

Rettidig struktur omhu

- skattefri strukturændring med henblik på senere frasalg



Kandidatafhandling

December 2018

Aalborg Universitet - Cand.merc.aud

Clavs Nielsen & Kathrine Lund Mortensen

Rettidig struktur omhu

- skattefri strukturændring med henblik på senere frasalg

Uddannelse: Cand.merc.aud – kandidatafhandling
Uddannelsessted: Aalborg Universitet
Udarbejdet af: Clavs Nielsen & Kathrine Lund Mortensen
Vejleder: Erik Werlauf
Afleveringsdato: 20. december 2018

Clavs Nielsen

Kathrine Lund Mortensen

Executive summary

This Thesis comprises an examination of the tax consequences for a shareholder of not having shown timely due care in relation to structure. Overall, the examination will identify what due care means and how it can be exercised in the restructuring alternatives existing according to tax legislation and corporate legislation.

Due care comes from the shipowner, A.P. Møller, and it has always been one of the Mærsk Group's fundamental values. When breaking down due care there are two single words which include both to be timely and to exercise due care. Thus, it is about exercising due care so timely that unnecessary losses are avoided in a group. This could for example result in tax payable at a time when this is not advisable.

The due care will extend to a review of the options that a shareholder has of implementing restructurings in a group. The primary focus of this Thesis is on tax-free or tax deferring transactions. Because of this we are mainly looking at the possibilities of tax-free restructurings such as merger, demerger, contribution of assets and transfer of majority of shares. Moreover, an important distinction between company and business which this is relevant to both the tax-free restructurings and how rights and duties are transferred to a purchaser. We found that rights and duties are not transferred to purchaser in business transfer whereas a share transfer results in transfer of rights and duties to purchaser.

For the purpose of our review of the possibilities for tax-free restructurings, we have examined how each of them are regulated by law. We found in our examination that the merger tax act, which regulates merger, demerger and contribution of assets, and the act on taxation of capital gains on sale shares, which regulates transfer of majority of shares, is governed by the merger tax directive. In connection with the implementation of the merger tax directive in Danish legislation, the option was included to implement a restructuring according to two paths, the directive governed path and the Danish path.

According to the directive governed path, it is required to obtain permission from the Danish tax authorities to implement a tax-free restructuring, and a subjective condition concerning a valid commercial cause must be fulfilled in the application for the permission. The anti-avoidance rule on a valid commercial cause has been included to ensure that restructurings are not implemented for the purpose of tax avoidance or tax evasion. The Danish path is used when the tax-free restructurings are implemented without prior permission from the Danish tax authorities. Objective anti-avoidance rules are also included in the Danish path, primarily involving a holding requirement and a requirement for transfer at market value. These anti-avoidance rules are again to protect against tax avoidance or tax evasion.

The knowledge acquired from our review of the legislative basis and the possibilities of restructuring are hereafter used in relation to our examination of the tax consequences of a sale of business before and after the implementation of restructurings. We found in our examination that restructurings can contribute to minimize the tax payment in connection with a sale of a business if, before the business sale, the group has been sufficiently prepared for a sale and, thus, that due care has been exercised. The preparation for sale of a group is the most efficient method of achieving a better valuation of the business. The reason is that activities can be separated which either do not contribute positively to the total business or which are not of interest to a purchaser. Moreover, restructurings may also help achieving a spreading of risks by separating different activities from a company. However, the objective condition for the holding requirement must be respected because the consequences of a violation of a condition is that the transaction will be subject to tax.

The Thesis examines also the tax consequences of not exercising due care if the owner of the group dies. We found in our examination that the tax consequences may be considerable if the owner has not made the group structure ready before a death to ensure that it will be possible for a relative to succeed. It is important to consider the composition of activities in a company so that the conditions for the cash pile rule has not been violated because the consequences hereof will be that a relative cannot succeed, and relinquishment taxation will be imposed on the company. Moreover, we have also examined the consequences if the purchaser of the group is a foreign legal person. The conclusion is that the same restructuring alternatives can be applied, and they will be tax-free.

Our conclusion is that the tax consequences of not having exercised due care in relation to adjustment of the structure of a group can be inappropriate because the result often will be relinquishment taxation or that seller will not achieve the most favorable price for the business or the company. There are many alternative methods of adjusting the structure with different restructurings which may, however, result in a holding requirement which postpones the sales opportunities and, accordingly, a material condition for an optimal sale is to have exercised due care.

Indholdsfortegnelse

1. INDLEDNING	8
1.1 PROBLEMFOMULERING	9
1.2 AFGRÆNSNING	9
1.3 METODE OG STRUKTUR	9
2. RETTIDIG OMHU	11
3. LOVGRUNDLAGET FOR OMSTRUKTURERING AF SELSKABER	12
3.1 AKTIEAVANCEBESKATNINGSLOVEN (§ 36).....	12
3.2 FUSIONSSKATTELOVEN	13
3.3 EU'S FUSIONSSKATTEDIREKTIV	14
3.3.1 Skatteundgåelsesklausulen i praksis.....	16
3.4 ET VALG MELLEML TO SPOR	20
3.4.1 Det direktivstyrede spor (med tilladelse).....	20
3.4.2 Det danske spor (uden tilladelse).....	20
3.5 DELKONKLUSION	21
4. OVERDRAGELSE AF SELSKAB ELLER VIRKSOMHED?.....	22
4.1 SONDRINGEN MELLEML SELSKAB OG VIRKSOMHED.....	22
4.2 VIRKSOMHEDSOVERDRAGELSE	23
4.2.1 Skattemæssige konsekvenser	25
4.2.2 Ret og pligt	25
4.3 AKTIEOVERDRAGELSE	26
4.3.1 Skattemæssige konsekvenser	26
4.3.2 Ret og pligt	27
4.4 DELKONKLUSION	28
5. MULIGHEDER FOR SKATTEFRI OMSTRUKTURERING	29
5.1 SKATTEMÆSSIGE OVERVEJELSER	29
5.2 FUSION	31
5.2.1 Selskabsretligt.....	31
5.2.2 Skatteretligt.....	35
5.3 SPALTNING.....	38
5.3.1 Selskabsretligt.....	38
5.3.2 Skatteretligt.....	39
5.4 VIRKSOMHEDSOVERDRAGELSE	45
5.4.1 Selskabsretligt.....	45
5.4.2 Skatteretligt.....	47

5.5 MAJORITETSOVERDRAGELSE	50
5.5.1 Selskabsretligt.....	50
5.5.2 Skatteretligt.....	51
5.6 ØVRIGE MULIGHEDER	54
5.6.1 A/B model.....	54
5.6.2 Omdannelse af selskabsform.....	56
5.7 KONSEKVENSER VED MANGLENDE RETTIDIG STRUKTUROMHU.....	56
6. SELSKABSKONSTRUKTION - SPECIALETS UDGANGSPUNKT	58
7. SKATTEMÆSSIGE KONSEKVENSER – SAMMENHOLDELSE AF EJERSTRUKTUR FØR OG EFTER OMSTRUKTURERING.....	60
7.1 SALG FØR OMSTRUKTURERING	60
7.1.1 Salg af virksomhed – virksomhedsoverdragelse.....	60
7.1.2 Salg af driftsselskab - aktieoverdragelse	61
7.1.3 Indirekte salg gennem fusion.....	62
7.1.4 Salg gennem spaltning	62
7.1.5 Salgsmodning af virksomhed.....	63
7.1.6 Konsekvenser ved manglende rettidig strukturomhu.....	65
7.2 OMSTRUKTURERING AF EJERSTRUKTUR	66
7.2.1 Adskillelse af virksomheder – spaltning vs. tilførsel af aktiver	66
7.2.2 Udskille domicilejendom.....	74
7.2.3 Etablering af divisioner.....	77
7.2.4 Konsekvenser ved manglende rettidig strukturomhu.....	78
8. SKATTEMÆSSIGE KONSEKVENSER – HVEM ER KØBER OG DØDSFALD.....	80
8.1 HVEM ER KØBER?.....	80
8.1.1 Konsekvens ved manglende rettidig strukturomhu	86
8.2 DØDSFALD	87
8.2.1 Ikke udvist rettidig omhu	87
8.2.2 Udvist rettidig omhu	88
8.2.3 Konsekvens ved manglende rettidig strukturomhu	95
9. KONSEKVENSER VED MANGLENDE RETTIDIG STRUKTUROMHU	97
10. LITTERATURLISTE	99
10.1 BØGER.....	99
10.2 LOVSTOF OG VEJLEDNINGER	99
10.3 HJEMMESIDER.....	99
10.4 AFGØRELSER OG UDTALELSER	100

11. LISTE OVER FIGURER.....	101
12. BILAG	102
12.1 BILAG 1: SKEMATISK OVERSIGT OVER REGLERNE I ABL.....	102
12.2 BILAG 2: TJEK- OG FRISTLISTE VED AKTIEOMBYTNING.....	104
12.3 BILAG 3: TJEK- OG FRISTLISTE VED SPALTNING	105
12.4 BILAG 4: TJEK- OG FRISTLISTE VED TILFØRSEL AF AKTIVER	106
12.5 BILAG 5: TJEK- OG FRISTLISTE VED FUSION	107

1. Indledning

I forbindelse med etablering af en virksomhed foretages der valg af virksomhedsform og ejerstruktur. Valget bør primært træffes ud fra et forretningsmæssigt perspektiv og ikke et skattemæssigt perspektiv. Grundlaget herfor er, at reglerne i Virksomhedsskatteloven (VSL) gør det muligt at benytte reglerne i Virksomhedsordningen (VSO), som på mange måder ligner beskatningen af selskaber.

De fleste virksomheder er under konstant forandring, og den ejerstruktur der var optimal på etableringstidspunktet, kan senere vise sig ikke længere at være hensigtsmæssig. Der vil på den måde opstå et behov for at foretage en omstrukturering af ejerstrukturen. Det kan være, at den personligejede virksomhed skal omdannes til et selskab, eller at et selskab skal omstruktureres ved hjælp af fusion, spaltning, tilførsel af aktiver eller en kombination heraf. De typiske scenarier for omstrukturering er generationsskifte eller frasalg af hele eller dele af virksomheden. Det kan også være i forbindelse med en generel optimering af virksomheden for at opnå risikospredning, finansiering, nye medejere mv.

Selskabs- og skatteretten gør det muligt at foretage omstruktureringer på et hvilket som helst tidspunkt i virksomhedens levetid. Det er blandt andet derfor, at det skattemæssige perspektiv kun bør være sekundært på etableringstidspunktet.

Ifølge en ny undersøgelse blandt 1100 mindre virksomheder forventer en femtedel et ejerskifte i virksomheden inden for de næste fem år. Blandt disse er det kun halvdelen der har fået rådgivning om de økonomiske aspekter af et ejerskifte.¹ Undersøgelsen er et udtryk for, at mange virksomhedsejere ikke får talt med sin rådgiver inden et aktuelt ejerskifte. For at få det optimale ud af et ejerskifte er det vigtigt, at ejerstrukturen er gearret hertil. De fleste virksomhedsejere forbinder sådanne omstruktureringer med omkostninger til skat og revisor, men det de måske ikke ved er, at rettidig omhu kan optimere et hvert salg og dermed minimere skattebetalingen i sidste ende.

Der kunne opstå en situation, hvor der pludseligt lander det helt rette købstilbud på skrivebordet – hvilke skattemæssige konsekvenser kan det få ved ikke at have foretaget rettidig omhu?

¹ <https://finans.dk/erhverv/ECE10296179/halvdelen-af-mindre-virksomheder-er-ikke-rustede-til-et-ejerskifte>

1.1 Problemformulering

Omstruktureringer er en bred og kompleks kombination af selskabsretlige og skatteretlige forhold, som påvirkes af hinanden. Det primære fokus i dette speciale vil være de skatteretlige problemstillinger og løsninger der knytter sig til rettidig strukturomhu i forbindelse med frasalg af hele eller dele af en virksomhed. Afledt heraf vil dette speciale være bygget op omkring følgende problemformulering:

“På baggrund af et stigende antal virksomheder, der forventer et ejerskifte i virksomheden inden for de næste fem år, vil det blive undersøgt, hvilke skattemæssige konsekvenser det kan få ikke at have udvist rettidig strukturomhu, såfremt det helt rette købstilbud kommer”.

Formålet med dette speciale er at undersøge hvilke muligheder der er i den danske skattelovgivning for at foretage skattefrie omstruktureringer og hvordan de forskellige omstruktureringsmodeller kan kombineres, så ejerstrukturen optimeres på bedstevis uden det udløser en skat før et eventuelt frasalg. Problemformuleringen og besvarelsen heraf, er både interessant, men også samfundsrelevant, da alle virksomhedsejere på et eller andet tidspunkt står overfor en "exit" situation.

1.2 Afgrænsning

Specialet afgrænses til kun at omfatte omstrukturering af danske selskaber i Danmark i henhold til dansk lovgivning. Internationale forhold vil kun blive inddraget i det omfang det er nødvendigt, herunder eksempelvis ved fusionsdirektivet. Med danske selskaber menes, at der kun vil være fokus på aktie- og anpartsselskaber. Da det kun er omstrukturering af selskaber, vil reglerne for omdannelse af personligejet virksomhed til selskab ikke blive behandlet.

Det primære fokus i specialet er lagt på de skatteretlige forhold ved omstrukturering, hvor der her afgrænses til de skattefrie omstruktureringer. Skattepligtige omstruktureringer vil ikke blive behandlet, medmindre det giver anledning til at inddrage det som et alternativ, hvor det er mere hensigtsmæssigt. De selskabsretlige krav afgrænses til et minimum og behandles kun i det omfang, hvor der er forhold, som skal iagttages ved omstrukturering. Ydermere vil specialet ikke behandle generationsskiftemodeller samt dødsbøbeskatning i detaljer.

1.3 Metode og struktur

I den første og indledende del af specialet, vil udtrykket "rettidig omhu" blive defineret, herunder hvilken betydning udtrykket dækker over og dermed vigtigheden af at udvise det. Dernæst vil lovgrundlaget for omstruktureringer blive gennemgået. De danske

omstruktureringsmodeller har været under en lang udvikling gennem årene, hvorfor en gennemgang af lovgrundlaget giver en god grundlæggende forståelse af hensigten med de nugældende regler. Udtrykkene "virksomhed" og "selskab" bliver herefter defineret, da den juridiske sondring mellem disse udtryk er essentiel ved enhver overdragelse, herunder om der er tale om hele eller dele af en virksomhed.

Med det grundlæggende på plads, bliver der redegjort for de omstruktureringsmuligheder der er for danske selskaber i henhold til dansk lovgivning. Omstruktureringsmodellerne behandles både selskabsretlig og skatteretligt. Ved hver omstruktureringsmodel vil der blive redegjort for de skatteretlige regler, herunder de skattemæssige konsekvenser for de involverede selskaber. Der vil ligeledes blive redegjort for de objektive og subjektive betingelser som de skattefrie regler medfører. Efterfølgende vil der fastlægges en selskabskonstruktion, som der vil blive taget udgangspunkt i ved undersøgelsen af de skattemæssige konsekvenser ved ikke at have udvist rettidig strukturomhu. Her sammenholdes ejerstrukturen i specialets selskabskonstruktion før og efter en omstrukturering, herunder om den rettidige strukturomhu har en skattemæssig betydning ved et eventuelt salg af hele eller dele af virksomheden. Afslutningsvist undersøges det, hvilken indflydelse det har på selskabskonstruktionen afhængigt af, hvilken potentiel køber der er tale om samt de skattemæssige konsekvenser manglende rettidig strukturomhu kan få ved dødsfald hos kapitalejeren.

