FUSL § 11, stk. 1, overtages med succession, som om de var erhvervet på samme anskaffelsestidspunkt, for samme anskaffessum og med samme anskaffelseshensigt. I FUSL § 11, stk. 2 er det ligeledes anført, at såfremt de ombyttede aktier er anskaffet på forskellige tidspunkter, skal de modtagne aktier i det erhvervede selskab ligeledes anses for anskaffet på de respektive forskellige tidspunkter ud fra den forholdsmæssige andel.

I de tilfælde, hvor aktieombytningen gennemføres med baggrund i ABL § 36, stk. 3, og et erhvervede selskab erhverver hele aktiekapitalen i det erhvervede selskab, gør FUSL § 10 sig gældende. Det betyder, at hvis det erhvervede selskab i forvejen ejer aktier i det erhvervede selskab, skal eventuel fortjeneste eller tab på aktier, der annulleres i forbindelse med aktieombytningen ikke medregnes ved indkomstopgørelsen.

Som det fremgår af ovenstående får en skattefri aktieombytning ingen virkning for aktionæren af det ombyttede selskab, med mindre der sker delvis kontantvederlæggelse, hvorved der sker delvis beskatning. Det samme er gældende for eventuelle aktionærer i det erhvervede selskab (ved aktieombytning med et allerede eksisterende selskab), forudsat at aktieombytningen gennemføres til handelsværdi. Aktionærene vil blot have en mindre ejerandel, men samme værdi. Ligeledes sker der ingen påvirkning af det erhvervede selskab, bortset fra en ændring af aktionærkredsen, som efterfølgende bliver det erhvervede selskab.

Det erhvervede selskab anses som udgangspunkt for at have erhvervet aktierne på ombytningsdatoen til handelsværdien på dette tidspunkt. Dette er ikke direkte reguleret i loven, men er slået fast i TfS.1994.57 LR og TfS.1994.533 LR.<sup>58</sup> Reelt ville det erhvervede selskab derfor kunne afhænde aktierne umiddelbart efter ombytningen uden beskatning, men ofte stilles der dog et anmeldelsesvilkår ved skattefri aktieombytning med tilladelse, mens der ved de objektive regler er indført et holdingkrav på 3 år. Dette vil blive gennemgået nærmere senere.

<sup>57</sup> Fusionsskatteloven med kommentarer, s. 607

<sup>58</sup> Fusionsskatteloven med kommentarer, s. 609

### 7.2.2 Generelle krav ved skattefri aktieombytning

Som nævnt i ovenstående, er det ved skattefri aktieombytning muligt at benytte reglerne i enten ABL § 36, stk. 1 og 2, eller ABL § 36 stk. 3. Forskellen er, at det ved ABL § 36 stk. 3 også er muligt at foretage ombytning, selvom det ene eller begge selskaber ikke er omfattet af begrebet selskab i en medlemsstat eller svarer til danske kapitalselskaber. Dog med det krav at det erhvervende selskab efter ombytning ejer hele aktiekapitalen i det erhvervede selskab. Ved ABL § 36, stk. 1 og 2, er der kun krav om at det erhvervende selskab efter ombytning skal besidde flertallet af stemmerne. Det ses af ovenstående, at der er et vist overlap mellem reglerne. Dette vil i praksis for eksempel være i tilfælde, hvor en eneaktionær ønsker at foretage aktieombytning af samtlige aktier med henblik på etablering af holdingkonstruktion.

Bortset fra ovennævnte selskabsbegreb, vil det i praksis ikke have nogen væsentlig betydning, om der er tale om aktieombytning i henhold til ABL § 36, stk. 1 og 2, eller ABL § 36, stk. 3. ABL § 36, stk. 3, finder dermed hovedsageligt anvendelse når ABL § 36, stk. 1 og 2, ikke kan benyttes. Vi vil derfor lægge vægt på aktieombytning efter ABL § 36, stk. 1 og 2, da betingelserne og praksis udover ovenstående i høj grad er ens.

ABL § 36 omhandler ombytning af aktier, hvilket betyder at ejerandele omfattet af ABL § 1 som udgangspunkt vil kunne anvendes ved skattefri aktieombytning. ABL § 1 omfatter udover almindelige aktier, også anparter i anpartsselskaber, andelsbeviser, omsættelige investeringsforeningsbeviser og lignende værdipapirer. Aktier og anparter udgør dog den overvejende del af de i praksis ombyttede ejerandele. Tegningsrettigheder kan ligeledes omfattes af aktieombytning, mens en køberet til aktier derimod ikke vil være omfattet, da denne ikke beskattes under aktieavancebeskatningsloven.

Der er dog undtagelser til ovenstående. Konvertible obligationer kan ifølge praksis ikke anvendes ved aktieombytning, selvom de er omfattet af ABL § 1, stk. 3, da det ifølge SKAT ikke har været hensigten med ABL § 36, at denne også skulle omfatte fordringer. Der mangler dog en hjemmel til dette i loven, men i praksis løses problemet ved at de konvertible obligationer konverteres til ejerandele inden aktieombytningen. Derudover er det ikke muligt at ombytte aktier, der er værdiløse, da der i så fald ikke kan erlægges et vederlag. Den sidste undtagelse er, at det er muligt at ombytte ejerandele, der ikke retligt er kommet til eksistens. Det vil derved for eksempel være muligt at ansøge om tilladelse til skattefri aktieombytning inden en planlagt virksomhedsomdannelse er gennemført.<sup>59</sup>

---

<sup>59</sup> Generationsskifte, s. 174

Det erhvervende eller erhvervede selskab må ikke anses for at være en transparent enhed, jævnfør ABL § 36, stk. 1, 5. pkt. Dette er for eksempel gældende i TfS.2006.795 LSR, hvor det blev fastslået at K/S-anparter ikke kunne ombyttes efter ABL § 36, stk. 2.

Endelig er det en grundlæggende forudsætning for adgangen til skattefri aktieombytning efter ABL § 36, stk. 1 og 2, eller stk. 3, at den aktionær, der ønsker at anvende reglerne, vil være skattepligtig til Danmark af fortjeneste eller tab ved afståelsen af aktierne, jævnfør ABL § 6 og § 7. Dette fremgår af de generelle regler om fraflytning i ABL § 38, stk. 1.<sup>60</sup>

### **7.2.2.1 Selskabsbegrebet**

Jævnfør ABL § 36, stk. 1, 1. pkt., skal både det erhvervende og det erhvervede selskab være omfattet af begrebet selskab i en medlemsstat, eller være selskaber, som svarer til danske kapitalselskaber, men som er hjemmehørende uden for EU. Begrebet "selskab i en medlemsstat" dækker over bestemte typer selskaber, der er opremset i et bilag til fusionsskattedirektivet. For Danmarks vedkommende er kapitalselskaber omfattet af dette begreb. Formålet med bestemmelsen er at indskrænke anvendelsesområdet for aktieombytninger til kapitalselskaber.

Ved vurdering af om et selskab svarer til et dansk kapitalselskab, lægges der særligt vægt på følgende: Der skal være tale om et erhvervsdrivende selskab med fast indskudskapital, i hvilket ingen af deltagerne hæfter personligt for selskabets forpligtelser, men hvor hæftelsen er begrænset til den af deltagerne indskudte kapital og selskabets øvrige formue, og som er undergivet retlig regulering. Der kan dog også lægges vægt på andre momenter, ligesom mindre væsentlige fravigelser i forhold til danske kapitalselskaber ikke bevirker, at tilladelse vil være udelukket.<sup>61</sup>

Der kan blandt andet henvises til SKM.2005.463, hvor det blev fastslået at kooperationsbeskattede selskaber ikke er omfattet af selskabsbegrebet, og SKM.2002.682, hvor der blev givet tilladelse til aktieombytning til et S.m.b.a.

### **7.2.2.2 Stemmeplertalskravet**

Som det fremgår af ABL § 36, stk. 2, er det ved aktieombytning efter bestemmelserne i ABL § 36, stk. 1 og 2, et krav at det erhvervende selskab efter ombytningen besidder flertallet af stemmerne i det erhvervede selskab. Det erhvervende selskab skal dog opnå flertallet af stem-

<sup>60</sup> Fusionsskatteloven med kommentarer, s. 606

<sup>61</sup> Ligningsvejledningen 2010-1, afsnit S.G.18.3

merne ved selve aktieombytningen og ikke først ved efterfølgende køb. Det afgørende er ligeledes, at det erhvervende selskab opnår flertallet af stemmerne og ikke flertallet af kapitalandelen. Dette har for eksempel betydning i tilfælde hvor det erhvervede selskabs aktiekapital er opdelt i aktieklasser med forskellige stemmeandele. Endvidere er det i praksis fastslået, at en eventuel beholdning af egne aktier ikke skal medtages ved opgørelse af om der foreligger stemmeflertal, da der ikke kan udøves stemmeret på disse, jævnfør Selskabslovens § 85. Dette er ligeledes slået fast ved SKM.2001.303 TSS.

Det er i ligningsvejledningen anført, at stemmeflertallet ikke anses for opfyldt, hvor der formelt er opnået et stemmerflertal, men hvor denne majoritet mistes ved bestemmelser i en aktionæroverenskomst eller lignende.<sup>62</sup> Selvom aktionæroverenskomsterne ikke er offentligt kendte og ikke bundet af selskabsretlige regler, kan de altså have afgørende betydning. Dette er ligeledes slået fast i praksis. I SKM.2001.241 LR, ønskede to aktionærer, der tilsammen ejede majoriteten af kapital og stemmer i et selskab, at foretage en skattefri aktieombytning. Holdingselskabets majoritet blev indskrænket af en aktionæroverenskomst, der gav bestyrelsesmedlemmerne, hvoraf flertallet skulle vælges af mindretalsaktionærerne, vetoret til alle væsentlige beslutninger. Ligningsrådet gav afslag grundet at holdingselskabet derved ikke opnåede den reelle majoritet i driftsselskabet. Ligeledes blev der i SKM.2005.33 LSR<sup>63</sup> ikke givet tilladelse til skattefri aktieombytning, idet stemmeflertalskravet ikke ansås for opfyldt, da det erhvervende selskab grundet en aktionæroverenskomst ikke reelt opnåede stemmeflertallet.

Det kan, som Michael Serup anfører, diskuteres om denne praksis er holdbar. Der synes ikke at være lovmæssig hjemmel til denne praksis, hvor flertallet af stemmerne reelt sidestilles med bestemmende indflydelse.<sup>64</sup> Dette underbygges ligeledes af at stemmeflertalskravet ikke anses for opfyldt den anden vej, jævnfør TfS.1998.678 LR. Her meddelte ligningsrådet afslag hvor ansøgeren havde formel stemmeandel på 48,9 procent, men ved uigenkaldelig fuldmagt havde en reel stemmeandel på 51,8 procent. Selvom ovenstående praksis synes forkert og det derfor burde være den formelle stemmeret der skal lægges til grund, må den gældende praksis lægges til grund i denne opgave. Konklusionen er derfor, at kravene om både formelt og reelt flertal skal være overholdt på ombytningstidspunktet.

<sup>62</sup> Ligningsvejledningen 2010-1, afsnit S.G.18.3

<sup>63</sup> SKM.2005.33 LSR: Tre personer drev en revisionsvirksomhed med 1/3 ejerskab hver. To af personerne ønskede at foretage en aktieombytning, dvs. 2/3 af stemmerne. Der var dog indgået en aktionæroverenskomst, der reelt betød at en mindretalsaktionær kunne blokere for beslutninger gennem en vedtaget veto. Majoriteten var dermed indskrænket af denne aktionæroverenskomst, således at det erhvervende selskab kun ville opnå formelt stemmeflertal, men ikke reelt. Dermed kunne der ikke gives tilladelse.

<sup>64</sup> Fusionsskatteloven med kommentarer, s. 651



De seneste års praksis har vist, at det tilsyneladende ikke er noget problem, at stemmeflertallet i det erhvervede selskab opgives efterfølgende. Ifølge L202, bemærkninger til nr. 48 og 49, accepteres det eksempelvis at det erhvervede selskab efter aktieombytningen fusioneres skattefrit med et andet selskab, uanset at det erhvervede selskab derved måtte opgive stemmeflertallet. Der tages således ikke i bemærkningerne forbehold for, at stemmeflertallet skal oprettholdes. I SKM.2008.182 SR fandt skatterådet ligeledes ikke, at en kapitalforhøjelse i det erhvervede selskab umiddelbart efter en skattefri aktieombytning uden tilladelse ville være i strid med stemmeflertalskravet, selvom dette reelt blev opgivet. Da reglerne vedrørende stemmeflertalskravet er ens for skattefri aktieombytning med og uden tilladelse, må dette også være gældende for aktieombytning med tilladelse.<sup>65</sup> Dette er ligeledes bekræftet i SKM.2009.646 SR.<sup>66</sup> Endeligt er det i Hans Markus Kofoed-sagen<sup>67</sup> slået fast, at efterfølgende dispositioner ikke kan have betydning for vurderingen af, om de objektive betingelser er opfyldt ved aktieombytningen, med mindre dette er bindende aftalt som led i selve transaktionen.

Det er ligeledes muligt at foretage spaltning af det erhvervede selskab efter en aktieombytning. Dette er reguleret i lovgrundlaget, jævnfør ABL § 36, stk. 2, 2. pkt.

Ved aktieombytninger efter ABL § 36, stk. 3, er der som tidligere nævnt krav om at det erhvervede selskab opnår helejerskab af det erhvervede selskab efter aktieombytningen. Der ses dog også her bort fra det erhvervede selskabs eventuelle beholdning af egne aktier.

### **7.2.2.3 Vederlag**

Det er en betingelse ved både skattefri aktieombytning efter ABL § 36, stk. 1 og 2, samt stk. 3, at vederlæggelsen for de ombyttede aktier sker med aktier i det erhvervede selskab, samt derudover en eventuel kontant vederlæggelse. Kontant vederlæggelse, dvs. vederlæggelse med andet end aktier, anses, som tidligere nævnt, for aktieafståelse der beskattes efter reglerne i aktieavancebeskatningsloven. Afståelsesbeskatningen opgøres forholdsmæssigt ud fra kursværdien på ombytningstidspunktet, således at modtages der kontantvederlag på halvdelen af kursværdien, anses halvdelen af de ombyttede aktier for afstået. Der er ikke krav om forholdsmæssig fordeling af ejerandel og kontantvederlæggelse ved flere aktionærer, hvilket skal ses i lyset af, at et af formålene med de skattefrie omstruktureringer er muligheden for generations-

<sup>65</sup> SR.2009.0146, s. 2

<sup>66</sup> SKM.2009.646 SR: Skatterådet kunne bekræfte, at en netop gennemført anpartsombytning, efter de objektive regler i dagældende aktieavancebeskatningslov § 36 A, fortsat vil være skattefri, selvom der efterfølgende gennemføres en kapitalforhøjelse, hvor tredjemand indskyder kapital, således at selskabet ejes af to anpartshavere med hver 50 % ejerandel.

<sup>67</sup> EF-domstolen Sag C-321/05, præmis 28 og 31

skifte ved at skifte en del af ejerkredsen uden at der sker beskatning. Endvidere vil dette ikke medføre en formueforrykkelse mellem de deltagende aktionærer, når det forudsættes at værdiansættelsen er opgjort til handelsværdi.

Det er i Hans Markus Kofoed-sagen slået fast, at en udbytteudlodning umiddelbart efter en omstrukturering ikke kan anses for en kontant udligningssum, hvis ikke det er bindende aftalt i forbindelse med dispositionen. Dette selv om udlodningen lå ganske få dage efter ombytningsdatoen. Skatteministeriet har da også efterfølgende taget bekræftende til genmæle, jævnfør SKM.2007.843DEP. Ved aktieombytning uden tilladelse, kan omkvalificering af udbytteudlodninger derved ikke længere komme på tale. Dog kan det ved skattefri aktieombytning med tilladelse stadig være en mulighed, da udlodningen eventuelt kan stride mod den forretningsmæssige begrundelse og SKAT derved kan afvise tilladelsen. Se endvidere omtalen af Hans Markus Kofoed-sagen i afsnit 5.2.3.1.

De specifikke regler vedrørende ombytningsforhold ved skattefri aktieombytning med eller uden tilladelse gennemgås i henholdsvis afsnit 7.3.2 og 7.4.1.

#### **7.2.2.4 Øvrige betingelser**

Det er en betingelse at ombytningen er gennemført inden for en periode på 6 måneder regnet fra den første ombytningsdag, jævnfør ABL § 36, stk. 4. Dette gælder både for aktieombytninger efter ABL § 36, stk. 1 og 2, samt stk. 3. I hovedparten af tilfældene vil dette ikke være et problem, da der for eksempel ved en eneaktionærs aktieombytning til et nystiftet selskab (holdingselskab), vil ske ombytning af aktierne med det samme. Et tilfælde hvor fristen kan blive aktuel, er hvor et selskab fremsætter tilbud om overtagelse af aktierne i et andet selskab med mange aktionærer, for eksempel et børsnoteret selskab, hvor disse har mulighed for vederlæggelse med aktier i det erhvervende selskab. Der vil der være et vist tidsforløb, idet hver enkelt aktionær skal give tilbagemelding.

Der er dog mulighed for forlængelse af 6 måneders fristen, jævnfør ABL § 36, stk. 4, 2. pkt. Dette kan for eksempel være muligt ved en nystartet virksomhed, hvor værdien af aktiernes faktiske værdi først kan fastlægges efter 6 måneders fristen, eller i de tilfælde, hvor det ikke er muligt at få inddraget samtlige aktier inden for 6 måneders fristen. Derudover fremgår det af ABL § 36, stk. 4, 3. pkt., at skattefri aktieombytning ikke kan ske med tilbagevirkende kraft. Selskabsretligt kan et selskab stiftes med tilbagevirkende kraft, men skattemæssigt kan ombytningen af aktierne ikke anses for sket før aftaledatoen. Dette betyder at det erhvervende sel-

skabs anskaffelsestidspunkt ikke kan regnes fra tidligere end det tidspunkt, hvor ombytningen rent faktisk gennemføres.<sup>68</sup>

Udover ovennævnte frist, påføres der ved tilladelsessystemet ligeledes en administrativ frist ved skattefri aktieombytning med tilladelse, der betyder at ombytningen skal være foretaget senest 6 måneder efter tilladelsen er givet. Dette skyldes, at de forhold tilladelsen bygger på, ikke skal kunne ændre sig væsentligt. Det er dog også her muligt at opnå forlængelse.<sup>69</sup>

Jævnfør ABL § 33 A, skal aktier ved skift af skattemæssig status, anses for afstået og anskaffet igen til handelsværdi for tidspunktet for skift af skattemæssig status. Dette vil for eksempel være skift fra porteføljeaktier til datterselskabsaktier / koncernselskabsaktier eller omvendt. Dette er også gældende for skattefri aktieombytning, jævnfør ABL § 33 A, stk. 3. Dette vil for eksempel kunne forekomme i det tilfælde, hvor der sker aktieombytning af et holdingselskabs aktier i et mindre driftsselskab (erhvervede) mod vederlag i aktier i en større virksomhed (erhvervende). Man vil i denne situation kunne forestille sig at aktierne skifter skattemæssig status fra koncernselskabsaktier til porteføljeaktier, og aktierne vil derfor anses for afstået skattefrit til handelsværdi, som ligeledes bliver den nye anskaffelsessum for de nye aktier.

Endeligt skal det bemærkes, at som følge af stemmeflertalskravet, vil det erhvervende selskab ved aktieombytning altid komme til at eje mere end 50 % af stemmerettighederne i det erhvervede selskab og dermed skabe tvungen sambeskatning. Selskaberne skal derfor have samme regnskabsår, som med fordel tilrettelægges inden ombytningen.

### 7.3 Skattefri aktieombytning med tilladelse

Man kan som tidligere nævnt vælge at foretage en skattefri aktieombytning med tilladelse fra SKAT efter reglerne i ABL § 36, stk. 1 og 2, eller stk. 3. Disse regler er ikke ændret ved indførelsen af reglerne om skattefri aktieombytning uden tilladelse, men er blot et særskilt alternativ. En skattefri aktieombytning med tilladelse skal som nævnt overholde de i afsnit 7.2.2 omtalte generelle krav. De skattemæssige virkninger ved skattefri aktieombytning med tilladelse er ligeledes gennemgået ovenfor i afsnit 7.2.1. Dog har SKAT mulighed for stille vilkår i forbindelse med tilladelsen, jævnfør afsnit 7.3.3.

<sup>68</sup> Fusionsskatteloven med kommentarer, s. 658

<sup>69</sup> Fusionsskatteloven med kommentarer, s. 658

### 7.3.1 Forretningsmæssig begrundelse

Udover ovenstående er der ved skattefri aktieombytning med tilladelse krav om en forretningsmæssig begrundelse, hvilket er den væsentligste forskel i forhold til reglerne om skattefri aktieombytning uden tilladelse, hvor der ikke er krav om forretningsmæssig begrundelse. For nærmere gennemgang af den forretningsmæssige begrundelse henvises til gennemgangen i afsnit 3.