I alle kapitler inddrages der relevante domme, som eksempler på, hvor der kan være faldgruber i lovgivningen og hvor man skal være opmærksom. Der vil være delkonklusioner i alle kapitler, hvor der hele tiden vurderes på konsekvensen af manglende rettidig omhu. Disse delkonklusioner danner afslutningsvist baggrund for den samlede konklusion på specialets problemformulering.

2. Rettidig omhu

Udtrykket "rettidig omhu" kommer oprindeligt fra skibsreder A.P. Møller vis motto var "Med rettidig omhu", eller i fuld ordlyd "Intet tab skal os ramme, som ved rettidig omhu kunne afværges". Dette værdigrundlag har været en fast del af virksomhedsledelsen i Mærsk-koncernen og denne læresætning var den grundsten, hvorpå den verdensomspændende virksomheds blev lagt. Begrebet "rettidig omhu" er ganske enkelt synonym med koncernen, og udtrykket blev med tiden en del af det danske sprog og det er det ikke uden grund.

Bryder man begrebet ned, findes der to ord. Ved rettidig forstås i rette tid, betids, punktlig, præcis, tidsnok og til tiden. I rettidig ligger der også implicit noget forudsigende. Fremtiden kan naturligvis ikke forudsiges, men det kan vurderes hvilke scenarier, der er de sandsynlige og forberede sig på at håndtere begivenheder, der ikke går som forudset. Et er at lægge en plan for, hvordan ting gerne skulle forme sig. Noget andet er at have et alternativ, hvis ikke det udvikler sig som forventet.

Den anden del af udtrykket er "omhu". Det handler om agtpågivenhed, agtsomhed, akkuratesse, nøjagtighed, præcision og sirlighed. Dette betyder, at man skal være omhyggelig, grundig og drage omsorg for, at tingene sker som planlagt. Fejl skyldes ofte forhastede beslutninger, sjuskeri eller ligegyldighed.

I praksis består den rettidige omhu altså i at drage omsorg for nutiden og forberede sig på fremtiden. En virksomhedsejer skal tænke fremad og være forudseende i både planlægning og eksekvering. Ligeledes være innovativ og søge forandringen.²

² <https://www.skibsrederen.dk/succesfaktor-1-rettidig-omhu/>

3. Lovgrundlaget for omstrukturering af selskaber

Civilretligt følger omstrukturering af selskaber reglerne i selskabsloven. I selskabsloven findes reglerne om stiftelse af selskaber, om likvidation af selskaber samt om fusion og spaltning. Alle regler som er af væsentlig betydning, når der foretages omstruktureringer. Dette gælder uanset om omstruktureringen foretages som en skattepligtig eller en skattefri omstrukturering. Endvidere kan regnskabslovgivningen også have en vis betydning, idet der i de fleste tilfælde skal laves vurderingsberetninger og åbningsbalancer, der opfylder regnskabslovens krav.

De skatteretlige regler for omstrukturering er spredt i følgende love:

- Omdannelse: Virksomhedsomdannelsesloven (VOL)
- Aktieombytning: Aktieavancebeskatningsloven (ABL) § 36
- Øvrige omstruktureringer: Fusionsskatteloven (FUL)

I dette speciale vil det være de skatteretlige regler for omstrukturering af selskaber der er fokus på, hvorfor vi ikke vil komme yderligere ind på reglerne i VOL, da disse anvendes til at omdanne en personligejet virksomhed til et selskab.

De danske omstrukturingsregler har været under en lang udvikling gennem mange år. Grundlæggende har denne udvikling handlet om, at gøre skattefrie omstruktureringer mulige og dels gøre processen lettere, samtidig med et forsøg på at undgå skatteundgåelse. Det er derfor væsentligt for dette speciale, at kende baggrunden for det nuværende lovgrundlag for omstrukturering af danske selskaber, herunder hvornår der er tale om skatteudskydelse og skatteundgåelse.

3.1 Aktieavancebeskatningsloven (§ 36)

Reglerne om skattefri aktieombytning fremgår af aktieavancebeskatningsloven (ABL) § 36. Ved aktieombytning ombytter aktionæren sine aktier i ét selskab (det erhvervede selskab) med aktier i et andet selskab (det erhvervende selskab). Aktionærerne i det erhvervede selskab "indskyder" således et selskab imellem sig og deres hidtidige selskab, idet det erhvervende selskab overtager besiddelsen af aktier i det erhvervede selskab. Der skabes på denne måde en holdingstruktur.

I 1981 blev den første aktieavancebeskatningslov, Lov 1981.295, vedtaget. Lov 1983.220 indførte den første oprindelige hjemmel til skattefri aktieombytning uden for tilfælde af fusion (helejerskabsombytning). Den nugældende ABL § 36 blev oprindeligt indført som ABL § 13 i Lov 1981.295 og fik sin nuværende struktur med Lov 1992.219, der implementerede fusionsskattedirektivet. Ved Lov 2005.1413, der gennemførte en helt ny aktieavancebeskatningslov, blev bestemmelsen flyttet til ABL § 36.

I den nugældende aktieavancebeskatningslov vil aktieombytning efter de almindelige regler udløse realisationsbeskatning hos aktionæren. ABL § 36 giver dog mulighed for, at realisationsbeskatningen kan undgås (udskydes), hvis transaktionen i stedet gennemføres som en skattefri aktieombytning efter reglerne i FUSL §§ 9 og 11.

3.2 Fusionsskatteloven

Reglerne for omstrukturering af danske selskaber er omfattet af fusionsskatteloven (FUSL). Fusionsskatteloven hviler på et successionsprincip, med det formål at give selskaber mulighed for at fusionere, uden at der udløses skat. Det vil sige, at der ikke sker beskatning i det indskydende selskab af fortjeneste eller tab på de aktiver og passiver der indgår ved en fusion mv., der overføres til det modtagende selskab.³ Beskatningen udskydes indtil det modtagende selskab afstår de overtagne aktiver og passiver. De aktiver og passiver, der overtages af det modtagende selskab, behandles ved opgørelse af det modtagende selskabs skattepligtige indkomst, som om de var anskaffet på de tidspunkter og for de anskaffelsessummer, hvor de er erhvervet af det indskydende selskab. Skattemæssige afskrivninger mv., som det indskydende selskab har foretaget, anses ligeledes for foretaget af det modtagende selskab. Det vil sige, at det modtagende selskab indtræder i det indskydende selskabs skattemæssige stilling vedrørende de aktiver og passiver der indgår i transaktionen. Reglerne om succession på selskabssiden gælder dog kun for aktiver og passiver, der ved en omstrukturering forbliver under dansk beskatningsret.

Der sker efter fusionsskatteloven heller ikke beskatning hos selskabsdeltagerne i det indskydende selskab, i det omfang deltagerens aktier eller anparter i dette selskab ombyttes med aktier eller anparter i det modtagende selskab. Beskatningen udskydes, indtil det tidspunkt, hvor aktierne eller anparterne i det modtagende selskab afstås. Det vil sige, at der også er succession på aktionærsiden. Ved fusion og spaltning behandles aktierne eller anparterne i det modtagende selskab til gengæld, som om de var erhvervet på samme tidspunkt og for samme anskaffelsessum som aktierne eller anparterne i det indskydende selskab. Ved tilførsel af aktiver anses aktierne eller anparterne i det modtagende selskab for anskaffet til et beløb svarende til den skattemæssige værdi af de overtagne aktiver og passiver.⁴

Den nugældende fusionsskattelov har sit udspring i hovedloven fra 1975 (Lov nr. 647 af 19. dec. 1975). Der er siden 1975 gennemført en række ændringslove. De vigtigste ændringer i fusionsskatteloven blev gennemført ved Lov nr. 525 af 12. juni 2009, som især skulle skabe en harmonisering af selskabers aktie- og udbyttebeskatning.

³ Serup; Michael: Fusionsskatteloven med kommentarer, 4. udgave, Karnov Group Denmark A/S, s. 31.

⁴ Serup; Michael: Fusionsskatteloven med kommentarer, 4. udgave, Karnov Group Denmark A/S, s. 31-32.

Ændringen vedrørte blandt andet ophævelse af udbyttebegrænsningsreglerne, der knyttede sig til spaltninger og tilførsler, der blev gennemført uden tilladelse. Udbyttebegrænsningsreglerne medførte, at et selskab i en 3 års periode efter omstruktureringer kun kunne udlodde selskabets resultat efter skat. Med denne lovændring blev det med virkning fra og med indkomståret 2010 afløst af en ejerperiode på 3 år for aktierne i de selskaber, der før var underlagt udbyttebegrænsning. Ydermere blev der ved denne ændring af loven gennemført ændringer i relation til aktier, der annulleres i forbindelse med en fusion (FUSL § 10). Reglerne om tilførsel af aktiver blev ændret således at de aktier der modtages ved en tilførsel af aktiver, ikke længere skal anses for anskaffet til den skattemæssige værdi af de tilførte aktiver og passiver (FUSL § 15d). De modtagende aktier anses nu for anskaffet til handelsværdien af de tilførte aktiver og passiver.

3.3 EU's fusionsskattedirektiv

Af lovændringer siden 1975, er fusionsskatteloven stærkt påvirket af EU-lovgivningen i form af fusionsskattedirektivet 1990/434 med ændringsdirektivet 2005/19. Fusionsskattedirektivet har siden 2009 heddet direktiv 2009/133/EF.⁵

Direktiv 1990/434 blev implementeret i fusionsskatteloven ved Lov 1992.219. Ved denne implementering ændredes den hidtil anvendte terminologi i fusionsskatteloven med ophørende selskab, fortsættende selskab, aktionær og formuegoder til at være overensstemmende med den i fusionsskattedirektivet anvendte terminologi med indskydende selskab, modtagende selskab, selskabsdeltager samt aktiver og passiver. Samtidig blev reglerne i FUSL § 2 om størrelsen af den kontante indløsningssum ændret og reglerne i § 15 om fusion med udenlandske selskaber. Den væsentligste ændring var dog, at der med § 15 a og § 15 b blev indsat regler om spaltning af selskaber, ligesom der med § 15 c og § 15 d blev indsat regler om tilførsel af aktiver. Disse regler har i praksis overhalet fusionsreglerne markant. Reglerne har medført, at danske selskaber har fået flere muligheder for at foretage omstrukturering af ejerstrukturen, så den tilpasses den enkelte koncern. Nærmere herom i afsnit 5.

Ydermere har implementeringen af fusionsskattedirektivet haft en central betydning, da det har skabt et EU retligt grundlag for fortolkningen af de danske fusionsskattebestemmelser, herunder ikke mindst i kraft af direktivets artikel 15 (førhen artikel 11), der indeholder den såkaldte skatteundgåelsesklausul. Med fusionsskattedirektivet forpligter Danmark sig til en objektivt fortolkning af direktivets bestemmelser og øger dermed retssikkerheden på området.⁶

⁵ Serup; Michael: Fusionsskatteloven med kommentarer, 4. udgave, Karnov Group Denmark A/S, s. 41.

⁶ Serup; Michael: Fusionsskatteloven med kommentarer, 4. udgave, Karnov Group Denmark A/S, s. 47.

Ved implementering af fusionsskattedirektivet, blev der skabt mulighed for at fortolke de danske regler i henhold til EU-retten. I lighed med 1975-loven, findes der også i direktivet en bekymring vedrørende skatteundgåelse i form af artikel 15, stk. 1, litra a):

“En medlemsstat kan nægte at anvende eller kan tilbagekalde anvendelsen af alle eller enkelte af bestemmelserne i artikel 4-14, hvis en af de i artikel 1 nævnte transaktioner som hovedformål eller et af hovedformålene har skatteunddragelse eller skatteundgåelse; forholder det sig sådan, at transaktionen ikke foretages af gyldige forretningsmæssige årsager som f.eks. omstrukturering eller rationalisering af aktiviteterne i de selskaber, som deltager i transaktionen, kan der være grund til at formode, at hovedformålet eller et af hovedformålene med transaktionen er skatteunddragelse eller skatteundgåelse”.

Rådets direktiv af 19. oktober 2009 (2009/133/EF).

Denne regel anfører implicit, at såfremt en ansøgning om omstrukturering ikke begrundes med gyldige forretningsmæssige årsager, så er der grund til at formode, at hensigten med omstrukturen er skatteunddragelse eller skatteundgåelse. Retskravet på tilladelse begrænses således alene af direktivets skatteundgåelsesklausul, og dermed bliver det fortolkningen og afgrænsningen af denne klausul, der afgør, hvornår der kan opnås tilladelse til de pågældende transaktioner. Der ligger efterhånden et meget omfattende fortolkningsbidrag der afgrænser skatteundgåelsesklausulen. Det samlede retsgrundlag består af selve fusionsskattedirektivet, EU-Domstolens domme (særligt Leur-Bloem-sagen) samt de danske lovforarbejder i forbindelse med implementering og ændring af de respektive danske omstrukturingsregler. Fusionskattedirektivet er blot et minimumsdirektiv og det hindrer altså ikke Danmark i at fastsætte lempeligere regler, herunder en lempeligere bevisvurdering.

De danske regler i FUSL § 15 a og § 15 c samt ABL § 36 indeholder ikke nogen nærmere normering af de kriterier, der er relevante for opnåelse af tilladelse. SKAT's vurdering er således en subjektiv vurdering og det er derfor vigtigt at få klarlagt, hvad der betragtes som "gyldige forretningsmæssige årsager". Tilladelsespraksis har dog anerkendt nogle typebegrundelser, så der som udgangspunkt meddeles tilladelse, hvis den anførte begrundelse "i rimelig grad" har støtte i de faktiske oplysninger i sagen og ikke modsiges af andre forhold. Dette er dog ikke et udtryk for, at tilladelsespraksis accepterer standardbegrundelser, men blot for at nogle begrundelser har en karakter, der umiddelbart underbygges af de helt basale faktiske oplysninger og derfor vil tilladelse blive givet, hvis der ikke i øvrigt er konkrete holdepunkter for en formodning om skatteundgåelse. Af typebegrundelser er følgende:

- Almindelige strukturfordele
- Risikoafgrænsning

- Styrkelse af det eksisterende forretningsgrundlag
- Udvidelse af forretningsgrundlaget – opstart af nye aktiviteter
- Generationskifte
- Løsning på samarbejdsvanskeligheder
- Bodeling (separation og skilsmisse)

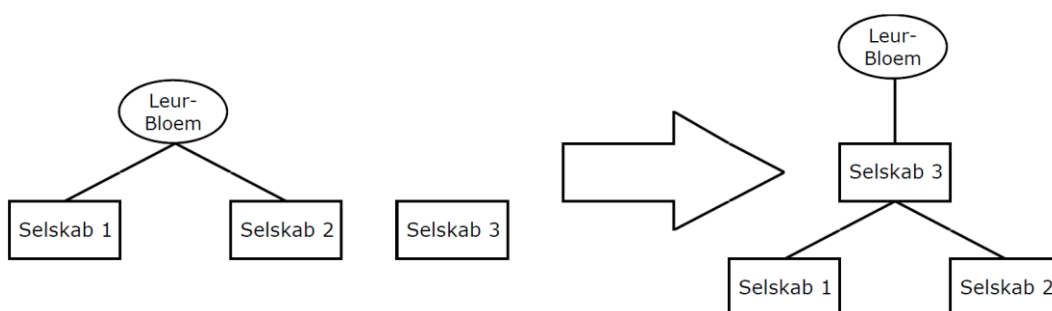
Trods ovenstående typebegrundelser, er der dog fortsat usikkerhed om afgrænsningen af "gyldige forretningsmæssige årsager" særligt i relation til sondringen mellem selskabsinteresser og aktionærinteresser samt i forhold til anvendelse af omstrukturering som redskab til at tilpasse et selskab i forhold til skattelovgivningen i øvrigt.