Som det er omtalt i afsnit 3, er der sket en vis opbremsning i den restriktive praksis om, hvornår en skattefri omstrukturering er forretningsmæssigt begrundet. SKAT vil dog stadig nægte tilladelse, såfremt der ikke vurderes at foreligge en forretningsmæssig begrundelse. Se for eksempel SKM.2008.255 LSR. Hovedformålet var angivet som risikoafgrænsning og fremtidigt generationsskifte, men der vurderedes dog ikke at foreligge en forretningsmæssig begrundelse, da "der helt mangler oplysninger om konkrete, aktuelle planer for dispositionerne".

Ovenstående giver anledning til at se på, i hvilke situationer der kan foreligge forretningsmæssig begrundelse ved skattefri aktieombytning. *Generationsskifte* kan være en forretningsmæssig begrundelse, hvis det kan konkretiseres og begrundes at generationsskiftet er det reelle hovedmål. Ligeledes skal generationsskiftet også tilgodese selskaberne i aktieombytningen. *Hæftelsesbegrænsning* ved koncerndannelse kan også være en forretningsmæssig begrundelse. Det vil dog ofte være sammen med andre begrundelser, hvorfor det er et spørgsmål om hæftelsesbegrænsning alene vil udgøre en forretningsmæssig begrundelse. Endelig vil *omstrukturering* indenfor koncerner kunne udgøre en forretningsmæssig begrundelse, hvis begrundelsen er relevant for selskabet.<sup>70</sup> Det skal dog nævnes at det vil afhænge af den enkelte situation, hvorvidt der vil være forretningsmæssig begrundelse og det er derfor ikke muligt at opstille endegyldige svar på i hvilke situationer, der foreligger forretningsmæssig begrundelse. Under alle omstændigheder kræver de enkelte argumenter, at begrundelsen underbygges af gyldige forretningsmæssige årsager.

### 7.3.2 Ombytningsforhold

Ved skattefri aktieombytning med tilladelse, er der, i modsætning til reglerne om skattefri aktieombytning uden tilladelse, ikke noget krav i ABL § 36 om værdiansættelse af aktierne i det erhvervede selskab. Såfremt der deltager flere aktionærer i en aktieombytning, er det dog et krav at ombytningsforholdet fastsættes ud fra handelsværdi på ombytningsdatoen, således der

---

<sup>70</sup> Generationsskifte, s. 186-192

ikke sker formueforrykkelse mellem aktionærene.<sup>71</sup> Dette er ligeledes slået fast i praksis, jævnfør TfS.1997.447 LR.

Formålet med dette er, at det ikke skal være muligt at overføre værdier skattefrit mellem personer og selskaber i forbindelse med en skattefri aktieombytning eller øvrige omstrukturering for den sags skyld. Ellers ville det være muligt i visse tilfælde at undgå beskatning af formueoverdragelser.

### 7.3.3 Anmeldelsesvilkår

SKAT foretager en selvstændig vurdering af ansøgningen om tilladelse til skattefri aktieombytning. Her lægger SKAT som nævnt vægt på den forretningsmæssige begrundelse, således det kan underbygges at skatteunddragelse eller skatteundgåelse ikke er aktieombytningens hovedformål eller et af hovedformålene. Udarbejdelsen af ansøgningen er derfor væsentlig, da den udgør grundlaget for SKAT's behandling af tilladelsen.

I stedet for at nægte tilladelse, har SKAT dog muligheden for at fastsætte særlige vilkår for tilladelsen, jævnfør ABL § 36, stk. 1, 4. pkt. Dette vil være muligt, i de tilfælde hvor tilladelsen muliggør en skatteundgåelse, som sagligt kan imødegås ved fastsættelse af vilkår. Grunden til dette, skal findes i at det vil være i strid med det almindelige proportionalitetsprincip at nægte tilladelse, hvis den pågældende skatteundgåelse kan imødegås ved fastsættelse af vilkår.<sup>72</sup> Proportionalitetsprincippet tilsiger, at myndighederne skal anvende det mindst indgribende tiltag overfor borgerne, som i dette tilfælde vil være vilkårsstillelse i stedet for afslag.<sup>73</sup> Dette er ligeledes bekræftet i Leur-Bloem dommen.<sup>74</sup>

Vilkårene for tilladelsen skal altså sikre, at den skattefrie aktieombytning ikke udnyttes til skatteundgåelse eller formueforrykkelse mellem aktionærene. Der kan sædvanligvis opstiles en formodning om skatteundgåelse, hvorfor der enten skal opstilles vilkår for tilladelsen eller gives afslag.

Praksis i forbindelse med vilkårsstillelse ved skattefri aktieombytning er at fastsætte vilkår med en 3-årig anmeldelsespligt vedrørende væsentligt ændrede forhold. Tidligere var praksis et standardmæssigt 3-årigt ejertidsvilkår. Denne praksisændring blev indført som en konsekvens af Leur-Bloem dommen, der fastslog at det 3-årige generelle ejertidsvilkår var ulovligt og at der

<sup>71</sup> Høringssvar fra FSR, Bilag 1 til L110

<sup>72</sup> Fusionsskatteloven med kommentarer, s. 614

<sup>73</sup> Fusionsskatteloven med kommentarer, s. 154

<sup>74</sup> Leur-Bloem dommen (C-28/95), præmis 43 og 48

ved tilladelse til skattefri omstrukturering skulle foretages en konkret vurdering på baggrund af ansøgningen. Anmeldelsesvilkåret skal sikre, at der ikke gennem efterfølgende dispositioner sker væsentlige ændringer af de ved ansøgningen angivne forudsætninger og skal give SKAT mulighed for tilbagekaldelse af tilladelsen, hvis det ved de efterfølgende dispositioner viser sig, at aktieombytningen har haft skatteundgåelse som et hovedformål. Anmeldelsesvilkåret kan dog ikke i sig selv danne grundlag for tilbagekaldelse, idet den efterfølgende disposition skal føre til en revurdering af det oprindelige hovedformål.

Anmeldelsesvilkåret gælder som udgangspunkt for en 3-årig periode. SKAT kan dog ikke fastsætte vilkår for tilladelsen, som ikke er sagligt forklaret og begrundet ud fra den enkelte sags forhold i et konkret hensyn til imødegåelse af skatteundgåelse. Dette betyder blandt andet anmeldelsesvilkårets tidsmæssige udstrækning i visse tilfælde kan lempes, hvor de ombytende aktionærer er selskaber, der kunne have foretaget skattefrit salg af de ombyttede aktier. Dette ses for eksempel i SKM.2002.109 TS, hvor der oprindeligt blev stillet et anmeldelsesvilkår på 3 år. Da aktierne kunne være solgt skattefrit tidligere end anmeldelsesvilkårets udløb, blev det ikke fundet nødvendigt at anmeldelsesvilkåret skulle gælde udover dette tidspunkt. Dette vil også have betydning for anmeldelsesvilkåret fremover, da det efter indførelsen de nye regler om aktieavancebeskatningen vil medføre, at det ved de fleste aktieombytninger mellem selskaber vil være muligt både før og efter aktieombytningen at foretage skattefrit salg af aktierne. Dette vil være gældende hvis der er tale om datterselskabsaktier eller koncernselskabsaktier, hvilket kræver en ejerandel på mindst 10 %, jævnfør ABL kapitel 1.

Som det fremgår af ovenstående, kan anmeldelsesvilkåret alene føre til tilbagekaldelse, hvis en fornyet samlet vurdering med inddragelse af efterfølgende oplysninger fører til, at skatteundgåelse må anses som et oprindeligt hovedformål. Jævnfør Leur-Bloem dommen har skattemyndigheder nemlig retskrav på tilladelse, hvis de objektive betingelser er opfyldt, medmindre skatteundgåelse anses for et af hovedformålene. Efterfølgende dispositioner kan ligeledes ikke gøres til henstand for tilbagekaldelse af tilladelsen, hvis disse kun medfører at de objektive betingelser ikke er opfyldt. Dette er slået fast i EF-domstolens afgørelse i Hans Markus Kofoed sagen, hvor det bekræftes at en efterfølgende disposition ikke kan have betydning for vurderingen af de objektive betingelsers opfyldelse medmindre den efterfølgende disposition er bindende aftalt som led i selve transaktionen. De efterfølgende dispositioner skal altså medføre, at skatteundgåelse må anses som et oprindeligt hovedformål, for at der kan ske tilbagekaldelse af tilladelsen.<sup>75</sup>

<sup>75</sup> Fusionsskatteloven med kommentarer, s. 618

Ligningsvejledningen antager dog en mere stram opfattelse af tilbagekaldelsesmuligheden. Jævnfør LV 2010-1, afsnit S.G.18.7.4, lægger SKAT op til, at det skal vurderes om efterfølgende ændringer stemmer overens med den oprindelige tilladelse og om det ville have gjort en forskel for tilladelsen, at ændringerne havde været kendt dengang. Som det fremgår af ovenstående må det dog antages, at det ikke er muligt at tilbagekalde tilladelse på dette grundlag, da der som nævnt, jævnfør fusionsskattedirektivet, kun kan ske tilbagekaldelse ved skatteundgåelses-klausulen. Dog skal man dog stadig være opmærksom, at SKAT har mulighed for tilbagekaldelse, hvis der fremkommer nye oplysninger, der har væsentlig betydning for skatteundgåelsesvurderingen, og som ansøger burde have fremlagt i forbindelse med ansøgning af tilladelsen.<sup>76</sup>

Vi vil i det følgende kort gennemgå enkelte tilfælde, hvor anmeldelsesvilkåret vil være gældende. Dette vil dog ikke være udtømmende og der vil i det enkelte tilfælde skulle vurderes væsentligheden af dispositionen. Anmeldelsesvilkåret vil uden tvivl være gældende ved efterfølgende *salg af aktier i datterselskabet* (erhvervede selskab). Et forholdsvist hurtigt skattefrit salg af aktier, som før aktieombytningen ville være skattepligtigt, vil kunne skabe en formodning om at aktieombytningen har skatteundgåelse som et hovedformål. Det er dog, som ovenfor anført, ikke i sig selv nok for tilbagekaldelse, da salget i så fald i foreningen med de øvrige oplysninger skal føre til, at skatteundgåelse anses for et oprindeligt hovedformål. Afgørende vil i dette tilfælde være tidshorisonten og den afhændede andel. I SKM.2004.240 LSR blev det for eksempel godkendt, at der efter en aktieombytning blev afhændet 1/3 af aktierne i det erhvervede selskab. Ligeledes vil der blive lagt vægt på, at der en forretningsmæssig begrundelse for det efterfølgende salg.

*Kapitalændringer i driftsselskabet* vil ikke have betydning for aktieombytningstilladelsen, så længe dette ikke ændrer på ejerforholdet til driftsselskabet. Ligeledes vil kapitalforhøjelser ved tredjemands nytegning umiddelbart ikke være et problem, da der ikke opstår en skattefri avance. Kun hvis der sker kapitalnedsættelse ved indløsning af holdingselskabets aktier vil der opstå et muligt problem, da dette kan sidestilles med aktiesalg, jævnfør ovenfor.