3.3.1 Skatteundgåelsesklausulen i praksis

I henhold til fusionsskattedirektivet skal der gives tilladelse til skattefri omstrukturering, såfremt omstruktureringen ikke er begrundet i skatteundgåelse. Det er derfor af stor betydning at have forståelse for skatteundgåelsesklausulen i direktivet, hvis der ønskes en skattefri omstrukturering med tilladelse. Igennem årene, er der nogle domme der har fået en afgørende betydning for hvordan skatteundgåelsesklausulen skal fortolkes, herunder især Leur-Bloem-sagen (EU-dom) og Autolakerer-sagen (dansk fortolkningsbidrag).

3.3.1.1 Leur-Bloem-sagen

Første gang fusionsskattedirektivet blev fortolket af EU-Domstolen, var i Leur-Bloem-sagen (SU 1997.256). Leur-Bloem-sagen vedrørte forståelsen af fusionsdirektivets bestemmelser om aktieombytning og begrebet "skatteundgåelse eller skatteunddragelse". I denne sag ønskede A. Leur-Bloem som eneste selskabsdeltager og direktør i to hollandske anpartsselskabet at erhverve anparterne i et tredje selskab mod vederlag i form af anparter i de to førstnævnte selskaber (aktieombytning), så det tredje selskab herved ville blive holdingselskabet. Sagen kan illustreres således:



Figur 1: Leur-Bloem-sagen

Kilde: Egen tilvirkning

A. Leur-Bloem anmodede de hollandske skattemyndigheder om tilladelse til skattefri aktieombytning. Han ønskede at erhverve anparter i det tredje selskab mod vederlag i form af anparter i de to første anpartsselskaber (aktieombytning), hvorefter det tredje selskab ville blive holdingselskab.

Anmodningen blev afslået med den begrundelse, at der efter skattemyndighedens opfattelse ikke forelå en transaktion, der tilsigtede at sammenslutte virksomheden i de to anpartsselskaber til en (større) enhed i finansiell og økonomiske henseende, da det menes allerede at være tilfældet eftersom A. Leur-Bloem var selskabernes eneste ejer og direktør.

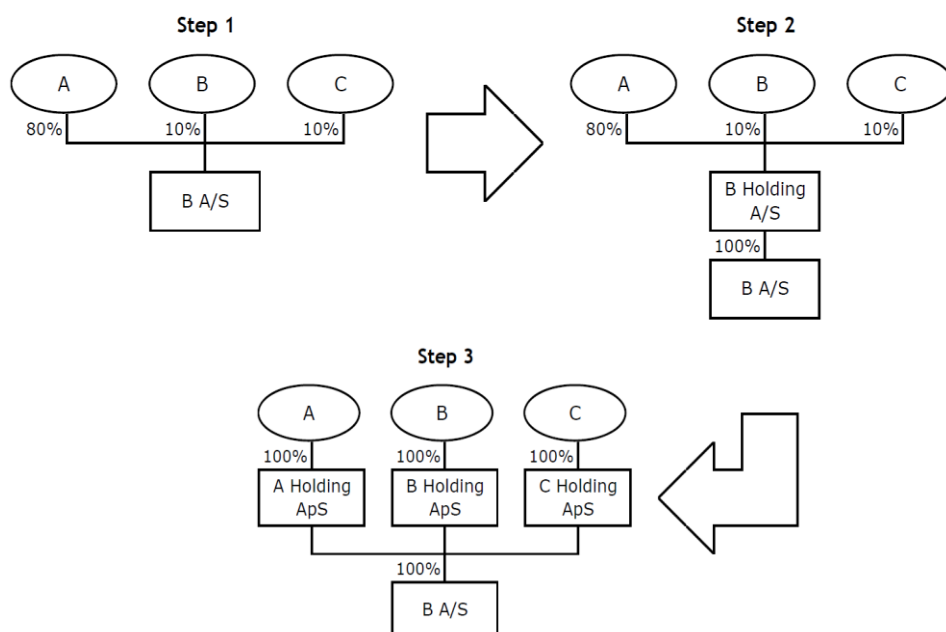
Sagen blev rejst ved EF-Domstolen, der dømte imod de hollandske skattemyndigheder. Med denne afgørelse fastslog Domstolen, at også sager om rene nationale forhold kan forelægges domstolen, såfremt de til grundlæggende retsregler er udarbejdet i overensstemmelse med fællesskabsretlige regler vedrørende grænseoverskridende forhold. Domstolen slog altså fast, at direktivet finder anvendelse uanset om begrundelsen for transaktionen er af finansiell, økonomisk eller skattemæssig karakter. Det er kun i de tilfælde, hvor transaktionen har karakter af skattesvig eller skatteunddragelse, at skattemyndighederne kan afslå at anvende direktivet med de skattemæssige fordele det indeholder. For at afgøre om en transaktion har karakter af skatteundgåelse eller skatteunddragelse, skal skattemyndighederne foretage en samlet undersøgelse af den konkrete situation. Skattemyndighederne kan ikke afslå en anmodning, blot ud fra det forhold, at en konstruktion ikke forventes at være varig. I de situationer hvor skattemyndighederne har en formodning om, at en transaktion kan have karakter af skatteundgåelse eller skatteunddragelse, skal myndighederne opstille vilkår, der kan modvirke den del af transaktionen, der har karakter af skatteundgåelse eller skatteunddragelse, før der kan nægtes omstrukturering. Leur-Bloem-sagen har altså medført, at skattemyndighederne skal have forholdsvis stærke beviser for skatteunddragelse, før der kan nægtes tilladelse eller opstilles vilkår.

3.3.1.2 Autolakerer-sagen

Autolakerer-sagen vedrørte ligeledes forståelsen af fusionsdirektivets bestemmelser om aktieombytning og begrebet "skatteundgåelse eller skatteunddragelse". Denne sag er dog en atypisk sag, men som også giver et vigtigt fortolkningsbidrag til skatteundgåelsesklausulen i fusions-skattedirektivet, idet Skatteministeriet sidenhen har anerkendt, at Landsskatterettens kendelse var forkert.

Sagen vedrørte en autolakerer A der drev sin virksomhed i personligt regi indtil 2002, hvor han i et generationsøjemed etablerede et interessentskab B I/S og overdrog en andel af virksomheden til sine to medarbejdere C og D. Herefter ejede A 80 % mens C

og D hver ejede 10 %. Vilkår, forudsætning og det videre forløb var nøje beskrevet og underskrevet af de involverede parter. Det videre forløb kan illustreres således:



Figur 2: Autolakerer-sagen

Kilde: Egen tilvirkning

I 2003 blev B I/S omdannet til B A/S ved brug af reglerne om skattefri virksomhedsomdannelse med A, C og D som aktionærer efter samme ejerandele som de havde i interessentskabet. Planen var at de tre aktionærer skulle eje B A/S gennem deres egne holdingselskaber, således at der blev etableret en egentlig koncernstruktur. Koncernstrukturen skulle dannes ved først at anvende reglerne om skattefri aktieombytning med A, C og D's aktier i B A/S, således at der blev dannet et fælles holdingselskab (B Holding A/S) der ejede hele kapitalen i driftsselskabet B A/S. Aktionærerne skulle udelukkende vederlægges i aktier i det modtagende selskab. Dernæst skulle der foretages en skattefri ophørsspaltning af B Holding A/S til tre nye holdingselskaber (A Holding ApS, C Holding ApS og D Holding ApS).

Baggrunden for omstruktureringen var et ønske om at etablere en egentlig koncernstruktur med efterfølgende glidende generationsskifte. Det vil på den måde blive muligt at udlokke skattefrit udbytte til holdingselskaberne af driftsoverskuddet fra datterselskabet. Det vil skabe en fleksibilitet i forhold til den fremtidige planlægning af virksomhedens udvikling, herunder eventuelle opkøb af andre virksomheder, opstart af nye forretningsområder mv. Derudover skaber koncernstrukturen en opdeling imellem kapitalejernes formueforhold, så de frit kan råde over deres respektive andele af den opsparede formue. Der var ikke planer om, indenfor en periode på 3 år, at foretage ændringer vedrørende den del af aktiekapitalen i B A/S som B Holding A/S erhvervede i

forbindelse med aktieombygningen. Told- og Skattestyrelsen (SKAT) afslog anmodningen, da omstruktureringen manglede et forretningsmæssigt formål som forudsat i aktieavancebeskatningsloven og fusionsskatteloven. Sagen blev bragt videre til Landsskatteretten, der erklærede sig enig med Told- og Skattestyrelsen. A fremhævede, at han alternativt ville kunne have overdraget aktierne i B A/S med skattemæssige succession efter reglerne i aktieavancebeskatningsloven (ABL § 35, medarbejdersuccession). A ville have Skatteministreret til at redegøre for, hvilke konkrete skattemæssige fordele de mente, at A ville opnå ved den ønskede generationsskiftemodel, som A ikke kunne opnå ved direkte successionsoverdragelse. Det viste sig, at A ikke ville kunne opnå skattemæssige fordele ved den ønskede omstrukturingsmodel og på baggrund heraf, indgik parterne et forlig i Vestre Landsret, hvor skatteministreret anerkendte at afslaget var ugyldigt jf. TfS 2008, 21.⁷ Efterfølgende kom der en udtalelse fra Skatteministeriets Departementet:

”Det er Skatteministeriets vurdering, at der ikke kan nægtes tilladelse til at gennemføre skattefri selskabsmæssige omstruktureringer, hvis blot parterne ved beslutningen om transaktionens gennemførelse har lagt vægt på, at den giver mulighed for at undgå eller udskyde en beskatning. Der må i den henseende lægges vægt på fusionsskattedirektivets grundlæggende formål, nemlig at de i direktivet omhandlede transaktioner skal kunne gennemføres, uden at det udløser en kapitalgevinstbeskatning, når transaktionerne er forretningsmæssigt velbegrundede. En formålsfortolkning fører derfor til, 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 den pågældende selskabsmæssige omstrukturering.”

SKM2007.807.DEP

Ovenstående udtalelse giver altså et vigtigt bidrag til fortolkningen af skatteundgåelsesklausulen, idet en transaktion kun kan anses for at have skatteundgåelse som hovedformål, hvis hensynet til at opnå en skattemæssig fordel reelt har været den væsentligste årsag til ønsket om at gennemføre den pågældende selskabsmæssige omstrukturering. Med denne udtalelse, er det således ikke tilstrækkeligt at nægte tilladelse, hvis skatteundgåelse kun er et af flere ligeværdige formål.

⁷ Serup; Michael: Fusionsskatteloven med kommentarer, 4. udgave, Karnov Group Denmark A/S, s. 91.

3.4 Et valg mellem to spor

Ved implementering af fusionsskattedirektivet i dansk skatteret blev der skabt en praksis, hvor der skulle ansøges om tilladelse til omstrukturering af selskaber med begrundelse i en gyldig forretningsmæssig årsag. I 2007 blev der i dansk ret indført alternativer til det direktivstyrede spor ved vedtagelse af Lov nr. 343 af 18. april 2007. Med denne lov eksisterer der nu to spor for omstrukturering af danske selskaber:⁸

1. Det subjektive spor (direktivstyret)
2. Det objektive spor (rent dansk)

3.4.1 Det direktivstyrede spor (med tilladelse)

Direktiv 2009/133 omtaler kun grænseoverskridende transaktioner, hvor aktie- og/eller anpartsselskaber i mindst to EU-stater er involveret. Danmark har indrettet sine regler, således at rent danske transaktioner er de samme som ved grænseoverskridende transaktioner. De rent danske regler styres derfor også af fortolkningen af direktivet. Dette gælder også for spørgsmålet om, hvornår en transaktion kan nægtes, fordi den er udtryk for skattespekulation.⁹ Det direktivstyrede spor kræver med andre ord ansøgning om tilladelse til omstrukturering.

3.4.2 Det danske spor (uden tilladelse)

Det objektive spor er rent dansk og dermed ikke styret af direktiv 2009/133. Det danske spor kræver ikke at der skal søges tilladelse og dermed skal der ikke argumenteres mod tilstedeværelsen af skattetænkning efter kriteriet i artikel 15 i direktiv 2009/133. Det er vigtigt at understrege, at det danske spor ikke kun kan anvendes for rent danske transaktioner, men at dette spor også kan anvendes ved grænseoverskridende transaktioner. Forskellen findes dog blot ved, at det danske spor hverken opstiller ansøgningskrav eller et krav om en forretningsmæssig begrundelse. Til gengæld er der nogle objektive kriterier der nøje skal overholdes, idet skattefriheden i modsat fald ikke opnås. Disse kriterier udgøres særligt af krav om:

- Iagttagelse af handelsværdier
- En fastholdelse af forholdet mellem aktiver og gæld ved grenspaltning.
- Et 3-årigt holdingkrav

Disse kriterier skal sikre, at den skattefrie transaktion uden tilladelse ikke giver mulighed for skatteunddragelse, blot fordi der ikke er et krav om tilladelse hos SKAT. Ovenstående krav er ikke udtømmende, men blot eksempler på de objektive krav. Nærmere herom i afsnit 5.

⁸ Werlauff, Erik: Selskabsskatteret 2018/19, 20. udgave, Karnov Group Denmark A/S, s. 537.

⁹ Werlauff, Erik: Selskabsskatteret 2018/19, 20. udgave, Karnov Group Denmark A/S, s. 539.

Det 3-årige holdingkrav blev vedtaget gennem skattereformen i 2009 (før 3-årig udbyttebegrænsning). Holdingkravet blev justeret igen i 2016, da SKAT blev opmærksom på en omgåelsesmodel. Reglen skal sikre, at et selskab ikke kan foretage en skattefri spaltning uden tilladelse fra SKAT, hvis der inden for 3 år forud for beslutningen om spaltning er gennemført overdragelse af aktier i det indskydende selskab uden skattemæssig succession til ét eller flere selskaber, der er koncernforbundet. Såfremt en sådan transaktion sker inden for 3 år forud for beslutningen skal der nu indhentes tilladelse fra SKAT. På den måde har SKAT mulighed for at vurdere, hvorvidt der spaltes med henblik på at undgå eller udskyde en beskatning.

På baggrund af de objektive regler for det danske spor, er det derfor altid en god ide, at lave en forespørgsel til SKAT inden en transaktion. Det kan blandt andet være i form af et bindende svar fra SKAT om der handles til handelsværdier. Det er en god sikkerhedsforanstaltning, da SKAT's anden opfattelse kan ophæve skattefriheden.