Et *frasalg af driftsaktivitet*, for eksempel ved tilførsel af aktiver, vil som udgangspunkt ikke påvirke ombytningstilladelsen, da der ikke realiseres nogen avancer og værdien ikke påvirkes, idet det forudsættes at transaktionen sker på markedsvilkår. Ligeledes vil det umiddelbart heller ikke påvirke ombytningstilladelsen, at der sker efterfølgende fusion eller spaltning. De efterfølgende dispositioner må dog vurderes enkeltvis, da det i stedet kan medføre en revurdering af det oprindelige hovedformål.<sup>77</sup>

<sup>76</sup> Fusionsskatteloven med kommentarer, s. 618-619

<sup>77</sup> Fusionsskatteloven med kommentarer, s. 619-632

## 7.4 Skattefri aktieombytning uden tilladelse

Ifølge ABL § 36, stk. 6, kan en skattefri aktieombytning ske uden tilladelse fra SKAT. Der gælder som udgangspunkt de samme regler som ved skattefri aktieombytning med tilladelse efter henholdsvis ABL § 36, stk. 1 og 2, eller stk. 3, bortset fra at der ikke er krav om en forretningsmæssig begrundelse. Der gælder altså også kravene om, at der er tale om "selskaber i en medlemsstat" og stemmemajoriteten, hvis aktieombytningen foregår efter reglerne i ABL § 36, stk. 1 og 2, samt at det erhvervende selskab opnår fuldt ejerskab, hvis aktieombytningen følger reglerne i ABL § 36, stk. 3. Ligeledes betyder det, at 6 måneders fristen og at en skattefri aktieombytning ikke kan gennemføres med tilbagevirkende kraft også er gældende ved skattefri aktieombytning uden tilladelse. Der henvises endvidere til gennemgangen i afsnit 7.2.2. Dog er der ved skattefri aktieombytning uden tilladelse i stedet yderligere regler, der skal overholdes. Disse er indsat i ABL § 36, stk. 6 og 7, mod tidligere ABL § 36 A.

### 7.4.1 Handelsværdi

Det er en betingelse for skattefri aktieombytning uden tilladelse, at værdien af vederlagsaktierne med tillæg af en eventuel kontant udligningssum svarer til handelsværdien af de ombyttede aktier. Dette fremgår af ABL § 36, stk. 6, 2. pkt. Denne bestemmelse er videreført fra det oprindelige regelsæt vedrørende skattefri aktieombytning uden tilladelse i ABL § 36 A. Bestemmelsen betyder, at anvendelsen af et ombytningsforhold, som ikke vurderes at være baseret på handelsværdier, medfører at aktieombytningen bliver skattepligtig. Det er derfor vigtigt, at der ikke kan opstå tvivl om dette punkt. Bestemmelsen er indsat for at forhindre, at der ved et skævt ombytningsforhold foræres værdier til en af parterne i aktieombytningen, medførende at der sker formueforrykkelse mellem aktionærene. Dette er også i overensstemmelse med tilladelsessystemet, der heller ikke i praksis tillader, at der sker formueforrykkelse mellem aktionærene. Dog skal det bemærkes, at skatteministeren under lovforarbejdet godkendte, at opgørelsen af handelsværdi kan ske efter de gældende principper for værdiansættelse,<sup>78</sup> hvilket skaber en vis trykthed ved værdiansættelsesproblemet.

Ved den typiske aktieombytning, hvor en eneaktionær foretager aktieombytning til et nystiftet selskab med henblik på stiftelsen af holdingkonstruktion, vil det være forholdsvist enkelt at opgøre handelsværdien. Skatteministeriet har nemlig bekræftet, at hvis det erhvervende selskab stiftes i forbindelse med aktieombytningen, vil værdien af de udstedte vederlagsaktier altid svare til handelsværdien af de indskudte aktier. Dette hænger sammen med, at hele værdien i det erhvervende selskab består af aktier i det erhvervede selskab. En sådan aktieombytning vil

<sup>78</sup> TSS-cirkulære 2000-9 og 2000-10 samt SKAT's vejledning "Transfer Pricing; kontrollerede transaktioner; værdiansættelse" af 21. august 2009



derfor kunne gennemføres til eksempelvis bogførte værdier. Dette vil også være gældende ved en aktieombytning, hvor de hidtidige aktionærer i det erhvervede selskab fortsætter som aktionærer i det erhvervende selskab med samme uændrede ejerforhold, uden at der sker kontant vederlæggelse.

Praksis viser, at handelsværdikravet ikke kan fraviges når der sker aktieombytning til et eksisterende selskab, uanset at der ikke overføres værdier mellem aktionærer, og uanset at der ikke overføres værdier mellem aktier, der skattemæssigt behandles forskelligt. Dette betyder, at selv hvor de deltagende selskaber ejes af samme aktionær og aktierne skal behandles ens, skal handelsværdier anvendes ved fastsættelse af ombytningsforholdet. Dette er slået fast i SKM.2008.281 SR. Dette kan virke undrende, idet der ved samme aktionær og samme skattemæssige behandling af aktierne ikke vil kunne opnås skattemæssige fordele ved et fra handelsværdier afvigende bytteforhold.<sup>79</sup> Ophævelsen af 3 års-reglen for skattefrit aktiesalg kan muligvis give anledning til ændring af denne praksis, da der for selskabers vedkommende ikke længe mere kan flyttes værdier fra nyere til ældre aktier. For personers vedkommende må praksis antages at være uændret, da der ikke er sket ændringer i den skattemæssige behandling.

Ligeledes er det i SKM.2008.198 SR bekræftet, at aftalte værdier mellem uafhængige parter med modstridende interesser må svare til handelsværdi, mens det samtidigt blev bekræftet at søskendeforhold som udgangspunkt skattemæssigt anses for uafhængige parter.

Bestemmelsen regulerer dog ikke til hvilken værdi aktierne i det erhvervede selskab skal optages til i det erhvervende selskabs selskabsretlige åbningsbalance, da den selskabsretlige behandling af apportindskud i form af aktier fremgår af selskabsloven og årsregnskabsloven. Ligeledes forhindrer bestemmelsen heller ikke at vederlagsaktierne udstedes til overkurs, når blot der ikke foreligger formueforrykkelse eller værdiflytning mellem aktier, der skattemæssigt ikke behandles ens.<sup>80</sup>

#### **7.4.2 Holdingkravet**

Ved indførelsen af lov nr. 525 af 12. juni 2009 blev der indført et holdingkrav, jævnfør ABL § 36, stk. 6, 3. pkt. Holdingkravet betyder, at det erhvervende selskab ikke må afstå aktierne i det erhvervede selskab i en periode på 3 år efter ombytningstidspunktet. Baggrunden for indførelsen af dette holdingkrav er, at det ikke skal være muligt, at de ombyttede aktier kan sælges skattefrit kort tid efter tilførslen, således at et eventuelt skattepligtigt salg bliver omdannet til

---

<sup>79</sup> SR.2008.0100, s. 1-3

<sup>80</sup> SPO.2007.125, s. 2

et skattefrit salg. Dette ville for eksempel være tilfældet hvor en eneaktionær (person) foretager en aktieombytning ved dannelse af holdingkonstruktion. I så fald ville aktierne i det erhvervede selskab efter aktieombytningen kunne afhændes skattefrit, da der er tale om koncernselskabsaktier. Der er derfor indført et holdingkrav på det erhvervede selskabs aktier i det erhvervede selskab. Reglen gælder kun ved afståelse af det erhvervede selskabs aktier i det erhvervede selskab, og ikke en aktionærs afståelse af aktier i det erhvervede selskab, da disse fortsat er skattepligtige. Sælges aktier omfattende af holdingkravet, bliver aktieombytningen skattepligtig. Såfremt det erhvervede selskab ønsker at afhænde aktierne inden udløbet af holdingkravet, og dette ikke sker i forbindelse med en efterfølgende omstrukturering, jævnfør nedenfor, er det dog muligt at ansøge om tilladelse hos SKAT efter bestemmelserne i ABL § 36, stk. 1 og 2, eller stk. 3.

Uanset forbuddet mod afståelse af aktier omfattende af holdingkravet, accepteres det, at aktierne i det erhvervede selskab inden for den 3-årige periode afstås i forbindelse med en efterfølgende skattefri omstrukturering af det erhvervede eller det erhvervede selskab, hvis der ved omstruktureringen ikke sker vederlæggelse med andet end aktier, jævnfør ABL § 36, stk. 6, 4. pkt. Holdingkravet overføres så alt afhængigt af omstændighederne til de deltagende selskaber i den nye omstrukturering, ligesom der formentligt vil opstå et nyt holdingkrav vedrørende den nye omstrukturering. Foretages for eksempel en efterfølgende spaltning af det erhvervede selskab, overføres det oprindelige holdingkrav til de ved spaltningen opståede selskaber. Det oprindelige holdingkravs restløbetid finder anvendelse på det overførte holdingkrav, jævnfør ABL § 36, stk. 6, 5. pkt.

### **7.4.3 Ophævede værnsregler**

Før vedtagelsen af lov nr. 525 af 12. juni 2009, var det udbyttebegrænsningsreglerne i den daværende ABL § 36 A, stk. 7, der sammen med en række øvrige værnsregler forhindrede, at et skattepligtigt salg blev omdannet til et skattefrit salg. Udbyttebegrænsningsreglerne regulerede, hvor store udbytter der kunne udloddes fra det erhvervede selskab til det erhvervede selskab efter en skattefri aktieombytning uden tilladelse. På denne måde forhindrede, at det erhvervede selskab efterfølgende kunne udlodde store midler skattefrit, med den virkning, at det erhvervede selskab faldt i værdi, og dermed ville kunne afhændes med lille eller slet ingen beskatning til følge. Reglen gjaldt ligesom holdingkravet kun ved udlodninger fra det erhvervede selskab til det erhvervede selskab, og ikke fra det erhvervede selskab og opad. Denne regel er dog som nævnt ophævet og erstattet af holdingkravet, da datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier nu kan sælges skattefrit uanset ejertid. Udbyttebegrænsningsreglen ville dermed ikke have nogen virkning, da der allerede sker beskatning af udloddet udbytte ved en ejerandel

under 10 %. For nærmere gennemgang af praksis vedrørende udbyttebegrænsningsreglerne, henvises til gennemgang i afsnit 5.4.1.

Ved indførelsen af lov nr. 525 af 12. juni 2009 er der som nævnt også ophævet en række øvrige regler. Bestemmelsen i ABL § 36 A, stk. 4, 2. og 3. pkt. er ophævet. Denne omhandlede, at en aktionær, der var et selskab, og som før ombytningen var aktionær i både det erhvervede og det erhvervende selskab, skulle behandle alle sine aktier i det erhvervende selskab, som om de var erhvervet på ombytningstidspunktet, med mindre alle var ejet i mere end 3 år. Denne regel skulle forhindre, at selskabsaktionæren kan anvende en skattefri aktieombytning til skatteundgåelse ved brug af FIFO-princippet, jævnfør ABL § 5, og gennemsnitsmetoden, jævnfør ABL § 26. Efter ophævelsen af 3 års-reglen for skattefrit aktiesalg er denne regel ikke længere nødvendig.

Den tidligere regel i ABL § 36 A, stk. 5 om, at aktierne i det erhvervede selskab skulle anses for erhvervet på ombytningstidspunktet for den oprindelige anskaffelsessum, er ligeledes ophævet, da 3 års-reglen for skattefrit aktiesalg er bortfaldet. Aktierne ville derved alligevel kunne sælges skattefrit med det samme, hvorved det ikke er nødvendigt at sætte begrænsninger for anskaffelsessummen. Endelig er reglen i ABL § 36, stk. 6, også ophævet af samme grund. Denne forhindrede at fradrage uudnyttede aktietab i gevinst fra aktier i det erhvervede selskab.

Bestemmelsen i ABL § 36 A, stk. 4, 1. pkt., der fastslog, at de modtagne vederlagsaktier i det erhvervende selskab skal behandles, som om de var erhvervet på ombytningstidspunktet for den oprindelige anskaffelsessum, er videreført i ABL § 36. Den er ikke videreført som en særskilt bestemmelse, men der henvises i stedet til FUSL § 11, der omtaler samme regel.

Som det fremgår, gav udbyttebegrænsningsreglerne sammen med de øvrige værnsregler anledning til en del problemer og spørgsmål, og ophævelsen af størsteparten af disse værnsregler imod indførelsen af holdingkravet har efter vores vurdering gjort skattefri aktieombytning uden tilladelse mere simpelt og anvendeligt.

#### **7.4.4 Øvrige betingelser**

Det er, jævnfør ABL § 36, stk. 6, 6. pkt., en betingelse for skattefri aktieombytning uden tilladelse, at aktionærer, der har bestemmende indflydelse i det erhvervede selskab, jævnfør LL § 2, ombytter aktierne i dette selskab med aktier i et selskab, der er hjemmehørende på Færøerne eller i Grønland, en stat, der er medlem af EU/EØS, eller en stat, som har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark. Dette hænger sammen med, at en ellers skattepligtig afstå-

else af aktierne i det erhvervede selskab via en skattefri aktieombytning, kunne konverteres til aktieavance hos et erhvervende selskab, der ikke er hjemmehørende i Danmark, og derfor ikke beskattes af avancen i Danmark. Denne bestemmelse gælder nu alle aktionærer, hvorimod den ved de oprindelige regler kun gjaldt for aktionærer, som var selskaber.

Endeligt er der krav om, at det erhvervende selskab senest i forbindelse med indgivelse af selv-angivelse for det indkomstår, hvori tilførslen er gennemført, skal give SKAT oplysning om, at selskabet har deltaget i en skattefri aktieombytning uden tilladelse, jævnfør ABL § 36, stk. 7. Ligeledes skal det erhvervende selskab senest en måned efter afståelsen give SKAT oplysning, hvis det erhvervende selskab afstår aktier som følge af en efterfølgende omstrukturering.

Desuden er det fortsat muligt at benytte de almindelige regler om skatteforbehold og omgørelse af privatretlige dispositioner til at rette op på situationen. Dette skal dog gøres inden dispositionen foretages.<sup>81</sup>

## 7.5 Praktiske eksempler

Vi vil i det følgende illustrere reglerne ved skattefri aktieombytning uden tilladelse ved nogle eksempler.

### *Eksempel 1:*

Den typiske aktieombytning kan illustreres i eksempel 1. Person A ejer alle aktierne i driftsselskabet D, som er anskaffet for 500 t.kr. den 1. september 2008. Person A foretager herefter en skattefri aktieombytning uden tilladelse, således alle aktierne i driftsselskabet indskydes i et nystiftet holdingselskab H mod vederlag af alle aktier i dette selskab. Handelsværdien udgør 1.000 t.kr. på ombytningstidspunktet, som er den 1. januar 2010. Kalenderåret bruges som indkomstår. Se figur 7.1 for illustration af denne type aktieombytning.

Betingelserne for den skattefrie aktieombytning er alle opfyldt. Selskabsbegrebet er opfyldt, ligesom der sker vederlæggelse med aktier. Stemmeplertalskravet er også opfyldt idet holdingselskabet efter aktieombytningen ejer alle aktier i driftsselskabet og dermed alt andet lige også stemmemajoriteten. Betingelsen om handelsværdi ved aktieombytning uden tilladelse er også opfyldt, idet det erhvervende selskab (holdingselskabet) stiftes i forbindelse med ombytningen, og værdien af de udstedte vederlagsaktier derfor altid vil svare til handelsværdien af de indskudte aktier.

---

<sup>81</sup> SR.2007.0208, s. 3

Person A's skattemæssige anskaffelsessum for aktierne i holdingselskabet, udgør efter gennemførelsen af aktieombytningen den oprindelige anskaffelsessum på 500 t.kr., og anses for erhvervet på det oprindelige anskaffelsestidspunkt den 1. september 2008, da der sker succession. Holdingselskabets anskaffelsessum for aktierne i driftsselskabet udgør handelsværdien på 1.000 t.kr., og aktierne anses for erhvervet på ombytningstidspunktet den 1. april 2010. Endeligt opstår der et holdingkrav på holdingselskabets aktier i driftsselskabet, da aktieombytningen sker uden tilladelse. Dette betyder at aktieombytningen bliver skattepligtig, hvis holdingselskabet afstår aktierne inden den 1. januar 2013 medmindre der efterfølgende søges om tilladelse efter reglerne i ABL § 36, stk. 1 og 2, eller stk. 3.

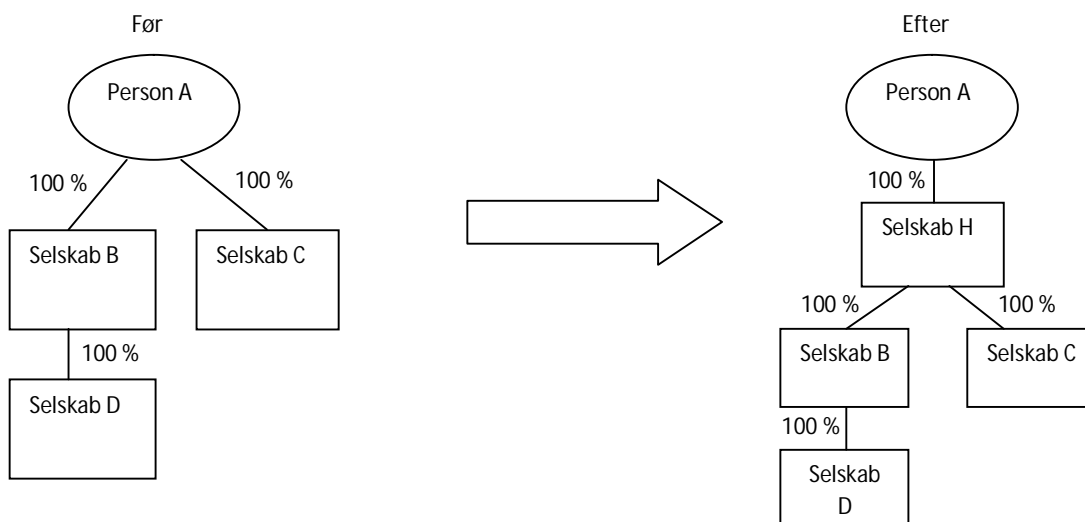
#### *Eksempel 2:*

I eksempel 2 forestiller vi os samme situation som i eksempel 1, blot med den forskel at driftsselskabet D ejes ligeligt af Person A og Selskab B. Der foretages skattefri aktieombytning uden tilladelse efter samme model som i eksempel 1. Den eneste forskel bliver her, at Person A og Selskab B efter gennemførelsen af aktieombytningen hver har en anskaffelsessum på 250 t.kr. for aktierne i det nystiftede holdingselskab. Handelsværdien vil også i dette tilfælde være opfyldt, da handelsværdien, efter samme princip som i eksempel 1, altid vil svare til værdien af de udstedte aktier, når de hidtidige aktionærer i det erhvervede selskab fortsætter som aktionærer i det erhvervende selskab med samme uændrede ejerforhold, uden at der sker kontant vederlæggelse.

Efterfølgende ønskes der at foretages en skattefri spaltning uden tilladelse af holdingselskab efter reglerne i FUSL §§ 15 a og 15 b, således at Person A og Selskab B får hvert deres holdingselskab. Der henvises til afsnit 6 om spaltning, for nærmere gennemgang af denne transaktion. En efterfølgende spaltning af holdingselskabet, vil ikke medføre omgåelse af stemmeflertalskravet, selvom de to nye holdingselskaber ikke vil have stemmemajoritet efter den nye omstrukturering. Dette er direkte reguleret i lovbestemmelsen, jævnfør ABL § 36, stk. 2, 2. pkt., ligesom det også er slået fast i praksis, at stemmeflertallet i det erhvervede selskab kan opgives efterfølgende. I forbindelse med spaltningen af holdingselskabet videreføres det oprindelige holdingkrav til de to nystiftede holdingselskaber, således at omstruktureringen bliver skattepligtig, hvis et af holdingselskaberne afstår aktier i driftsselskabet inden udløbet af holdingkravet den 1. januar 2013. Dette vil være gældende for begge aktionærer. Ligeledes opstår der et nyt holdingkrav ved spaltningen på Selskab B's aktier i det nye holdingselskab. Der opstår ikke noget holdingkrav på Person A's aktier i det nye holdingselskab, da Person A ikke vil kunne afstå aktierne skattefrit.

*Eksempel 3:*

I eksempel 3 ejer Person A aktierne i Selskab B og Selskab C. Selskab B ejer endvidere aktierne i datterselskabet Selskab D. Person A ønsker nu at foretage en skattefri aktieombytning, således aktierne i Selskab B og Selskab C indskydes i et nystiftet holdingselskab, Selskab H. Den oprindelige anskaffelsessum udgør for Selskab B 500 t.kr. i 2004 og for Selskab C 1.500 t.kr. i 2007. Ombytningsdatoen er den 1. januar. Vederlaget består alene i aktier og alle selskaber benytter kalenderåret som indkomstår. Eksemplet er illustreret i figur 7.4 nedenfor.