3.5 Delkonklusion

Reglerne for omstrukturering af danske selskaber fremgår af aktieavancebeskatningsloven (§36) og fusionsskatteoven. Fusionsskattedirektivet (EU-lovgivning) blev implementeret i fusionsskatteoven i 1992. Ved denne implementering er det i dag muligt også at foretage omstrukturering i form af spaltning og tilførsel af aktiver. Med fusionsskattedirektivet har Danmark forpligtet sig til en objektiveret fortolkning af direktivets bestemmelser, hvilket har øget retssikkerheden på området. En omstrukturering kan foretages med eller uden tilladelse fra SKAT. Tilladelse kræver en gyldig forretningsmæssig årsag, og omvendt ingen krav hertil ved omstrukturering uden tilladelse. Til gengæld er der nogle objektive kriterier der nøje skal overholdes, idet skattefriheden i modsat fald ikke opnås. Ved omstrukturering uden tilladelse kan der indhentes bindende svar fra SKAT som en sikkerhedsforanstaltning.

4. Overdragelse af selskab eller virksomhed?

Ved læsning af dette speciale, er det vigtigt at kende den juridiske sondring mellem en virksomhed og et selskab. I daglig tale anvendes begreberne *selskab* og *virksomhed* i flæng. Dette er acceptabelt i almindeligt omgangssprog, men i en juridisk sammenhæng er det vigtigt at kende sondringen, da det kan have uønskede konsekvenser ikke at have anvendt den korrekte ordlyd.

Ved overdragelse af henholdsvis en virksomhed og et selskab, skelnes der principielt mellem to forskellige metoder for overdragelse. En overdragelse kan overordnet bestå enten af en virksomhed (virksomhedsoverdragelse) eller en overdragelse af kapitalandele i et selskab (aktieoverdragelse). De to overdragelsesmetoder vil i dette afsnit blive behandlet, herunder den skattemæssige forskel der er ved et salg.

4.1 Sondringen mellem selskab og virksomhed

Et selskab er en juridisk person, som kan eje og drive én eller flere virksomheder. En virksomhed er et udtryk for én eller flere afsondrede erhvervmæssige aktiviteter, som består af aktiver og passiver og eventuelt med tilknyttede medarbejdere. Det vil sige, at virksomheden hører til selskabets substans. Et selskab har nødvendigvis ikke nogen erhvervmæssige aktiviteter. Sådanne selskaber kaldes for holdingselskaber.

Selskabet er altså en juridisk ramme, mens virksomheden er den økonomiske substans inde i rammen. Der kan ikke gives nogen udtømmende definition af virksomhedsbegrebet, men man kan sige, at en virksomhed foreligger så snart der kan påvises en enhed, der udøver økonomisk aktivitet med gevinst for øje.

Vigtigheden af denne sondring opstår i praksis, når selskaber/virksomheder skal overdrages. Der kan eksempelvis opstå tvivl om hvorvidt det er overdragelse af en virksomhed eller en gren af en virksomhed. I 2011 kom Skatterådet med et bindende svar i en sag om hvorvidt der var tale om "en gren" af en virksomhed eller kapitalandele i selskabet. I denne sag overføres 25 % af aktiverne og passiverne til et nystiftet selskab. Spørgsmålet lød, om de 25 % af kapitalen i en tilknyttet virksomhed anses for "en gren"? I Ligningsvejledningen 2010-2, afsnit S.D.3.2.2, fremgår det at:

"Aktiebesiddelse anses ikke for selvstændig virksomhed. Overdragelse af aktierne eller anparterne i et datterselskab kan ikke anses som overdragelse af en virksomhed eller en gren af en virksomhed. Anlægsaktier eller -anparter (typisk datterselskabsaktier) anses dog for at udgøre en del af (en gren af) en virksomhed, når overdragelsen sker i forbindelse med overdragelse af virksomheden eller virksomhedsgrenen, og overdragelsen af aktierne eller anparterne skønnes at være organisatorisk begrundet."

Svaret på spørgsmålet var på baggrund heraf et nej. En post aktier på 25 % af kapitalen i et associeret selskab kan ikke i sig selv udgøre en gren af en virksomhed, jf. TFS 2011.279 SR.

4.2 Virksomhedsoverdragelse

Virksomhedsoverdragelse dækker over mange forskellige forhold. En virksomhedsoverdragelse kan være en lille selvstændig erhvervsdrivende, der sælger sin virksomhed til en ny ejer eller lader sit barn overtage virksomheden gennem et generationsskifte. Det kan også være en virksomhed, som flytter en del af arbejdet til en anden geografisk afdeling i virksomheden eller som overlader en opgave til en underleverandør.

Begrebet virksomhed kan være vanskeligt at definere, da der ikke er givet nogen udtømmende definition på virksomhedsbegrebet. I virksomhedsoverdragelsesloven (VOL) § 1 står der, at denne lov *"Finder anvendelse ved overdragelse af en virksomhed eller en del heraf..."*. Denne lov bygger på virksomhedsoverdragelsesdirektivet, som udtrykker det lidt anderledes, men hvor meningen er den samme. I direktivet står der, at *"Dette direktiv finder anvendelse på overførsel af en virksomhed eller bedrift som følge af en overdragelse"* og *"Som overførsel ... anses overførsel af en økonomisk enhed, der bevarer sin identitet, forstået som en helhed af midler; der er organiseret med henblik på udøvelse af en økonomisk aktivitet..."*. Virksomhedsoverdragelsesloven (VOL) er en beskyttelseslov for lønmodtagere, som får en ny arbejdsgiver ved en virksomhedsoverdragelse, men definitionen af en virksomhed er interessant.

I praksis kan begrebet "virksomhed eller en del heraf" være vanskeligt. Ved overdragelse af en virksomhed, skal der være en lighed mellem den virksomhed, der lå hos overdrager og den virksomhed, der nu ligger hos erhverver. Det er sjældent vanskeligt, når en hel fabrik med bygninger, maskiner, goodwill, kundekreds og ansatte bliver overdraget. I sådan en situation er der tale om en virksomhed, som kan identificeres både før og efter overdragelsen, og som ikke mister sin identitet.

Ved en virksomhedsoverdragelse sælger et selskab sine aktiver og aktiviteter til en anden juridisk person. Det kan være virksomhedens driftsmidler, fast ejendom, varelager og immaterielle rettigheder mv. Mere vanskeligt bliver det, når der ikke er tale om noget konkret, som eksempel når der overdrages en fabrik. En arbejdsopgave kan i princippet også falde ind under "en virksomhed eller en del heraf". EU-domstolen har udtalt, at en gruppe ansatte, som i længere tid har udført en fælles aktivitet, kan udgøre en "virksomhed eller en del heraf". Det vil være i virksomheder, hvor selve arbejdskraften udgør den væsentligste del af aktiviteten, hvor der ikke produceres en fysisk vare, men hvor serviceydelsen er virksomhedens "vare". Som eksempler herpå, kan nævnes områder som rengøring, it-support og telefonsalg mv. Første gang EU-

domstolen fastslog, at overførsel af arbejdsopgaver alene kan være omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven var i Christel Schmidt-sagen, også kendt som Spiegelblank-sagen.

Sagen omhandler en bank ansat rengøringsassistenten Christel Schmidt. På et tidspunkt besluttede banken at indgå en kontrakt med rengøringsfirmaet Spiegelblank om at overtage rengøringen i banken. Da banken indgik kontrakten, blev Christel Schmidt afskediget, men hun blev tilbudt ansættelse i rengøringsfirmaet. Det nye job var til en umiddelbar højere løn, men med krav om, at hun skulle rengøre et større areal. Dette ville samlet betyde en mindre timeløn, og det ønskede Christel Schmidt ikke at acceptere. Den tyske domstol spurgte EU-domstolen om en opgave, der ikke er en kerneydelse for arbejdsgiver, kan falde inden for virksomhedsoverdragelsesdirektivets område. EU-domstolen udtalte til denne del af sagen, at begrebet "virksomhed eller en del heraf" kunne være en accessorisk del af virksomheden – altså et påhæng til det, der er virksomhedens kerneydelse. Den tyske domstol spurgte også om, hvorvidt en "virksomhed eller en del heraf" kan være en opgave, hvor der blot er en enkelt ansat. Her fandt EU-domstolen, at en enkelt ansat kan udgøre en "virksomhed eller en del heraf". Størrelsen af arbejdsopgaven var altså ikke et relevant kriterium.

På baggrund af denne sag, skal der altså tages en række forhold med i vurderingen af, om der er tale om en "virksomhed eller en del heraf", der overdrages. I vurderingen skal der undersøges hvad der følger med overdragelsen i form af maskiner, bygninger, inventar, kundekartotek, varemærker, goodwill, patenter eller andre rettigheder.

I en anden sag om rengøring, kom EU-domstolen med endnu en udtalelse, som ligeledes er afgørende for om der er tale om en "virksomhed eller en del heraf".

Denne sag vedrørte også rengøring, men i denne sag var der ansat otte personer, deriblandt Ayse Süzen, til at varetage rengøring på en skole. Skolen opsagde kontrakten, hvori de otte personer var ansat, og indgik kort tid efter en anden kontrakt med et nyt firma. Ingen af de otte personer blev ansat i det nye firma. Ayse Süzen og hendes fagforening fik sagen forelagt for EU-domstolen, da de fandt sagen i strid med virksomhedsoverdragelsesloven, da assistenterne nu stod uden arbejde. I denne sag slog EU-domstolen fast, at før der kan være tale om en overførsel af en "virksomhed eller en del heraf", skal virksomheden have bevaret sin identitet eller med andre ord "virksomheden skulle kunne genkendes i tiden før og efter kontrakten gik over". Domstolen udtalte også, at en

“virksomhed eller en del heraf” blandet andet kan genkendes, hvis den nye indehaver overtager “en efter antal og kvalifikationer betydelig del af arbejdsstyrken”.

På baggrund af denne sag, er det derfor også afgørende, om et flertal af de ansatte følger med over. Hvis der kun er tale om overdragelse af arbejdsopgaver, er det væsentligt, om arbejdsopgaven har bevaret sin identitet før og efter overdragelsen.

I praksis foretages der en helhedsvurdering af de nærmere omstændigheder i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse. Når der overdrages en virksomhed, træffer parterne typisk en aftale om, at der i overdragelsen medfølger fx varelager, produktionsrettigheder mv. der tilsammen danner fundament for driften. I aftalen behøver debitormassen eksempelvis ikke at skulle overdrages sammen med de øvrige aktiver, fordi debitormassen ikke er nødvendig for virksomhedens fortsatte drift. Det samme gælder for virksomhedens bygninger. Det er ligeledes ikke et krav, at disse overdrages, fordi virksomheden eller en del heraf, kan drives fra den nye ejers egne lokaliteter.

4.2.1 Skattemæssige konsekvenser

Ved en virksomhedsoverdragelse, hvad enten der er tale om hele eller dele af virksomheden, er det sælgende selskab skattepligtig af gevinster (avancer) på de enkelte overdragne aktiver, herunder beskatning af genvundne afskrivninger. Ved avancebeskatning bliver det sælgende selskab beskattet af forskellen mellem købs-/kostprisen og salgsprisen på et givet aktiv. Ved beskatning af genvundne afskrivninger bliver sælger beskattet af forskellen mellem anskaffelses- og afståelsessummen og den del af anskaffelsessummen, som ikke er blevet afskrevet. De enkelte aktiver skal som udgangspunkt behandles selvstændigt, da aktiver kan være omfattet af særskilte skattemæssige regelsæt, heriblandt ejendomsavancebeskatningsloven og afskrivningsloven.¹⁰ En undtagelse er driftsmidler, som skattemæssigt behandles samlet. Ved en virksomhedsoverdragelse kan køber afskrive på købesummen i det omfang, at de overdragne aktiver er afskrivningsberettigede. Ud fra en skattemæssig betragtning, vil en virksomhedsoverdragelse typisk være mest fordelagtig for køber end for sælger.

4.2.2 Ret og pligt

Virksomheden er en substans i form af aktiver og passiver, der udgør en økonomisk enhed og er blot en samlebetegnelse. Virksomheden er altså ikke i sig selv en retsenhed (et retssubjekt), der kan erhverve rettigheder eller påtage sig pligter. Overdrager et selskab hele eller dele af en virksomhed, skal sælger og køber være opmærksomme på, at der civilretligt ikke gælder succession ved virksomhedsoverdragelse (undtagen i

¹⁰ <https://www.saxis.dk/blog/beskatning-salgssum-ved-virksomhedsoverdragelser/>

relation til medarbejderne). Det betyder, at ret og pligt ikke overgår fra sælger til køber ved en virksomhedsoverdragelse.

4.3 Aktieoverdragelse

Ved aktieoverdragelse er der tale om overdragelse af selskabets kapitalandele. Det vil sige overdragelse af selskabet og dermed hele den juridiske enhed, hvori der kan ligge én eller flere virksomheder. Modsat virksomhedsoverdragelse, skal der ikke foretages en vurdering af hvad der indgår i overdragelsen. Aktieoverdragelse omfatter blot kapitalandele i det sælgende selskab.

4.3.1 Skattemæssige konsekvenser

Udtrykket "aktie" dækker over alle værdipapirer omfattet af aktieavancebeskatningsloven, medmindre det i loven er nævnt, at udtrykket dækker et særskilt værdipapir. Når en person eller et selskab og andre skattepligtige enheder ejer aktier og andre værdipapirer omfattet af aktieavancebeskatningsloven, er udgangspunktet, at der sker beskatning både af det løbende afkast (udbyttet) og ved afståelse. Selve udbytte begrebet er det samme for selskaber mv. som for fysiske personer jf. LL §§ 16 A og B. Beskatningen af udbytte til selskaber er dog forskellig i forhold til fysiske personer. Det samme gælder med hensyn til den skattemæssige behandling af fortjeneste og tab ved afståelse af aktier.

Ved en aktieoverdragelse, hvor aktionæren er et holdingselskab skal der ved såvel udbytte- som aktieavancebeskatningen sondres mellem om der er tale om:

- Datterselskabsaktier
- Koncernselskabsaktier
- Skattefrie porteføljeaktier
- Andre porteføljeaktier.

Udbytte og aktieavancer vedrørende datter- og koncernselskabsaktier er skattefrie, mens der i indkomstopgørelsen alene skal medregnes 70 pct. af udbytte fra skattefrie porteføljeaktier. Der er skattefrihed af avancer på skattefrie porteføljeaktier. For andre porteføljeaktier vil det fulde udbyttebeløb være skattepligtigt, ligesom avancer af disse porteføljeaktier er skattepligtige. I dette speciale vil det kun være datter- og koncernselskabsaktier der er relevante, hvorfor det kun vil være disse der arbejdes videre med.

Datterselskabsaktier er som udgangspunkt aktier, som ejes af et selskab, som ejer mindst 10 pct. af aktiekapitalen i datterselskabet jf. ABL § 4 A, stk. 1. Selskabers gevinst af datterselskabsaktier medregnes ikke i den skattepligtige indkomst, medmindre der er

tale om næringsaktier jf. ABL § 8.¹¹ Det er altså ikke ligegyldigt om aktionæren er et selskab eller en person, da personen vil blive fuldt skattepligtig af salget. Baggrunden for reglerne om datter- og koncernselskabsaktier er dels et ønske om harmonisering af beskatningen af gevinster og udbytter af datterselskabsaktier, og dels et ønske om – uanset hvordan koncernen er struktureret – at undgå dobbeltbeskatning ved beskatning af selskabsindkomst i flere led.

For at forhindre, at den lempeligere skattemæssige behandling af udbytter og avancer vedr. datter- og koncernselskabsaktier skal få et utilsigtet omfang, er der indsat en værnregel i ABL § 4, stk. 3. Denne værnregel kaldes for mellemholdingreglen. Formålet med denne værnregel er at hindre, at 10 pct. ejerkravet omgås ved at lave såkaldte "omvendte juletræer", hvor en ejerkreds af mange selskaber, der hver ejer 10 pct. af aktierne i datterselskabet, indsætter et mindre antal mellemholdingselskaber, der hver opfylder 10 pct. kravet. Aktier omfattet af denne værnregel vil skattemæssigt blive behandlet som porteføljeaktier.

Anvender aktionæren realisationsprincippet ved opgørelse af gevinst eller tab ved afståelse af aktier, indgår gevinst eller tab ved opgørelsen af skatteyderens skattepligtige indkomst, i det indkomstår, hvor afståelsen sker jf. ABL § 23, stk. 1. Anvender aktionæren lagerprincippet ved opgørelse af gevinst eller tab ved afståelse af aktier, skal aktionæren hvert år beskattes af værdistigningerne. Aktionæren har tilsvarende fradrag for de værditab, der har været på aktierne i løbet af året. Har aktionæren købt aktier i løbet af året, træder købsprisen i stedet for værdien i begyndelsen af året, og når aktionæren afstår aktierne, træder salgsprisen i stedet for værdien ved udgangen af indkomståret jf. ABL § 23, stk. 2.¹² Selskaber skal som udgangspunkt anvende lagerprincippet jf. ABL § 23, stk. 5-6. SKAT har en skematisk oversigt over reglerne, som viser aktierne i den rækkefølge, som de skal vurderes, se bilag 1. Som det fremgår af den skematiske oversigt er der forskel på beskatningen, hvorvidt der er tale om en aktionær der er et selskab eller en person. Oversigten kategoriserer aktierne efter art, da det er afgørende for beskatning ved afståelse.

4.3.2 Ret og pligt

I forbindelse med en aktieoverdragelse gælder der universalsuccession, hvilket betyder, at den ret og pligt der påhviler det sælgende selskab forbliver i selskabet. De forpligtelser der påhviler det sælgende selskab overgår altså til køber ved aktieoverdragelsen.

¹¹ <https://skat.dk/skat.aspx?oID=1946338&chk=215444>

¹² <https://skat.dk/skat.aspx?oid=1946263>

4.4 Delkonklusion

Ved overdragelse af en virksomhed, er det essentielt at have styr på den juridiske sondring mellem en virksomhed og et selskab. Årsagen hertil er, at den skattemæssige behandling er vidt forskellig afhængigt af hvilken overdragelsesmetode der anvendes. Ved en virksomhedsoverdragelse er selskabet skattepligtig af gevinster på de enkelte overdragne aktiver, herunder også beskatning af genvundne afskrivninger. Omvendt gælder ved en aktieoverdragelse, hvor der er tale om salg af datterselskabsaktier. Selskabers gevinst af datterselskabsaktier medregnes ikke i den skattepligtige indkomst. Sondringen får altså afgørende betydning for den skattemæssige behandling ved afståelse.

5. Muligheder for skattefri omstrukturering

I dette afsnit vil det blive undersøgt, hvilke muligheder der er for omstrukturering af danske selskaber. Der vil både blive taget udgangspunkt i de selskabsretlige og de skatteretlige regler. Ved de skatteretlige regler, vil der udelukkende være fokus på de skattefrie muligheder for omstruktureringer. Det anses samtidig for væsentligt at undersøge de selskabsretlige krav, da der muligvis her vil være forhold, som skal iagttages med henblik på opfyldelse af kravet om rettidig omhu på trods af, at problemstillingen er målrettet de skattemæssige forhold.

Der kan være mange årsager til, at det kan være aktuelt at foretage omstruktureringer. Det kan være for at lave en spredning af risici imellem de enkelte selskaber i koncernen samtidig med at aktiviteten deles ud på selskaberne. Derudover kan der også opnås en vis synergi imellem selskaberne, som eventuelt medfører en omkostningsbesparelse på fællesomkostninger, men også en større effekt af de aktiviteter, som tidligere har lagt spredt på forskellige selskaber, da disse nu kan styres mere ensartet. Ydermere er omstruktureringer en effektiv måde at opnå en større markedsposition igennem udvidelse ved overtagelse af andre selskaber. Hovedpunkterne i disse årsager er, at ejeren/ejerne efter omstruktureringen dels vil stå som en stærkere konkurrent på markedet samt dels at have opnået en omkostnings- og risikotilpasning af sit/sine selskaber. Udover disse årsager til omstruktureringer, er der naturligvis også et ønske om skatteudskydelse. Det er vigtigt her at have in mente, at der blot er tale om skatteudskydelse, da der ikke kan foretages handlinger, som ikke vil udløse skat på et givent tidspunkt i et selskabs livscyklus.

I selskabsloven og i skattelovgivningen (fusionsskatteloven og aktieavancebeskatningsloven) nævnes der fire instrumenter til at foretage omstruktureringer. Disse instrumenter er fusion, spaltning, virksomhedsoverdragelse og majoritetsoverdragelse. Indledningsvist vil der komme nogle skattemæssige overvejelser, inden der ses nærmere på de fire instrumenter.

5.1 Skattemæssige overvejelser

I forhold til de skattemæssige overvejelser omkring omstruktureringer gælder der et fælles regelsæt for de fire instrumenter, som skal fremhæves særskilt. I skattelovgivningen (fusionsskatteloven og aktieavancebeskatningsloven), som omhandler de fire instrumenter, er der grundlæggende to muligheder; afståelsesbeskatning eller succession. Udgangspunktet i dansk skattelovgivning er afståelsesbeskatning, hvor skatten på avancen afregnes ved salget af det avancegivende aktiv. På en del områder, herunder omstruktureringer, er der dog mulighed for at anvende succession. Formålet med succession er, at køber indtræder i sælgers skattemæssige stilling, som eksempelvis kan være anlægsaktiver i form af

anskaffessummen og hensigten på anskaffelsestidspunktet samt afskrivningssaldi.¹³ Det vil samtidig betyde, at selskabsejeren i det ophørende selskab ikke beskattes af en eventuel avance ved salg af selskabet, men først når de modtagende formuegoder i form af aktier eller anparter afstås. På den måde opnår sælger en skatteudskydelse. Dette benævnes for henholdsvis kontinuationsprincip og substitutionsprincip.¹⁴ Kontinuationsprincippet betyder, at køber blot fortsætter i sælgers retstilling og der er dermed en continuation i forholdende, mens der for sælgers vedkommende sker en substitution af de overtagne aktiver og forpligtelser til sælger med aktier eller anparter.

Det er dog vigtigt at holde for øje, at valget imellem afståelsesbeskatning og successionsprincippet er af afgørende betydning. Med dette menes, at såfremt der vælges den ene af de to metoder, er mulighederne for omgørelse begrænset. Dette ses blandt andet i Tfs 1994.112 LR, hvor Landsretten afslog et ønske fra en vognmand om at tilbagetrække omdannelsen af sin virksomhed og anvende reglerne efter VOL, da han blev bekendt med størrelsen af skatterne, som blev udløst ved omdannelse uden anvendelse af VOL.

Ved de skattemæssige forhold for instrumenterne, er det også vigtigt af sondre imellem mulighederne indenfor eller udenfor fusions-skattedirektivet. Fusionsbeskatningsdirektivet omhandler en fælles beskatningsordning imellem mindst to EU-stater ved grænseoverskridende fusion, spaltning, tilførsel af aktiver samt ombytning af aktier, som stemmer overens med de ovenfor oplistede instrumenter ved en omstrukturering. I april 2007 har Danmark vedtaget lovforslag L 110 FR 2006-07, som giver mulighed for, at der nu kan vælges imellem to muligheder i forbindelse med omstruktureringer – enten det direktivstyrede spor eller det danske spor. Som det blev gennemgået i afsnit 3.4 er den primære forskel imellem det direktivstyrede spor og det danske spor, at der ved det direktivstyrede spor skal indhentes tilladelse til den påtænkte omstrukturering, hvilket ikke er tilfældet ved det danske spor. I modsætning til det direktivstyrede spor, så stiller det danske spor ikke krav om en forretningsmæssig begrundelse for omstruktureringen, og der er samtidig ikke krav om indhentelse af tilladelse fra Skattestyrelsen. Det er dog en væsentlig betingelse, at det erindres ved det danske spor, at der gælder objektive kriterier for skattefriheden i form af et holdingkrav på 3 år efter omstruktureringen, hvor de ny erhvervede aktier eller anparter ikke må afstås i den periode uden at dette medfører en skattepligtig transaktion.¹⁵

Med udgangspunkt i ovenstående beskrivelse af de to spor i forbindelse med valg af omstrukturering med eller uden tilladelse, må det formodes, at det danske spor henvender sig til de virksomheder, hvori der ikke er forhold, som medfører, at der

¹³ Den Juridisk vejledning 2018-2 – C.B.2.13.4

¹⁴ Werlauff, Erik: Selskabsskatteret 2018/19, 20. udgave, Karnov Group Denmark A/S, s. 542.

¹⁵ Werlauff, Erik: Selskabsskatteret 2018/19, 20. udgave, Karnov Group Denmark A/S, s. 552.

indenfor en periode på 3 år (holdingkravet) skal ske salg til eksterne parter. Det kunne også tænkes, at det primært er de virksomheder, som er begyndt at tænke generationsskifte, og hvor der etableres en holdingstruktur ved hjælp af en aktieombytning. De omstruktureringer, hvor der indhentes tilladelse formodes at være i mere komplekse koncernstrukturer, hvor konsekvensen af omstruktureringen er svær at følge. Det kan samtidig også være ved omstruktureringer, hvor holdingkravet på 3 år kan medføre at koncernen bremses i den videre udvikling, da en tilladelse fra SKAT gør det muligt at afstå virksomhederne efter omstruktureringen. Dette kræver selvfølgelig, at der ved indhentelse af tilladelsen er afgivet rigtige og fuldstændige oplysninger om den påtænkte omstrukturering.

Dette forhold omkring afgivelse af fuldstændige oplysninger om en påtænkt omstrukturering ses i TfS 2015.283 H, hvor der var indhentet tilladelse hos SKAT omkring en aktieombytning ved dannelse af en holdingstruktur og at sønnen til ejeren ville modtage aktier ved en efterfølgende kapitaludvidelse. SKAT havde udstedt tilladelse, men hvad de ikke var bekendt med var, at sønnens erhvervelse af aktier ved kapitaludvidelsen var sket ved en ulovlig selvfinansiering. Dette var ikke fyldestgørende oplyst i ansøgningen, nok grundet det forhold, at kapitalejeren var bekendt med, at forholdet var ulovligt, og derved valgte SKAT at tilbagekalde tilladelsen, hvilket medførte at transaktionen blev skattepligtig og ikke skattefri, som ønsket.

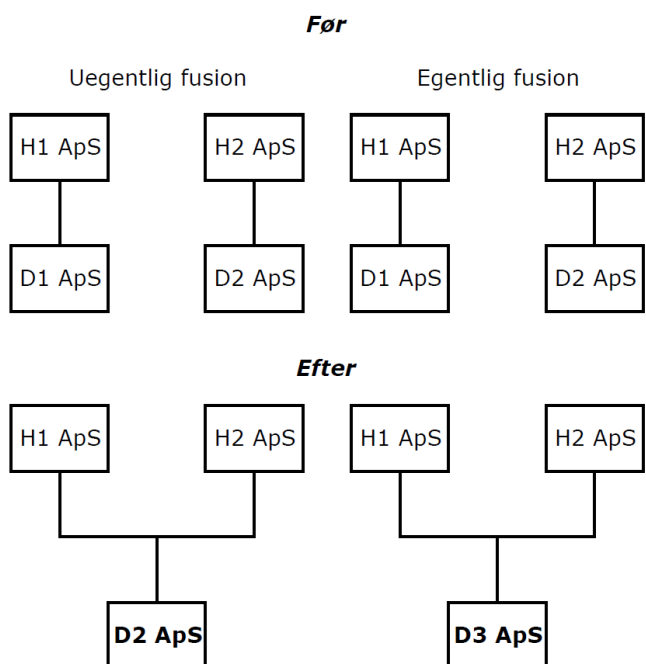
Denne afgørelse er et godt eksempel på, at det er vigtigt, at der ved indhentelse af tilladelse skal afgives de rigtige oplysninger, da omstruktureringen ellers kan blive skattepligtig, og kan medføre store omkostninger for de deltagende parter.

5.2 Fusion

5.2.1 Selskabsretligt

Selskabslovens § 236 beskriver formålet med en fusion som værende, at et kapitalselskab kan opløses *uden* likvidation ved at overdrage samtlige af dets aktiver og forpligtelser til et andet selskab eller ved at to selskaber sammensmeltes til ét nyt kapitalselskab. Her er det vigtigt at notere, at det kun er kapitalselskaber efter selskabsloven, som er omfattet af selskabslovens § 236. Selskabslovens § 1 nævner aktieselskaber og anpartsselskaber, som værende kapitalselskaber mens selskabslovens § 5, stk. 1, nr. 18 uddyber dette til at omfatte både iværksætterselskaber og partnerselskaber. Disse to former benævnes henholdsvis som uegentlig fusion og egentlig fusion.

Forskellen imellem en uegentlig fusion og en egentlig fusion er vist i nedenstående illustration.



Figur 3: Uegentlig fusion og egentlig fusion

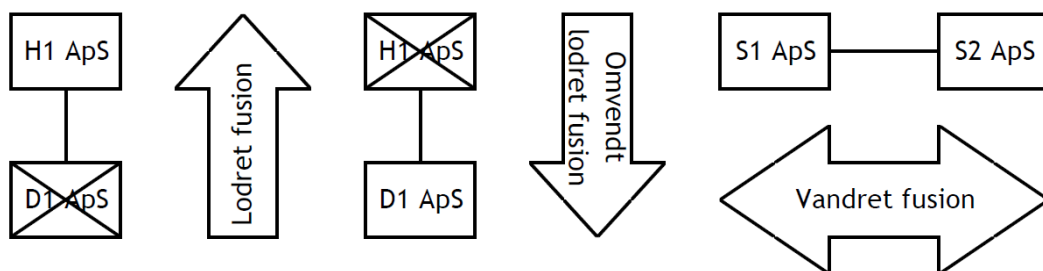
Kilde: Egen tilvirkning

Som det fremgår af figur 3, ophører D1 ApS ved den uegentlige fusion, hvoraf også navnet stammer, da de to selskaber D1 ApS og D2 ApS ikke bliver til ét nyt selskab, men at D1 ApS blot ophører og aktiviteten i selskabet videreføres i D2 ApS. I dette tilfælde sker der ingen likvidation af selskaberne. I modsætning til den uegentlige fusion, ses det, at både D1 ApS og D2 ApS ophører og der stiftes et nyt selskab ved fusionen D3 ApS i forbindelse med den egentlige fusion.

En fusion kan opdeles i en vandret og lodret fusion. Dette er blot en betegnelse for, hvor i hierarkiet det indskydende og overtagende selskab er placeret i forhold til hinanden. Er der for eksempel tale om en fusion imellem et moder- og datterselskab, betegnes denne som en lodret fusion – såfremt det er moderselskabet, som er det indskydende selskab og derved ophørende, så er det en omvendt lodret fusion. Er det derimod to søsterselskabet som fusionerer betegnes det som en vandret fusion.¹⁶

¹⁶ Werlauff, Erik: Selskabsret, 10. udgave, Karnov Group Denmark A/S, s. 751.