Figur 7.4: Eksempel 3

Betingelserne for den skattefrie aktieombytning er også i dette tilfælde alle opfyldt. Selskabsbegrebet er opfyldt, ligesom der sker vederlæggelse med aktier. Stemmeflertalskravet er også opfyldt idet holdingselskabet efter aktieombytningen ejer alle aktier i Selskab B og Selskab C og dermed alt andet lige også stemmemajoriteten. Betingelsen om handelsværdi ved aktieombytning uden tilladelse er også opfyldt, idet det erhvervende selskab (holdingselskabet) stiftes i forbindelse med ombytningen, og værdien af de udstedte vederlagsaktier derfor altid vil svare til handelsværdien af de indskudte aktier.

Person A's skattemæssige anskaffelsessum for aktierne i holdingselskabet, udgør efter gennemførelsen af aktieombytningen de oprindelige anskaffelsessummer på i alt 2.000 t.kr., og anses for erhvervet på de oprindelige anskaffelsestidspunkter, da der sker succession. Holdingselskabets anskaffelsessum for aktierne i driftsselskabet udgør handelsværdierne på de respektive selskaber, og aktierne anses for erhvervet på ombytningstidspunktet den 1. januar 2010. Endeligt opstår der et holdingkrav på holdingselskabets aktier i Selskab B og i Selskab C, da aktieombytningen sker uden tilladelse. Dette betyder at aktieombytningen bliver skattepligtig, hvis holdingselskabet afstår aktierne inden den 1. januar 2013 medmindre der efterfølgende søges om

tilladelse efter reglerne i ABL § 36, stk. 1 og 2, eller stk. 3. Endeligt kan det bekræftes at reglerne i ABL § 36, stk. 6, 6. pkt. og ABL § 36, stk. 4, 1. pkt. ligeledes er opfyldt.

Derefter ønskes foretaget en lodret fusion, hvor Selskab B som indskydende selskab fusioneres med det nystiftede holdingselskab, Selskab H, som det fortsættende selskab. Dette foregår efter reglerne i FUSL § 1, stk. 1, jævnfør den nærmere gennemgang i afsnit 4. Der ydes ikke vederlag for aktierne i det ophørende selskab, Selskab B, jævnfør Selskabslovens § 250, stk. 3. Dette er heller ikke en betingelse ved gennemførelse af lodrette fusioner, jævnfør FUSL § 2, stk. 2. Således består koncernstrukturen efterfølgende af det nystiftede holdingselskab, Selskab H, med de oprindelige selskaber, Selskab C og Selskab D, som datterselskaber. Holdingkravet på Selskab H's aktier i Selskab B videreføres efter fusionen til Selskab H's aktier i Selskab D, jævnfør bemærkningerne i Lovforslag L202 til § 1, nr. 48 og 49. Holdingkravet på Selskab H's aktier i Selskab C fortsætter uændret. Fusionen udløser ikke selv et nyt tre års holdingkrav.

Det gøres i den forbindelse gældende, at der ved den lodrette fusion ikke skal laves særindkomstopgørelse efter reglerne i SEL § 31, stk. 3, idet der er tale om en koncernintern fusion. Som følge heraf er fusionsdatoen den 1. januar 2010, jævnfør fusionsskattelovens § 5, stk. 1.

## 7.6 Perspektivering og delkonklusion

Ved en skattefri aktieombytning er som nævnt nogle fælles betingelser der skal være opfyldt. *Selskabsbegrebet* skal være opfyldt, ligesom at der skal ske *vederlæggelse i aktier*, hvortil der eventuelt kan tillægges en kontant udligningssum. Endeligt skal *stemmeflertalskravet* være opfyldt, hvilket vil sige at det erhvervende selskab efter omstruktureringen skal have erhvervet stemmemajoriteten i det erhvervede selskab. Disse generelle krav vil som udgangspunkt ikke have afgørende betydning for valg af skattefri aktieombytning med eller uden tilladelse, idet der ikke er væsentlige problemstillinger og praksis er umiddelbart klart på disse områder.

Muligheden for en skattepligtig aktieombytning skal overvejes generelt. I de fleste tilfælde vil det udløse en u hensigtsmæssig stor beskatning, men der kan være tilfælde under de nuværende markedsforhold, hvor det ombyggede selskab kan være faldet så meget i værdi, at der kun vil være lille eller slet ingen beskatning. Ligeledes kan man forestille sig en situation hvor aktionæren har mulighed for at udnytte uudnyttede aktietab eller skattemæssige underskud.

Muligheden for kontant vederlæggelse ved skattefri aktieombytning, medfører også muligheden for gennemførelse af en del af aktieombygningen som afståelse, idet en kontant vederlæggelse sidestilles med afståelse af aktier.

En skattefri aktieombytning med tilladelse kræver en *forretningsmæssig begrundelse*, ligesom ombytningsforholdet skal svare til *handelsværdi*, således der ikke sker formueforrykkelse mellem aktionærerne. SKAT vil ligeledes i hovedparten af tilfældene stille *anmeldelsesvilkår* til den skattefrie aktieombytning. Dette vil betyde at væsentlige dispositioner skal anmeldes til SKAT.

Skattefri aktieombytning uden tilladelse medfører et *holdingkrav*, hvor salg af aktier inden for 3 år fra ombytningstidspunktet medfører at aktieombytningen bliver skattepligtig. Ligeledes er der krav om at de vederlagte aktier inklusiv en eventuel kontant udligningssum skal svare til *handelsværdien* af de ombyttede aktier.

Den største faldgrube ved skattefri aktieombytning uden tilladelse er, at en gennemført skattefri omstrukturering af en eller anden grund ikke opfylder lovens betingelser og som følge heraf bliver skattepligtig. Dette vil kunne have alvorlige skattemæssige konsekvenser. Det vil dog være muligt efterfølgende at søge om tilladelse til skattefri aktieombytning, hvis det senere viser sig, at den skattefri aktieombytning bliver skattepligtig.

Ophævelsen af udbyttebegrænsningsreglerne har medført et noget klarere og mere overskueligt regelsæt for skattefri aktieombytning uden tilladelse. Hvor der tidligere var en del faldgruber og problemstillinger, er det nu kun nødvendigt at forholde sig til holdingkravet og kravet om handelsværdi, der også var gældende før modificeringen ved lov nr. 525 af 12. juni 2009. Dette betyder, at aktieombytningen bliver mere overskuelig og risikoen for at en skattefri aktieombytning efterfølgende bliver skattepligtig, er derfor væsentlig mindre. Holdingkravet betyder dog til gengæld skærpede krav vedrørende efterfølgende salg, hvorfor det er vigtigt ved skattefri aktieombytning uden tilladelse, at der ikke ønskes salg af aktierne inden for de første 3 år efter aktieombytningen.

Ved skattefri aktieombytning vil det hovedsageligt være handelsværdien, der kan give anledning til usikkerhed samt i enkelte tilfælde stemmeflertalskravet. I den forbindelse vil det afgørende for valg af regelsæt være, om der foreligger forretningsmæssig begrundelse og om der ønskes salg inden udløbet af holdingkravet. Umiddelbart vil vi, hvis det er muligt og der foreligger forretningsmæssig begrundelse, anbefale reglerne om skattefri aktieombytning med tilladelse, da man derved opnår tilladelse for hele aktieombytningen, ligesom der ved efterfølgende væsentlige ændringer skal ske forudgående anmeldelse og der derved bliver taget stilling til disse ændringer på forhånd. Ligeledes opnås muligheden for, at det erhvervende selskab under visse omstændigheder kan sælge aktierne i det erhvervede selskab inden for 3 år fra ombytningstidspunktet.



Ved overvejsen om der skal foretages skattefri aktieombytning uden tilladelse med bindende ligningsvar eller skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse, må det være nødvendigt at se på den administrative byrde ved begge muligheder. Det er vores vurdering, at den administrative byrde vil være nogenlunde ens, da det er de samme overvejsler der skal gøres, hvorfor man efter vores vurdering lige så godt kan ansøge om tilladelse.

Ved den typiske omstruktureringssituation, vil skattefri aktieombytning uden tilladelse med fordel kunne vælges, da der ved denne omstrukturering ikke umiddelbart er usikkerhed om handelsværdien eller øvrige betingelser, og derfor vil denne type aktieombytning kunne foretages uden risiko for omgørelse.

Det kan altså konkluderes, at de objektive regler med fordel kan anvendes på områder, hvor tilladelse vanskeligt kan opnås i praksis, som for eksempel ved manglende forretningsmæssig begrundelse, samt de mere simple aktieombytninger, hvor der ikke er væsentlige tvivlsspørgsmål.

## 8 Konklusion

Som det fremgår af afhandlingen, er det vanskeligt at give et klart og entydigt svar på vores problemformulering. Det er derfor ikke muligt at angive en udtømmende oversigt over omstruktureringssituationer, hvor det objektive regelsæt kan anbefales. Vi vil dog, ud fra vores analyse og redegørelse af de enkelte omstrukturingsmuligheder, give vores vurdering af situationer hvor de objektive regler vil kunne anbefales.

Den største fordel ved skattefri omstrukturering uden tilladelse er, at der ikke er krav om en forretningsmæssig begrundelse. En manglende forretningsmæssige begrundelse vil give anledning til afvisning af tilladelse, og det vil derved være muligt i stedet at gennemføre omstruktureringen uden tilladelse. Et af hovedanvendelsesområderne for de objektive regler vil derfor være omstruktureringer, hvortil der vanskeligt vil kunne opnås tilladelse i praksis.

Den største faldgrube ved omstrukturering uden tilladelse er derimod, at en skattefri omstrukturering ikke opfylder lovens betingelser og derfor bliver skattepligtig. Dette kan have alvorlige skattemæssige konsekvenser for de involverede parter. Derfor er det meget vigtigt inden gennemførelsen af omstruktureringen, at sikre sig at de gældende betingelser er overholdt. I tilfælde hvor det er svært at overskue, om reglerne er overholdt, bør man enten sikre sig ved bindende ligningssvar eller ansøge om tilladelse efter de subjektive regler.

Vedtagelsen af lov nr. 525 af 12. juni 2009 har medført en væsentlig forenkling af reglerne om skattefri omstrukturering uden tilladelse, som har medført at reglerne er blevet mere anvendelige i praksis. Hvor der tidligere skulle tages stilling til en række værnsregler, er disse nu erstattet af holdingkravet. Ved tilladelsessystemet vil SKAT dog i en del tilfælde stille anmeldelsesvilkår med samme betingelse, hvorfor dette kun i nogle tilfælde har betydning i forhold til omstruktureringen.