I nedenstående figur 4 er forskellen imellem en vandret, lodret og omvendt lodret fusion illustreret.



Figur 4: Lodret, omvendt lodret og vandret fusion

Kilde: Egen tilvirkning

I forbindelse med fusioner skal det også kort nævnes, at der gælder universalsuccession, hvilket medfører, at den ret og pligt der påhvilede det indskydende selskab overgår til det modtagende selskab. Det skal derfor erindres ved en mulig fusion, at den overtagende nye ejer ikke slipper for de forpligtelser, som påhvilede det indskydende selskab, og man kan derfor ikke omstrukturere sig ud en pligt.¹⁷

I selskabslovens kapitel 15, som omhandler fusion og spaltning, nævnes der nogle dokumenter, som skal udarbejdes i forbindelse med en fusion samt nogle frister for beslutning. Disse er oplyst i selskabslovens §§ 237-245. Der vil i denne afhandling ikke gås i dybden med formålet med de påkrævede dokumenter i selskabsloven, men blot undersøge, hvorvidt der stilles tidsfrister, som har relevans for den rettidige strukturomhu.

Indledningsvist nævnes en fusionsplan, som blandt andet identificerer de implicerede selskaber, fastsætter vederlaget for det indskydende selskab, hvornår udbytteretten indtræder på de erhvervede kapitalandele mv. Der er dog ikke krav om udarbejdelse af en fusionsplan, såfremt de deltagende selskaber i fusionen alle er anpartsselskaber. Dette kræver blot, at anpartshaverne i selskaberne er enige om at fravælge fusionsplanen – dog undgår anpartshaverne ikke at tage stilling til anpartsselskabernes navne, vederlaget for anparterne i det ophørende selskab, vedtægter samt tidspunktet for ret til udbytte samt overgang af rettigheder og forpligtelser fra det ophørende selskab til det modtagende selskab jf. selskabsloven § 248. *Med hensyn til tidsfrister, skal fusionsplanen være underskrevet senest ved udløbet af det regnskabsår, hvori fusionens regnskabsmæssige virkning indgår.* Erhvervsstyrelsen skal samtidig senest 4 uger efter underskrivelsen have modtaget en kopi af fusionsplanen før denne kan blive behandlet. Såfremt fristen ikke overholdes kan fusionsplanen ikke offentliggøres og dermed er det ikke muligt at vedtage fusionen – derfor er det vigtigt at overholde denne frist. Det er

¹⁷ Werlauff, Erik: Selskabsret, 10. udgave, Karnov Group Denmark A/S, s. 741.

både selskaber som er under stiftelse, under tvangsopløsning samt under likvidation, som kan indgå i en fusion – dog ikke selskaber under konkurs.¹⁸

Dernæst nævnes i selskabsloven §§ 238-242 en fusionsredegørelse, mellembalance, vurderingsberetning om apportindskud, vurderingsmandsudtalelse samt kreditorerklæring. Fusionsredegørelsen udarbejdes af ledelsen med en skriftlig redegørelse omkring formålet med fusionen samt en oplysning omkring vederlaget for kapitalandelene i de ophørende selskaber. I selskabsloven § 238 er der udover ovenstående ikke indsat en tidsfrist for udarbejdelsen af fusionsredegørelsen, men det må antages, at denne følger fusionsplanen, som omtalt i selskabsloven § 237. I lighed med fusionsplanen kan fusionsredegørelsen også fravælges. Mellembalancen skal udarbejdes, såfremt beslutningen om fusionen foretages mere end 6 måneder efter udløbet af sidste regnskabsår, og må tidligst være underskrevet 3 måneder forud for beslutningen af fusionen. Mellembalancen kan dog fravælges, såfremt alle deltagende kapitalselskaber er anpartsselskaber, og anpartshaverne er enige herom. Vurderingsberetningen om apportindskud skal kun udarbejdes såfremt, der sker en kapitalforhøjelse i det fortsættende selskab eller, at der stiftes et nyt aktieselskab. Vurderingsberetningen udarbejdes som en sikkerhed for, at de værdier, som indskydes mindst har den fastsatte værdi. I lighed med mellembalancen må vurderingsberetningen ikke være udarbejdet mere end 3 måneder før beslutningen af fusionen. Vurderingsberetningen kan fravælges både ved fusioner imellem anpartsselskaber og aktieselskaber. Med hensyn til vurderingsmandsudtalelse er det muligt at fravælge udtalelsen omkring fusionsplanen, som omhandler en gennemgang af fusionsplanen, der, som tidligere nævnt, også kan fravælges. Samtidig er det muligt at fravælge kreditorerklæringen, såfremt kapitalejerne er enige herom.¹⁹

Den endegyldige beslutning om at gennemføre fusionen må tidligst gøres 4 uger efter, at Erhvervsstyrelsen har offentliggjort den påtænkte fusion imellem de deltagende selskaber. Fristen kan dog fraviges såfremt de deltagende selskaber udelukkende er anpartsselskaber og såfremt der er udarbejdet en kreditorerklæring om, at kreditorerne er tilstrækkeligt sikret efter fusionen samt at kapitalejerne i de deltagende selskaber er enige herom. Afslutningsvist skal fusionen registreres hos Erhvervsstyrelsen senest 2 uger efter at fusionen er besluttet jf. ovenstående.²⁰

Med udgangspunkt i ovenstående er de primære tidsfrister for fusioner i henhold til selskabsloven, at vedtagelse af en fusion skal ske inden udløbet af det regnskabsår, hvori fusionen skal have retsvirkning, samt at der skal ske registrering senest 2 uger efter, at fusionen er besluttet.

¹⁸ Werlauff, Erik: Selskabsret, 10. udgave, Karnov Group Denmark A/S, s. 753-760.

¹⁹ Werlauff, Erik: Selskabsret, 10. udgave, Karnov Group Denmark A/S, s. 755-759.

²⁰ Werlauff, Erik: Selskabsret, 10. udgave, Karnov Group Denmark A/S, s. 771.

5.2.2 Skatteretligt

Ved en fusion indtræder det overtagende selskab, enten ved en uegentlig fusion eller egentlig fusion, i de(t) ophørende selskab(er)s skattemæssige stilling med henblik på disses aktiver og passiver. Det vil sige, at der i de ophørende selskaber ikke skal ske afståelsesbeskatning af aktiver og at det overtagende selskab indtræder i aktivernes anskaffelsestidspunkt og hensigt. I lighed med reglerne omkring det selskabsretlige aspekt af fusioner, gælder det også under det skatteretlige aspekt, at man kan gennemføre fusionen enten lodret, omvendt lodret eller vandret. Ud fra dette må det konkluderes, at det skatteretlige aspekt af fusioner er betinget af, at der også foreligger en selskabsretlige fusion, hvilket også fremgår af fusionsskattelovens § 1, stk. 3 *"Fusion foreligger, når et selskab overdrager sin formue som helhed til et andet selskab eller sammensmeltes med dette."* Kapitalejerne i de ophørende selskaber bliver ligeledes ikke beskattet af afståelsen af aktiverne, såfremt disse modtager nye aktier i det overtagende selskab. Afståelsesbeskatningen hos kapitalejerne i de ophørende selskaber udskydes dermed indtil at disse sælger deres ny erhvervede aktier i det overtagende selskab.²¹ Dette betyder, at en skattefri fusion blot er midlertidigt, da skattepligten blot udskydes. Det korrekte udtryk ville måske nærmere være en skatteudskydende fusion.

I lighed med selskabsloven er det kun visse juridiske personer, som har mulighed for at anvende regelsættet i fusionsskatteloven. Af "Den juridiske vejledning" fremgår det, at disse juridiske personer blandt andet er aktie- og anpartsselskaber, aktieselskabslignende selskaber som er hjemmehørende i udlandet, udenlandske selskaber samt en række øvrige andre selskaber såsom andelsforeninger, sparekasser, elselskaber mv.²² Ud fra dette kan det konstateres, at det er en bred skare af juridiske personer, som har mulighed for at fusionere.

I forhold til de indledende skattemæssige overvejelser i afsnit 5.1 vedrørende de to spor (det direktivstyrede og det rent danske spor), er denne overvejelse ikke relevant når der er tale om fusion. Dette skyldes, at der ved vedtagelse af lov nr. 343 af 18. april 2007, vedrørende ændring af forskellige skattelove herunder også fusionsskatteloven, blev vedtaget, at der ikke længere kan opnås tilladelse til at foretage en skattefri fusion. Derved kan fusioner nu kun foretages skattepligtigt eller skattefrit uden tilladelse. Dette er ligeledes fastslået ved afgørelse SKM2007.272.SKAT, hvor en rådgiver på vegne af to selskaber har anmodet om tilladelse til en skattefri fusion, hvortil SKAT har oplyst, at der ikke længere er mulighed herfor.

²¹ Den juridiske vejledning 2018-2 – C.D.5.2.

²² Den juridiske vejledning 2018-2 – C.D.5.2.2.

I modsætning til selskabsloven foreskriver fusionsskatteloven betingelser for det vederlag, som kapitalejerne i det indskydende selskab modtager i forbindelse med en fusion. For at opfylde betingelserne for skattemæssig succession skal kapitalejerne i det indskydende selskab modtage aktier eller anparter i det modtagende selskab. Disse modtagende aktier behandles i kapitalejerens skattepligtige almindelige indkomst med samme anskaffelsessum og anskaffelsestidspunkt, som de ombyttede aktier fra det indskydende selskab jf. FUSL § 11, stk. 1. Det vil sige, at når kapitalejeren vælger at sælge de ombyttede aktier, så opgøres avance/tab med udgangspunkt i den oprindelige anskaffelsessum ved købet af aktierne i det indskydende selskab. Den oprindelige anskaffelsessum kan være meget lav i forhold til markedsværdien af det fusionerede selskab, og kapitalejeren undgår dermed ikke at betale skat af kapitalgevinsten, selvom skatten ikke bliver aktuel ved fusionen. Fusionsskattelovens § 2, stk. 1 giver ligeledes mulighed for, at fusionsvederlaget kan bestå af en kontant udligningssum i stedet for nye aktier i det modtagende selskab. Såfremt én eller flere kapitalejere fra det indskydende selskab – der skal dog mindst ombyttes én aktie – vælger at modtage en kontant udligningssum, beskattes beløbet som aktieudbytte, og derved ophører mulighederne for succession. I forhold til kernen i nærværende afhandling er det derved vigtigt, at overholde forudsætningen om, at skatteudskydelsen først er opfyldt ved modtagelse af aktier i det modtagende selskab.

Det ses dog i afgørelsen fra TfS 1996, 513 LR, at det er muligt at foretage en korrektion af fusionsvederlaget, såfremt man ikke har overholdt forudsætningen om, at der skal udstedes mindst én aktie, så har Skatterådet i afgørelsen givet medhold i, at det modtagende selskab kan foretage en fondsudvidelse på én aktie fra de frie reserver. På denne måde har mindst én kapitalejer i de indskydende selskaber modtaget mindst én aktie i fusionsvederlag.

Ved gennemgang af fusionsskattedirektivets artikel 8 kan det konkluderes, at der er overensstemmelse imellem fusionsskatteloven og fusionsskattedirektivet med henblik på fusionsvederlaget.

En væsentlig ulempe ved anvendelse af reglerne omkring skattefri fusion i fusionsskatteloven er, at såfremt de indskydende selskaber og det modtagende selskab har et skattemæssigt underskud til fremførsel efter selskabsskattelovens § 12, stk. 1 fra tidligere år, vil disse underskud blive tabt. Dette gælder dog jf. FUSL § 8, stk. 6 kun, såfremt der enten er tale om, at de deltagende selskaber i fusionen ikke er sambeskattede på tidspunktet for vedtagelse af fusionen eller, at der er tale om underskud, som er opstået før der opstod en sambeskatning imellem de indskydende selskaber og det modtagende selskab.

Fusionsskatteloven specificerer ikke hvilke dokumenter, som skal indsendes til SKAT i forbindelse med vedtagelsen af en skattefri fusion. Fusionsskattelovens § 6, stk. 2 giver dog skatteministeren mulighed for i en bekendtgørelse at fastsætte nærmere regler om hvilke oplysninger, som skal indsendes til SKAT efter indstilling fra Skatterådet. Ved læsning af Bekendtgørelse nr. 1003 af 6. september 2014 vedrørende oplysningspligter efter fusionsskatteloven, skal det modtagende selskab i en skattefri omstrukturering såsom en skattefri fusion oplyse SKAT om følgende:

- Typen af skattefri omstrukturering som er gennemført f.eks. skattefri fusion, skattefri spaltning mv.
- Den skattemæssige virkningsdato samt vedtagelsesdatoen for den skattefri omstrukturering
- Identifikation af hvilke selskaber som henholdsvis er indskydende og modtagende
- Såfremt der er sambeskattede datterselskaber så også oplysninger om, hvilke der overgår fra de indskydende selskaber til de modtagende selskaber
- Hvorvidt den skattefri omstrukturering er sket inden for eller uden for sambeskatningskredsen
- Afslutningsvist, kun såfremt SKAT anmoder herom, størrelsen af det modtagne underskud

Disse oplysninger skal indsendes til SKAT senest 1 måned efter vedtagelsesdatoen i de fusionerede selskaber. Såfremt fristen ikke overholdes, anses betingelserne for anvendelse af fusionsskatteloven ikke for opfyldt, og derved er der ikke længere tale om en skattefri fusion.²³ I forhold til fristen på 1 måned efter vedtagelsesdatoen, er der i den tidligere omtalte Bekendtgørelse nr. 1003 af 6. september 2014 indsat en dispensationsmulighed, såfremt der indtræffer særlige omstændigheder. Den juridiske vejledning 2018-2 afsnit C.D.5.2.5 nævner en dispensationsmulighed som værende, at der i omstrukturen indgår et nyt selskab, som først skal registreres i Erhvervsstyrelsen såfremt ekspeditionstiden hos Erhvervsstyrelsen overstiger fristen på 1 måned hos SKAT.

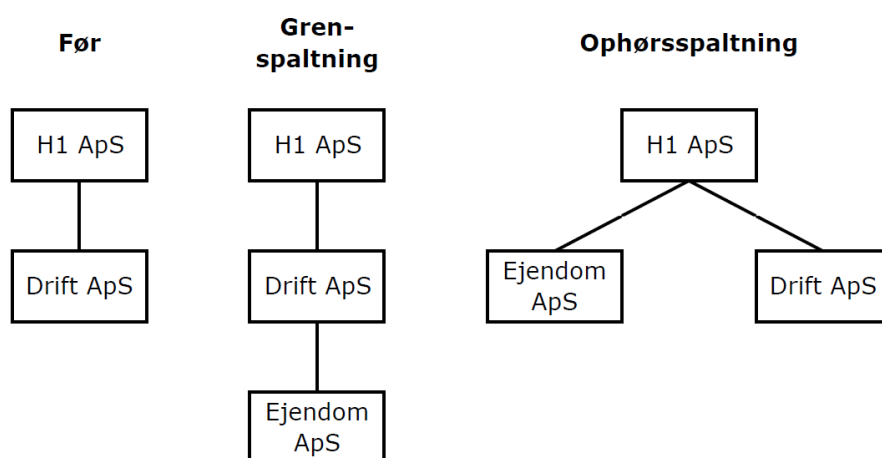
Med udgangspunkt i ovenstående omkring de skatteretlige aspekter af en skattefri fusion med henblik på rettidig omhu, så foreskriver fusionsskatteloven ikke mange tidsfrister, som skal overholdes. Der foreligger ikke yderligere tidsfrister end anmeldelsestidsfristen på 1 måned overfor SKAT.

²³ Fusionsskatteloven § 6, stk. 3.

5.3 Spaltning

5.3.1 Selskabsretligt

Selskabsloven definerer en spaltning som værende en omstrukturering, hvor der overdrages aktiver og forpligtelser, enten **som en helhed** eller **som en del heraf** til flere bestående eller nye aktie- eller anpartsselskaber, som dannes ved gennemførelsen af en spaltning mod vedlæggelse til kapitalejerne i de indskydende kapitalselskaber.²⁴ Der opstår derved to muligheder for at gennemføre en spaltning; enten i form af en ophørsspaltning (som en helhed) eller som en grenspaltning (som en del heraf). I nedenstående figur 5 er forskellen imellem de to spaltningmuligheder illustreret.



Figur 5: Grenspaltning og ophørsspaltning

Kilde: Egen tilvirkning

Med udgangspunkt i ovenstående figur, fremgår det at Drift ApS ved en grenspaltning består efter spaltningen, men at der er blevet udskilt et ejendomsselskab fra Drift ApS. Ved ophørsspaltningen fremgår det, at Drift ApS er ophørt, og selskabet er spaltet i to nye eller allerede bestående selskaber Ejendom ApS og Drift ApS. I forhold til omstrukturingsmuligheden tilførsel af aktiver (virksomhedsoverdragelse), som behandles senere i afsnit 5.4, er det vigtigt at kende forskellen mellem en spaltning og tilførsel af aktiver. Ved en spaltning reduceres egenkapitalen i det spaltede selskab og fordeles ud på nye selskaber, hvorimod en virksomhedsoverdragelse kun overdrager aktiver og gældsforpligtelser vedrørende en selvstændig virksomhedsfunktion. En spaltning er dermed en god omstrukturingsmulighed for at slanke et selskab og få udskilt en virksomhed til et andet selskab, som ønskes bibeholdt ved et eventuelt salg af en virksomhed. Dette kunne eksempelvis være scenariet i ovenstående figur 5, hvor der i Drift ApS også ligger ejendomme, som driftsaktiviteten udføres i. Ved et ønske om et generationsskifte kunne ejendommen skilles ud i et nyt selskab, som en ny ejer ikke

²⁴ Selskabsloven § 254, stk. 1.

skulle have andel i. Dette ville medføre, at formuen i det tilbageværende Drift ApS ville blive lavere og på den måde vil det blive billigere at købe sig ind for en ny ejer. Den tidligere ejer vil stadig have ejerskab over ejendommen, hvorfra denne modtager et løbende afkast.

I lighed med en fusion, skal der i henhold til spaltningen også udarbejdes en række selskabsretlige dokumenter. Spaltningsdokumenterne, som skal udarbejdes efter selskabsloven, omfatter en spaltningsplan, spaltningsredegørelse, mellembalance, vurderingsberetning om apportindskud, vurderingsmandsudtalelse om den påtænkte spaltning samt en vurderingsmandserklæring om kreditorernes stilling. Som ved en fusion, kan ledelsen i de deltagende selskaber i spaltningen beslutte, at disse dokumenter ikke skal udarbejdes, såfremt der kun er tale om deltagende anpartsselskaber og ledelsen er enig herom. I denne afhandling vil disse dokumenter ikke blive beskrevet yderligere, men henviser til den nærmere beskrivelse omkring formålet med de beskrevne dokumenter under afsnit 5.2.1 omkring fusion. Overordnet er den væsentligste forskel vedrørende spaltningsplanen, hvor der udover reglerne for fusionsplanen skal tages stilling til, hvordan aktiverne og forpligtelserne i de selskaber som skal spaltes, skal fordeles.

Der gælder lignende tids- og anmeldelsesfrister som ved fusionen. Dette betyder, at såfremt der er udarbejdet en spaltningsplan, skal denne senest 4 uger efter underskrivelse være modtaget hos Erhvervsstyrelsen. Såfremt ledelsen har valgt ikke at udarbejde spaltningsdokumenterne, skal dette meddeles til Erhvervsstyrelsen. Herefter er der igen en 4 ugers frist før der kan træffes beslutning om gennemførelse af spaltningen. Denne frist kan dog fraviges, såfremt der kun deltager anpartsselskaber i spaltningen og der er en positiv erklæring fra vurderingsmændene om, at kreditorerne er tilstrækkeligt sikret. Afslutningsvist skal spaltningen, når denne er vedtaget, registreres til Erhvervsstyrelsen inden for 2 uger efter af denne er besluttet.²⁵

5.3.2 Skatteretligt

Når der gennemføres en spaltning enten i form af ophørsspaltning eller grenspaltning, anses dette skatteretligt for afståelse af virksomhed, hvilket medfører afståelsesbeskatning. Hovedreglen er afståelsesbeskatning, men ofte giver skattelovgivningen mulighed for succession. I lighed med en fusion, så giver fusionsskatteloven ligeledes mulighed for at gennemføre en spaltning skattefrit. Ved en spaltning er der to muligheder for en skattefri spaltning, enten i form af en skattefri spaltning med tilladelse eller uden tilladelse. Det er fusionsskattedirektivet som styrer sporet med tilladelse og et dansk spor, når spaltningen gennemføres uden tilladelse.

²⁵ Selskabsloven §§ 262, 263 og 269.

Dette afsnit vil både tage udgangspunkt i reglerne for skattefri spaltning med tilladelse og uden tilladelse.

5.3.2.1 Skattefri spaltning med tilladelse

I henhold til fusionsskatteoven er det grundlæggende en betingelse, at der er opnået tilladelse fra Skattestyrelsen før der kan gennemføres en skattefri spaltning. I forbindelse med en skattefri spaltning med tilladelse er der en subjektiv betingelse, som skal være opfyldt før der modtages en tilladelse. Denne subjektive betingelse omhandler gyldige forretningsmæssige årsager. Denne betingelse betyder, at den skattefrie spaltning ikke må have til hensigt at opnå skatteunddragelse eller skatteundgåelse som hovedformål eller som et af hovedformålene.²⁶ Det er vigtigt, at der ved en ansøgning om tilladelse gives fuldstændige og detaljerede beskrivelser af den påtænkte omstrukturering, så der efterfølgende ikke er risiko for, at Skattestyrelsen trækker tilladelsen tilbage.

I TFS 2014, 530 stadfæstede Landsskatteretten et afslag på en ansøgning om tilladelse til skattefri grenspaltning af et selskab, da SKAT har vurderet, at den grundlæggende betingelse om gyldig forretningsmæssig årsag ikke var opfyldt, da et af hovedformålene med den skattefrie grenspaltning var skatteundgåelse. Dette blev begrundet med, at i ansøgningen var det oplyst, at det fraspaltede selskab umiddelbart efter spaltningen skulle sælges samt at provenuet ved salget ikke direkte skulle investeres i den erhvervs mæssige aktivitet i det tilbageværende selskab.

Der blev ligeledes givet afslag på en ansøgning om skattefri spaltning i TFS 2006, 682, da ansøgningen ikke var præcis nok omkring opfyldelse af betingelsen omkring en gyldig forretningsmæssig begrundelse og samtidig var betingelsen ikke tilstrækkeligt sandsynliggjort.

Med udgangspunkt i de før nævnte afgørelser ses det, at der ikke kun tages udgangspunkt i de faktuelle forhold i en efterfølgende selskabskonstruktion, hvor et selskab sælges efter omstruktureringen, men at der også ses på beskrivelsen af formålet med omstruktureringen. Såfremt beskrivelsen ikke er præcis og velformuleret er der risiko for, at der ikke opnås tilladelse.

Skattestyrelsen har i enkelte tilfælde muligheder for at give en tilladelse med vilkår i forbindelse med ansøgning om en skattefri spaltning. Den juridiske vejledning 2018-2 – C.D.6.1.4.3 nævner kombi-sager som et sådant tilfælde. En kombi-sag kunne for eksempel være i forbindelse med en skattefri aktieombytning, hvorefter der

²⁶ Den juridiske vejledning 2018-2 – C.D.6.1.4.1

gennemføres en skattefri ophørsspaltning af det aktieombyttede selskab. I dette tilfælde kan Skattestyrelsen indsætte vilkår om, at såfremt der sker væsentlige ændringer i relation til de forhold, som var oplyst i ansøgningen, skal disse oplyses til Skattestyrelsen.

En sådan tilladelse med vilkår ses i SKM2003.17.TSS, hvor to brødre ansøgte om tilladelse til at gennemføre en skattefri aktieombytning af et selskab, hvorefter det aktieombyttede selskab skulle gennemføre en skattefri ophørsspaltning. I dette tilfælde gav Skattestyrelsen tilladelse til den påtænkte omstrukturering med det vilkår, at såfremt der indtraf væsentlige ændringer efter omstruktureringen, så skulle disse anmeldes til Skattestyrelsen.

Udover denne subjektive betingelse omkring gyldig forretningsmæssig årsag er der også objektive betingelser, som skal opfyldes. En af disse betingelser omfatter grenspaltninger, hvor der er et grenkrav. Ved grenkravet gælder, at de aktiver og passiver som udspaltes, skal udgøre en gren af en virksomhed. Skatteministeriets Departement har i TfS1996, 899 SKM udtalt, at en gren af en virksomhed skal omfatte en materielt identificerbar enhed i selskabet, og der skal dermed ikke lægges vægt på, om denne gren kan fungere ved hjælp af egne midler, men mere vægt på en organisatorisk synsvinkel. Samtidig skal kapitalejerne i det indskydende selskab vedlægges med aktier eller anparter og eventuelt en kontakt udligningssum i de modtagende selskaber i samme forhold som hidtil. Der må derfor ikke ske ændringer i ejerforholdene. Den juridiske vejledning 2018-2 – C.D.6.1.3.2 giver et eksempel på, at såfremt et selskab var ejet af to personer med 40% og 60%, så skal de også vederlægges i samme forhold ved en spaltning.

Ved modtagelse af en kontant udligningssum, beskattes dette beløb som udbytte hos kapitalejerne i det indskydende selskab. Det gælder både ved ophørs- og grenspaltning. Ved ophørsspaltning gælder der succession på aktierne i det indskydende selskab, da disse anses for ombyttet med aktier i de modtagende selskaber. Ved grenspaltning gælder der også succession, dog medfører en grenspaltning, at kapitalejeren får aktier/anparter i både det indskydende og det modtagende selskab. Aktierne/anparterne i det modtagende selskab er samtidig anskaffet på samme tidspunkt, som de var anskaffet i det indskydende selskab, og derved er der grundlæggende ingen forskel imellem ophørsspaltning og grenspaltning i forbindelse med vederlæggelsen.²⁷

I forbindelse med en skattefri spaltning med tilladelse er det også vigtigt at undersøge forudsætningerne for omstruktureringen. Altså om en påtænkt spaltning er et ønske om

²⁷ Den juridiske vejledning 2018-2 – C.D.6.1.7 og C.D.6.1.8.

et efterfølgende salg af virksomheden eller et generationsskifte, og om spaltning medfører at et selskab bliver omfattet af reglerne om pengetanke. Der har igennem tiden været en lang række sager, som sætter normerne for disse forhold.

Pengetanksreglen findes i ABL § 34, stk. 6, 1. pkt. og vedrører selskaber, hvis virksomhed i overvejende grad anses for at bestå i passiv kapitalanbringelse. Med dette forstås, at 50% af selskabets indtægter, opgjort som gennemsnittet af de seneste 3 regnskabsår, stammer fra fast ejendom, kontanter eller værdipapirer. Eller hvis handelsværdien, også opgjort som gennemsnittet af de seneste 3 regnskabsår, på fast ejendom, kontanter og værdipapirer overstiger 50% af handelsværdien på selskabets samlede aktiver. Med udgangspunkt i dette samt førnævnt subjektive betingelse – krav om gyldig forretningsmæssig årsag – kan der opstå vurderings spørgsmål om, hvorvidt der kan gives tilladelse til en skattefri spaltning, når selskabet er omfattet af pengetanksreglen.

SKM2005.232.TSS omhandler en sag, hvor Skattestyrelsen gav afslag på en tilladelse om skattefri spaltning. Sagen omhandlede et selskab, som var ejet af to personer ligeligt med 50% til hver. I selskabet havde man frasolgt virksomheden (drift af supermarked), og i den forbindelse var man kommet i besiddelse af en stor likvid beholdning, som udgjorde cirka 90% af aktivmassen. Nu ønskede de to ejere at gennemføre en skattefri aktieombytning til et nystiftet selskab, og efterfølgende en ophørsspaltning af det nystiftede selskab. Skattestyrelsen anså dette som skatteundgåelse, da omstruktureringen ikke ansås som rationalisering af aktiviteterne i selskabet med den store likvide beholdning og der blev derfor ikke givet tilladelse hertil.

Et andet forhold omfatter ønsket om at salgsmodne et selskab med henblik på frasalg af virksomhed efter omstruktureringen.

I SKM2006.323.SKAT blev der givet tilladelse til at foretage en skattefri grenspaltning ved at et selskab, som ejede seks ejendomme, overdrogede tre ejendomme til et allerede eksisterende selskab. Formålet var dels en salgsmodning, men også en opdeling af virksomheden i to dele; beboelsesejendomme og erhvervs ejendomme. Derved kan man anvende en skattefri spaltning, som en klargøring af et selskab eller en virksomhed til salg.

Jf. Den juridiske vejledning 2018-2 – C.D.6.1.4.6, er det Skattestyrelsens opfattelse, at en spaltning med henblik på frasalg umiddelbart bliver forbundet med et ønske om skattemæssig fordel. Det har dog vist sig fra tidligere sager, i lighed med førnævnte

SKM2006.323.SKAT, at der fortsat kan opnås tilladelse til at gennemføre en skattefri spaltning med henblik på frasalg af den udspaltede aktivitet, når blot hovedformålet med omstruktureringen ikke er opnåelse af skattefordele. Her beror tilladelsen igen på den subjektive betingelse om gyldig forretningsmæssig årsag.

Det sidste forhold omfatter muligheden for at anvende skattefri spaltning ved generationsskifte. I dette forhold er der ligeledes tidligere sager, hvor der både er givet tilladelse og afslag.

I SKM2005.543.SKAT gav SKAT tilladelse til ophørsspaltning af et selskab, som var ejet af to personer med ligeligt 50%. Man ønskede en ophørsspaltning af et holdingselskab, som var stiftet ved en skattefri aktieombytning, da man på denne måde gjorde det nemmere at optage nye ejere af det selskab, som holdingselskaberne ville komme til at eje.

På baggrund af ovenstående gennemgang af skattefri spaltning med tilladelse, kan det konstateres, at det er vigtigt at sikre sig, at både de subjektive og objektive betingelser er opfyldt, da konsekvensen ellers er, at der gives afslag på ansøgningen.