I forbindelse med omstruktureringer, skal muligheden for en skattepligtig omstrukturering også indgå i overvejelserne. Ofte vil det ikke være et attraktivt alternativ på grund af en u hensigtsmæssig stor beskatning, men der kan dog være enkelte tilfælde, hvor man med fordel vil kunne foretage en skattepligtig omstrukturering eller en delvis skattefri omstrukturering ved delvis kontantvederlæggelse. En anden af de problemstillinger man skal overveje i forbindelse med skattefri omstrukturering er, hvis der er i et af de deltagende selskaber er skattemæssigt underskud fra tidligere år.

Det er ifølge lovbestemmelserne en betingelse ved spaltning og aktieombytning uden tilladelse, at disse gennemføres til handelsværdi. Disse kan dog gennemføres til andre værdier end handelsværdien, hvis omstruktureringen sker til nystiftede selskaber, og der ikke sker værdiforskydning blandt aktionærene. Ved øvrige skattefrie omstruktureringer vil ombytningsforholdet i praksis ligeledes skulle svare til handelsværdi. I praksis har det dog kun betydning ved omstrukturering mellem interesseforbundne parter.

### **Fusion**

Det eneste element der kan give anledning til væsentlige tvivlsspørgsmål ved skattefri fusion, vil være opgørelsen af handelsværdien vedrørende ombytningsforholdet. Ved koncerninterne fusioner er det dog ikke et problem, da der ikke sker formueforrykkelse mellem aktionærene. Det vil derfor kun være ved interesseforbundne parter at dette vil være særlig relevant, hvorfor man i disse tilfælde bør indhente bindende ligningssvar.

I praksis er problemet derfor uvæsentligt, hvorfor det kan konkluderes at de objektive regler er yderst anvendelige ved skattefri fusion, hvilket også har betydet at det ikke er muligt at søge tilladelse. Skattefri fusion uden tilladelse bør derfor anvendes, med mindre en skattepligtig fusion vil være mere hensigtsmæssigt, for eksempel på grund af uudnyttede skattemæssige underskud.

### **Tilførsel af aktiver**

Reglerne om skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse vil i nogen grad være anvendelige i praksis. Hvis holdingkravet kan accepteres, vil det kun være grenkravet, som kan give anledning til, at de objektive regler fravælges. Det kan dog være yderst vanskeligt at sikre overholdelsen af grenkravet i praksis. Benyttes de objektive regler, vil det derfor næsten altid være nødvendigt med bindende ligningssvar, da manglende overholdelse af grenkravet, vil medføre at tilførslen bliver skattepligtig.

Derudover er reglerne forholdsvist simple, men det er vores vurdering, at da der som udgangspunkt skal indhentes bindende ligningssvar vedrørende grenkravet, vil man ligeså godt kunne ansøge om tilladelsen, da vi ikke vurderer, at der er væsentlig forskel på den tidsmæssige og administrative byrde. Hvor grenafgrænsningen er klar, vil de objektive regler dog være en hurtig og forenklet adgang til skattefri tilførsel af aktiver.

Det kan altså konkluderes, at reglerne om skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse med fordel kan anvendes i situationer, hvor tilladelse vanskeligt kan opnås, for eksempel ved manglende forretningsmæssig begrundelse, samt ved overvejelser om efterfølgende udbytteudlodninger.

Dog vil vi kun anbefale anvendelsen, hvis der inden tilførslen indhentes bindende ligningssvar for sikring af overholdelse af grenkravet, med mindre den tilførte virksomhedsgren er så simpel at der ikke kan være tvivl om grenkravet. I så fald fremstår de objektive regler som en hurtig og forenklet adgang til skattefri tilførsel.

Vi vil anbefale skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse i følgende situationer:

- Tilførsel af hele virksomheden, dvs. intet grenkrav, men hvor der dog er tale om en samlet virksomhed i forhold til grenkravet.
- Tilførsler hvor der ikke foreligger en forretningsmæssig begrundelse. Overholdelse af grenkravet skal dog sikres.
- Tilførsler, hvor grenkravet ikke giver anledning til væsentlige problemstillinger.

### **Spaltning**

Skattefri spaltning uden tilladelse vil vi som udgangspunkt kun i enkelte tilfælde anbefale, da reglerne på grund af værnsreglerne i nogle tilfælde vil have begrænset anvendelighed i praksis.

Grenspaltninger vil vi som udgangspunkt ikke anbefale uden tilladelse. Dette hænger sammen med, at det i praksis vil være yderst vanskeligt at overholde kravene i forbindelse hermed. Grenkravet kan i sig selv være vanskeligt at overholde og der vil som udgangspunkt skulle indhentes bindende ligningssvar for at sikre overholdelse af dette. Derudover vil balancetilpasningskravet skulle opfyldes, hvilket vil være mere end vanskeligt, da grenkravet samtidigt skal overholdes. Hvis der foreligger en forretningsmæssig begrundelse, vil vi derfor anbefale at skattefrie grenspaltninger som udgangspunkt foretages med tilladelse. Alternativt kan der indhentes bindende ligningssvar vedrørende de enkelte krav.

Ved ophørsspaltninger vil skattefri spaltning uden tilladelse være mere anvendelig. I disse situationer vil kun balancetilpasningskravet og deraf betingede handelsværdier skulle iagttages. Ved ophørsspaltning vil det ligeledes være muligt, at foretage balancetilpasning forud for spaltning, da der ikke er grenkrav i denne situation.

Reglerne er i sig selv forholdsvis enkle at anvende, men det vil ofte være vanskeligt uden bindende ligningssvar at overholde de enkelte værnsregler. Derfor er det vores vurdering, at der i tilfælde hvor der vil skulle indhentes bindende ligningssvar, med fordel vil kunne ansøges om tilladelse i stedet. Derved vil balancetilpasningskravet ikke være gældende. Kun ved meget simple omstruktureringer og hvor der ikke foreligger en forretningsmæssig begrundelse samt i nogle tilfælde ved ophørsspaltninger, vil skattefri spaltning uden tilladelse med fordel kunne anvendes.

Vi vil anbefale skattefri spaltning uden tilladelse i følgende situationer, hvor ombytningsforholdet i alle situationer pr. definition anses for handelsværdier (balancetilpasningskravet skal dog opfyldes):

- Ophørsspaltning af pengetankselskaber, da der ikke vil være forretningsmæssig begrundelse.
- Koncernintern ophørsspaltning til nystiftede selskaber.
- Ophørsspaltning med ejerskifte mellem uafhængige parter.
- Spaltning hvor der ikke foreligger en forretningsmæssig begrundelse. Overholdelsen af gældende krav skal dog sikres.

### **Aktieombytning**

Ved skattefri aktieombytning uden tilladelse vil det være værnsreglen om at vederlagsaktierne skal udstedes til handelsværdi, der i praksis vil have størst betydning for anvendeligheden af de objektive regler. Dette kan dog løses ved aktieombytning til nystiftet selskab, hvor værdien af de vederlagte aktier pr. definition vil svare til handelsværdien eller ved aktieombytning mellem ikke-interesseforbundne parter. Alternativt vil det kunne løses ved bindene ligningsvar. De objektive regler ved skattefri aktieombytning vurderes på denne baggrund at være særdeles anvendelige i praksis og vil med fordel kunne anvendes. Dette skal også ses i lyset af, at selvom der ved de objektive regler er et holdingkrav, vil der ved de subjektive regler som udgangspunkt indføres anmeldelsesvilkår med samme begrænsning.

De objektive reglers primære anvendelsesområde ved skattefri aktieombytninger vil være situationer, hvor tilladelse ikke kan opnås i praksis, situationer hvor værnsregler ikke har betydning samt kombinationsomstruktureringer hvor der ved ophørsspaltning efterfølgende etableres personlige holdingselskaber. Særligt aktieombytning med efterfølgende ophørsspaltning kan med fordel anvendes, idet det som udgangspunkt ikke vil være en forretningsmæssig begrundelse, at den enkelte aktionær opnår hvert sit personligt ejede holdingselskab.

Vi vil anbefale skattefri aktieombytning uden tilladelse i følgende situationer:

- Koncernintern aktieombytning, dvs. uden skift af ultimativ ejer. Ombytningsforholdet svarer pr. definition til handelsværdi.
- Enkel holdingetablering med få selskaber og få aktionærer, og hvor der ikke sker skift af ultimativ ejer. Ombytningsforholdet svarer pr. definition til handelsværdi.
- Aktieombytning med ejerskifte mellem uafhængige parter. Ombytningsforholdet svarer som udgangspunkt til handelsværdi.

- Aktieombytning, hvor der kort tid efter ombytningen sker ændring af det erhvervende selskabs ejer- og stemmeandel i det erhvervede selskab. Der skal dog være sikkerhed for at den efterfølgende transaktion ikke er bindende aftalt ved aktieombytningen. Kravet om at vederlaget svarer til handelsværdien skal dog sikres.
- Aktieombytninger hvor der ikke foreligger en forretningsmæssig begrundelse. Kravet om at vederlaget svarer til handelsværdien skal dog sikres.

### **Opsamling**

Som det fremgår af ovenstående, må det ud fra de foretagne analyser konkluderes, at det ikke er muligt at give et entydigt svar på problemformuleringen. De objektive regler er i høj grad anvendelige i praksis, men der er også tilfælde, hvor reglerne som udgangspunkt ikke bør benyttes. I en del situationer vil det som minimum kræve et bindende ligningssvar, hvorfor der i disse tilfælde kan stilles spørgsmål ved reglernes anvendelighed. Dog er der, som det fremgår af ovenstående, situationer, hvor reglerne er særligt anvendelige.

Vi vil ved de mere komplicerede omstruktureringer anbefale skattefri omstrukturering med tilladelse, da der i mange tilfælde alligevel ville skulle søges om bindende ligningssvar eller tages skatteforbehold. I disse tilfælde vurderer vi, at der ikke vil være væsentlig forskel på den administrative byrde, hvorfor vi, hvor det er muligt, vil anbefale skattefri omstrukturering med tilladelse i disse situationer.

Skattefrie omstruktureringer uden tilladelse vil særligt være relevant, hvor opnåelse af tilladelse ikke er muligt, for eksempel hvor der ikke foreligger en forretningsmæssig begrundelse. Ligeledes vil det ved simple omstruktureringer, hvor der ikke er tvivlsspørgsmål, efter vores vurdering kunne anbefales at anvende de objektive regler, da dette alt andet lige vil være mere enkelt og tidsbesparende.

I øvrige tilfælde bør man enten indhente tilladelse, eller hvis der ikke foreligger en forretningsmæssig begrundelse, vælge at indhente bindende ligningssvar og efterfølgende gennemføre omstruktureringen uden tilladelse.

## 9 English summary

This thesis is built on the thesis statement: *“In this thesis we will analyze to which degree the objective rules of the restructuring of companies, are useable in practice, and in which situations the use of the rules are recommendable, respectively not recommendable”*.

In the process we account for the rules of restructuring in the areas of mergers, demerges, transfer of assets and exchange of shares. By taking in to account the practical issues, we analyze the problems and possibilities that the new objective rules induce. The core-focus of this thesis is the tax-exempt rules of restructuring of private limited companies. In 2007 it became possible to carry out a restructure without having the tax-authorities permission to do so. In order to avoid the misuse of the rules, some restrictive rules were added to the law.

For the most part the rules of restructuring are now two-stringed in the sense that a restructure of a company can, as mentioned above, be carried out without preceding permission from the tax authorities, as well as it is still possible to apply for permission prior to the restructuring. When the tax authorities process the application for permission, they will focus mainly on ensuring, that the restructure is prompted by business conditions and not just used as a mean of tax evasion or avoidance.

It is no longer possible to apply for the tax authorities' permission to carry out mergers. A merger can therefore only be performed in accordance with the objective rules of mergers. A merger cannot be divided into branches, it is all or nothing, which means mergers are not easily used as a tax-exempt way to sell assets that, should have been subject to taxation under normal circumstances. In most cases mergers are not complicated to carry out in accordance with the objective rules.

Tax-exempt transfer of assets can still be carried out with or without a preceding permission from the tax authorities. Transfer of assets means that one company transfers all, or some, of its assets to a receiving company. The transferring company in return receives shares in the receiving company as fee – it's not allowed to receive cash payments. When not all of the transferring company's assets are transferred to the receiving company, the *branch rules* apply. The branch rules state that the transferred assets have to make out an independent part of the transferring company. The transferred assets therefore have to be functional as a separate business, e.g. a rental division of a car company could make out a branch of its own. Transfer of assets is best carried out on the basis of preceding permission. We base this conclusion on the

fact, that if a transfer of assets is carried out without permission, and the tax authorities later reach the conclusion that one or more of the objective rules have not been obeyed, the entire restructure will be considered not to be tax-exempt for all of the participants. If an adequate business justification is not present, we recommend that the participating companies at least apply for a binding response regarding the matters of dispute.

Tax-exempt divisions also still have the two-stringed rules as well as transfer of assets. Another common denominator between the two is that it is possible to transfer only a branch to the receiving company or companies. Divisions are used to split up companies into two or more parts by transferring assets and liabilities to one or more receiving company. The transferring company can either cease to exist or continue with the remaining activities. There are three major restrictions in connection with tax-exempt divisions. When the transferring company continues to exist, the abovementioned branch-rules apply to the transferred assets and liabilities. Regardless of that there are rules governing the balance-sheet. This means that the ratio between the transferred assets, and liabilities has to be the same, as the ratio between the assets and liabilities in the transferring company. In the divisions where the transferring company ceases to exist, the correct ratio can be achieved by taking out a loan, and dividing the loan-obligation from the loan proceeds. If only a branch of the company is to be transferred this sort of balance-adjustment is in conflict with the branch rules. It is almost impossible to make to two rules coincide. We therefore recommend that branch de-merges are carried out on the basis of a preceding permission from the tax authorities.

The tax-exempt rules of exchange of shares also have the two-stringed model. It can be carried out with, or without the tax authorities' permission. An exchange of shares mean that a company acquire a part of another company's share capital, with the effect that the acquiring company obtain the majority of the votes in the acquired company. In exchange for this, the shareholders in the acquired company receive shares in the acquiring company, and possibly a cash payment. It's a condition for using the tax-exempt rules, regardless of whether you have permission or not, that the acquiring company has the majority of the votes in the acquired company after the exchange of shares.

Tax-exempt mergers, transfer of assets, divisions and exchange of shares have the common rule, that the value of the shares and, in the case of divisions and exchange of shares, the cash-fee has to match the value of the transferred assets and liabilities, or shares in the case of exchange of shares. The value is stated to be the trade value, not the book value. When carrying out a division, transfer of assets and exchange of shares without permission, there is a "holding-rule". This means that if one of the participating companies has a shareholder, which is also



a company, the latter company may not sell its shares in either of the participating companies in a three year period after the tax-exempt restructure.

We determine that a taxed restructure should always be taken into consideration. The crisis that many companies have gone through in the latter years has strengthened this point.

We conclude, that in many cases, there may be doubt regarding trade values, branch-demands and balance sheet ratios, or adjustments to this. When in doubt, we recommend that the tax authorities' permission is sought prior to the restructure. If the restructure is carried out without this, and the tax authorities later conclude that one or more of the rules are not complied with, the entire restructure is no longer tax-exempt – for all parties in it, which can have considerable consequences. However, when the restructure does not contain considerable doubt regarding the conditions, or there is no business justification, we recommend that the objective rules are used.

## 10 Litteraturliste

### Bøger

#### *Generationsskifte*

Halling-Overgaard, Søren; Olesen, Birgitte Sølvkær

2. Udgave – 1. oplag, 2007

#### *Lærebog om indkomstskat*

Michelsen, Aage; Askholt, Steen; Bolander, Jane; Engsig, John

12. Udgave - 1. oplag, 2007

#### *Generationsskifte - Omstrukturering*

Serup, Michael

2. Udgave - 1. oplag, 2004

#### *Fusionsskatteloven med kommentarer*

Serup, Michael

3. Udgave - 1. oplag, 2008

#### *Ligningsvejledningen; Selskaber og aktionærer 2010-1*

Bind 3, SKAT

### Love

Aktieavancebeskatningsloven

Fusionsskatteloven

Ligningsloven

Selskabsloven

Selskabsskatteloven

### Lovmateriale

Forslag til lov om ændring af selskabsskatteloven, aktieavancebeskatningsloven, fusionsskatteloven og andre skattelove (L110) – LFF2006-2007.1.110

Betænkning over Forslag til lov om ændring af selskabsskatteloven, aktieavancebeskatningsloven, fusionsskatteloven og andre skattelove (L110B) – LFB2006-2007.1.110

Forslag til lov om ændring af selskabsskatteloven, fusionsskatteloven og forskellige andre love (L23) – LFF2008-2009.1.23

Forslag til lov om ændring af aktieavancebeskatningsloven og forskellige andre love (L202) – LFF2008-2009.1.202

### **Artikler**

*Omstrukturering uden tilladelse – lille reparationspakke i lovforslag L 23*  
Amby, Christen - Ugeskrift for Skat, UFS.2008.5217

*Skattefrie omstrukturering af selskaber uden tilladelse*  
Andersen, Kim Wind – Skattepolitisk Oversigt, SPO.2007.125

*Skattefrie omstrukturering af selskaber uden tilladelse - praksis*  
Andersen, Kim Wind – Skattepolitisk Oversigt, SPO.2008.221

*Skattefrie omstrukturering af selskaber uden tilladelse – nye regler fra 2010*  
Andersen, Kim Wind – Ugeskrift for Skat, UFS.2009.3355

*Kommentar til EF-Domstolens afgørelse i Kofoed-sagen samt Skatteministeriets reaktion herpå, SKM 2007.843 (TFS 2008.45)*  
Jensen, Søren Næsborg – SR-Skat Online, SR.2008.0124

*Skattefrie omstrukturering – om praksis*  
Kjær, Susanne; Ulrich, Johanne Minke – SR-Skat Online, SR.2008.0100

*Spaltning og tilførsel af aktiver – mere om praksis*  
Kjær, Susanne – Tidsskrift for Skatter og Afgifter, TFS.1997.662

*Spaltning og tilførsel af aktiver – om praksis – del 3*  
Kjær, Susanne - Tidsskrift for Skatter og Afgifter, TFS.1998.633

*Skattefrie omstruktureringer uden tilladelse*  
Kjær, Susanne; Bertelsen, Marianne – SR-Skat Online, SR.2007.0208

*Nye regler om skattefrie omstruktureringer og sambeskatning i forbindelse hermed*  
Kjær, Susanne – Revision og Regnskabsvæsen Online, RR.2007.06.0014

*Skattefrie omstruktureringer – Nye regler som følge af skattereformen*

Kjær, Susanne – SR-Skat Online, SR.2009.0146

## Direktiver

*Fusionsskattedirektivet*

Direktiv 90/434/EØF, ændret ved direktiv 2005/19/EF

## Afgørelse og domme

EF-Domstolen sag C-28/95 - Leur-Bloem dommen (SU.1997.257)

EF-Domstolen sag C-321/05 – Hans Markus Kofoed-sagen

EF-Domstolen sag C-43/00 – Andersen og Jensen-sagen (SKM.2002.620)

SKM.2001.241 LR

SKM.2001.303 TSS

SKM.2002.109 TSS

SKM.2002.682 TSS

SKM.2004.240 LSR

SKM.2005.26 TSS

SKM.2005.33 LSR

SKM.2005.463 SM

SKM.2005.357 TSS

SKM.2006.163 LSR

SKM.2007.487 SR

SKM.2007.791 SR

SKM.2007.806 LSR

SKM.2007.807 DEP

SKM.2007.843 DEP

SKM.2007.854 SR

SKM.2007.919 SR

SKM.2007.920 SR

SKM.2007.922 SR

SKM.2008.134 LSR

SKM.2008.178 SR

SKM.2008.182 SR

SKM.2008.188 SR

SKM.2008.198 SR

SKM.2008.255 LSR

SKM.2008.256 LSR

SKM.2008.281 SR

SKM.2008.728 DEP

SKM.2008.818 SR

SKM.2008.924 SR

SKM.2009.91 ØLR

SKM.2009.646 SR

TfS.1996.899 DEP

TfS.1996.924 LR

TfS.1997.447 LR

TfS.1997.661 LR

TfS.1997.941 LR

TfS.1998.119 LR

TfS.1998.678 LR

TfS.2000.238 LR

TfS.2000.329 LR

TfS.2000.547 LR

TfS.2000.616 LR

TfS.2001.121 TSS

TfS.2001.147 LR

TfS.2004.726 TSM

TfS.2006.129 SM

TfS.2006.366 SM

TfS.2006.795 LSR  
TfS.2009.716 SR

TfS.2009.754 H

## 10.1 Anvendte forkortelser

ABL	=	Aktieavancebeskatningsloven
FUSL	=	Fusionskatteloven
LL	=	Ligningsloven
SEL	=	Selskabsskatteloven
LV	=	Ligningsvejledningen
FSR	=	Foreningen af Statsautoriserede Revisorer
DEP	=	Afgørelse fra Skatteministeriet
H	=	Afgørelse fra Højesteret
LR	=	Afgørelse fra Ligningsrådet
LSR	=	Afgørelse fra Landsskatteretten
SR	=	Afgørelse fra Skatterådet
TSS	=	Afgørelse fra Told- og Skattestyrelsen
ØLR	=	Afgørelse fra Østre Landsret