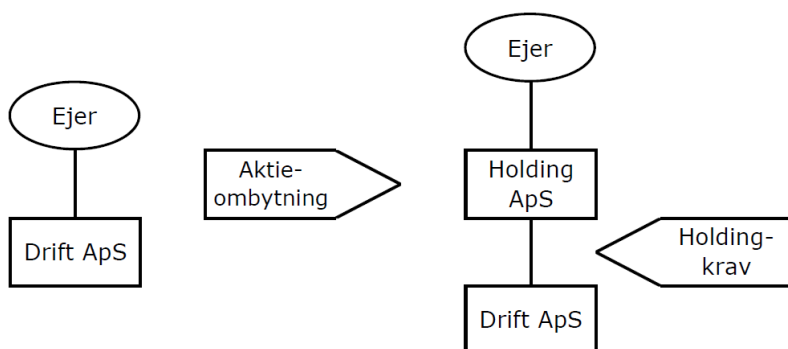
5.3.2.2 Skattefri spaltning uden tilladelse

En anden mulighed for skattefri spaltning er at gennemføre den uden tilladelse fra SKAT. Den juridiske vejledning 2018-2 – C.D.6.1.1 nævner, at hvis der først er forsøgt at få en tilladelse til den påtænkte skattefrie spaltning, men der er modtaget et afslag, så er der ikke noget til hinder for, at denne gennemføres uden tilladelse, når blot der iagttages de betingelser, som er gældende herfor.

En grundlæggende betingelse for at anvende reglerne i fusionsskatteloven omkring skattefri spaltning uden tilladelse er, at både det indskydende og modtagende selskab er omfattet af udtrykket "selskab i en medlemsstat" i henhold til fusionsdirektivet, hvorved forstås selskaber, som er opført i Bilag 1, del A i direktivet samt selskaber, som anses for skattemæssigt hjemmehørende i medlemsstaten. Ligeledes gælder det, at både det indskydende og modtagende selskab ikke anses for en transparent enhed.

Den væsentligste grundlæggende betingelse for anvendelse af en skattefri spaltning uden tilladelse er overholdelse af holdingkravet. Holdingkravet er som bekendt et forbud mod at afstå aktierne efter omstruktureringen i en periode på 3 år. I forhold til holdingkravet, er det vigtigt at erindre, at holdingkravet ligger imellem selskaberne i en koncern, og der er dermed ikke et holdingkrav på personers aktier i et selskab.

I nedenstående figur 6 er der illustreret et eksempel på et holdingkrav. Figuren tager udgangspunkt i, at der er gennemført en aktieombytning.



Figur 6: Eksempel på holdingkrav

Kilde: Egen tilvirkning

Der findes dog en undtagelse til holdingkravet på 3 år jf. FUSL § 15 a, stk. 1, 6. pkt., da deltagerne i en skattefri omstrukturering uden tilladelse gerne må foretage efterfølgende omstruktureringer, som medfører ændringer i ejerforholdene imellem selskaberne i koncernen. For at dette er tilladt, må der dog ikke ske vederlæggelse med andet end aktier/anpartar, hvor der ved den skattefrie spaltning med tilladelse måtte ske vederlæggelse med enten aktier/anpartar eller en kontant udligningssum. Den resterende løbetid på det oprindelige holdingkrav på 3 år videreføres dermed blot til den efterfølgende omstrukturering, som derved sikre, at der ikke sker afståelse af de ombyttede aktier før tid. Det er muligt at indhente tilladelse fra SKAT til, at aktierne afstås inden for perioden på 3 år, såfremt det er forretningsmæssigt begrundet.²⁸

Den næste objektive betingelse er, at spaltningen skal ske til handelsværdier. Med dette menes, at værdien af aktievederlæggelsen skal ske til handelsværdien af de tilførte aktiver og passiver. I de tilfælde, hvor der sker overdragelse af aktiver, hvor handelsværdien kan være behæftet med usikkerhed, så er det en god sikkerhedsforanstaltning at indhente et bindende svar fra Skatterådet. Formålet med dette er, at Skatterådet kan bekræfte om den fastsatte handelsværdi er godkendt.

Den sidste objektive betingelse er et balancekrav, som grundlæggende er indsat for at sikre, at der ikke sker skæv fordeling af overdragelse af aktiver og passiver i en spaltning fra det indskydende til de modtagende selskaber. Dette skyldes, at der ved en skattefri spaltning ikke skal kunne overføres en større andel passiver end aktiver, og derved opnå en lavere skattepligtig avance, når dette selskab sælges, da egenkapitalen kan være

²⁸ Den juridiske vejledning 2018-2 – C.D.7.2.1.

negativ. På den måde sikre henholdsvis balancekravet og holdingkravet, at der ikke uretmæssigt kan foretages skatteundgåelse.²⁹

Et yderligere forhold, som man skal være opmærksom på i forbindelse med overvejelser omkring skattefri spaltning uden tilladelse er, at der ligeledes ikke må ske ændringer i ejerforhold. Med dette tænkes, at såfremt det indskydende selskab har haft mere end én ejer, og for eksempel én af disse ejere ikke har haft aktier i det indskydende i mere end 3 år og samtidig ikke har haft stemmeflertal i dette selskab ved en skattefri spaltning får stemmeflertallet i et af de modtagende selskaber, så vil dette ikke blive anset som en skattefri spaltning, men en skattepligtig spaltning.³⁰

5.3.2.3 Opsummering

Med udgangspunkt i ovenstående gennemgang af skattefri spaltning med eller uden tilladelse, understøtter dette formodningen i afsnit 5.1 om, at en skattefri spaltning uden tilladelse henvender sig til de mindre komplekse cases, hvor det er overskueligt for ledelsen i de deltagende virksomheder at holde styr på holdingkrav, fastsætte handelsværdier og styre balancekrav. Hvorimod der ved de mere komplekse cases kan være god mening i at indhente en tilladelse fra SKAT omkring de påtænkte skattefrie spaltninger, så der efterfølgende er mulighed for afståelse af en virksomhed, såfremt det rette købstilbud byder sig. Det er dermed ikke sagt, at der ikke kan være fornuft at indhente en tilladelse til en skattefri spaltning i simple tilfælde, hvor kravene omkring gyldig forretningsmæssig årsag er opfyldt, da der også her vil være mulighed for at afstå virksomheden uden et holdingkrav.

Ved en skattefri spaltning, skal det modtagende selskab anmelde spaltningen til SKAT senest 1 måned efter beslutning.

5.4 Virksomhedsoverdragelse

5.4.1 Selskabsretligt

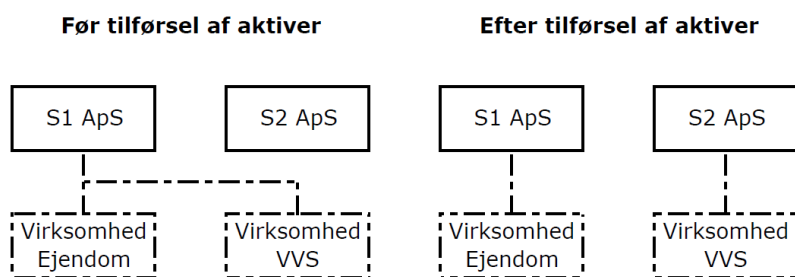
Den tredje omstrukturingsmulighed er virksomhedsoverdragelse også kaldt tilførsel af aktiver. Denne omstrukturingsmulighed er selskabsretligt ikke så lovreguleret som fusion og spaltning, hvor disse omstruktureringer har et kapitel i selskabsloven. Der skal derfor ikke udarbejdes dokumenter i lighed med fusionsbalancen og spaltningens balance mv. De forhold som selskabsloven regulerer, er de grundlæggende såsom krav til dokumenter i forbindelse med stiftelse af selskaber, såfremt virksomhedsoverdragelsen sker til nystiftede selskaber. Derudover skal der altid udarbejdes en vurderingsberetning, som beskriver de indskud der sker i virksomheden, hvordan de er værdiansat mv. Denne vurderingsberetning skal foreligges sagkyndige vurderingsmænd, som skal

²⁹ Den juridiske vejledning 2018-2 – C.D.7.2.1.

³⁰ Werlauff, Erik: Selskabsskatteret 2018/19, 20. udgave, Karnov Group Denmark A/S, s. 560.

godkende værdiansættelsen, og at denne mindst svarer til vederlæggelsen.³¹ De væsentligste tidsfrister i denne proces er anmeldelsen til Erhvervsstyrelsen senest 2 uger efter vedtagelsen af tilførslen af aktiver.

Overordnet ligner en virksomhedsoverdragelse meget en spaltning. Den væsentligste forskel er, at en virksomhedsoverdragelse ikke opdeler selskabskapitalen i to eller flere poster til de nye selskaber, og der sker derved ikke en reduktion af egenkapitalen i det indskydende selskab. En virksomhedsoverdragelse kan illustreres som følgende:



Figur 7: Før og efter tilførsel af aktiver

Kilde: Egen tilvirkning

Som det fremgår af ovenstående figur 7, er formålet at overdrage en virksomhed til et andet selskab – deraf navnet virksomhedsoverdragelse. Her er det vigtigt, at der er tale om en gren af en virksomhed. Det betyder, at alle aktiver og passiver i en afdeling af et selskab, som ud fra et organisationsmæssigt synspunkt udgør en selvstændig bedrift, hvilket betyder en samlet enhed, der kan fungere ved hjælp af egne midler.³² Med udgangspunkt i ovenstående figur, vil det betyde, at når virksomheden VVS skal overdrages fra S1 ApS til S2 ApS, så er det alle aktiver og passiver, som skal overdrages, så virksomheden VVS kan videreføres som om intet var sket.

Fordelen ved tilførsel af aktiver er, at selskaber hele tiden er i en løbende udvikling, og ofte tilføres der forskellige typer virksomheder i det samme selskab. Med udgangspunkt i ovenstående figur 7, kunne det tænkes, at S1 ApS startede som en VVS-virksomhed, men i selskabets levetid er der udvidet med opkøb af ejendomme, som bruges til udlejning for at supplere indtjeningen fra VVS-virksomheden. Ved et eventuelt ønske om salg, er det ikke sikkert, at en køber ønsker at overtage ejendomsvirksomheden sammen med VVS-virksomheden. I den forbindelse har sælger mulighed for at overdrage ejendomsvirksomheden til et andet selskab, og derved klargøre VVS-virksomheden til salg.

³¹ Selskabsloven §§ 36 og 37.

³² Fusionsskattedirektivet artikel 2, litra j.

5.4.2 Skatteretligt

Tilførsel af aktiver kan ske som en skattepligtig transaktion, men også som en skattefri transaktion. Som tidligere nævnt gennemgås de skattepligtige transaktioner ikke i denne afhandling, og det vil dermed kun være de skattefri regler der går videre med. Tilførsel af aktiver kan, på samme måde som en spaltning, ske enten med eller uden tilladelse, henholdsvis direktivstyret eller dansk styret. Skatteretligt bliver reglerne omkring tilførsel af aktiver reguleret af fusionsskatteloven og fusionsskattedirektivet.

5.4.2.1 Skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse

Skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse kan kun anvendes af anparts- og aktieselskaber, hvilket er uddybet i fusionsskattedirektivet artikel 3, litra a, som henviser til bilag 1, del A. Samtidig må selskaberne ikke anses for transparente enheder her i landet.³³ Disse typer selskaber er sammenfaldende med dem, som også var gældende for den skattefrie spaltning med tilladelse.

Også ved tilførsel af aktiver, er det vigtigt at få identificeret alle aktiver og passiver. Det er samtidig svært at være sikker på, at der ved ansøgningen er foretaget den korrekte fordeling ved opgørelsen af en gren af en virksomhed, da dette beror på en konkret vurdering ud fra hver ansøgning, og det sker også, at ansøgeren ikke har foretaget den samme fordeling, som SKAT anser.

Dette ses for eksempel i TfS 1998, 119, hvor et selskab, som drev virksomhed med produktion og salg af spilleautomater, ville overdrage salgs- og driftsaktiviteten til et nyt selskab, og efter overdragelsen skulle det gamle selskab blot agere som et holding- og finansieringsselskab. Ansøgeren mente, at driftsmidler, som skulle udlejes til det nye selskab, og debitorer skulle blive i det gamle selskab. Ligningsrådet fandt dog, at debitorerne, som ikke bestod af langtidsfinansiering, skulle overdrages til det nye selskab, da det var en integreret del af virksomheden og samtidig kunne udlejning af driftsmidler ikke anses for selvstændig virksomhed, da det gamle selskab ikke historisk havde udlejet driftsmidler. Dermed blev der givet tilladelse til en skattefri tilførsel af aktiver med det vilkår, at debitorerne og udlejningsdriftsmidler også blev overdraget.

For at gennemføre en skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse er der ligeledes her en subjektiv betingelse, som skal være opfyldt før SKAT giver tilladelse til omstruktureringen. Denne subjektive betingelse er i lighed med den fra skattefrie spaltning med tilladelse nemlig, at omstruktureringen skal foretages af gyldige

³³ Werlauff, Erik: Selskabsskatteret 2018/19, 20. udgave, Karnov Group Denmark A/S, s. 603.

forretningsmæssige årsager, og ikke bære præg af skatteunddragelse eller skatteundgåelse.³⁴

I SKM2006.9.SKAT gav SKAT ikke tilladelse til en skattefri tilførsel af aktiver, da ansøgerens repræsentant havde lagt stor vægt på i ansøgningen, at det var væsentligt for det indskydende selskab at beskytte sin skattefrihed, og derved blev der overdraget udlejningsejendomme til et nyt selskab. SKAT havde dermed den opfattelse, at gennemførelsen af en skattefri tilførsel af aktiver alene havde til formål, at opnå skattemæssige fordele og dermed ikke opfylde grundbetingelse om en gyldig forretningsmæssig årsag.

En af de væsentligste skattemæssige forskelle imellem skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse og skattefri spaltning med tilladelse er reglerne omkring vederlæggelse. Som tidligere gennemgået, var det muligt at vælge imellem en vederlæggelse i form af aktier/anparter eller en kontant udligningssum ved en spaltning, hvorimod der ved en skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse kun må ske vederlæggelse med aktier/anparter. Dette giver god mening i og med, at tilførsel af aktiver omhandler en virksomhed og spaltning omhandler et selskab. Med dette menes, at der kun sker transaktioner imellem selskaber ved en tilførsel af aktiver, da der handles med en virksomhed, hvor der ved en spaltning sker transaktioner imellem selskabsaktionærer og ikke selskabet selv. Det er på dette sted i omstruktureringen, at der sker succession ved en spaltning eller fusion, men ved tilførsel af aktiver sker der blot vederlæggelse af aktiver og passiver med aktier eller anparter.³⁵ Det er samtidig vigtigt at holde for øje, at det ikke kun er ved gennemførelsen af tilførsel af aktiver, at der gælder et forbud mod kontantvederlæggelse. Dette betyder dermed, at efterfølgende udlodningen foretaget fra det modtagende selskab til det indskydende selskab kan anses for modstridende i forhold til dette forbud.³⁶ Med udgangspunkt i dette, er det vigtigt at huske, at selvom der er givet tilladelse til en skattefri tilførsel af aktiver, så afskærer det ikke SKAT fra at tilbagekalde en tilladelse, såfremt der efterfølgende sker forhold, som ikke opfylder kravene i FUSL § 15 c, stk. 2.

Dette ses i TfS 2005, 237, hvor SKAT tilbagekaldte en tilladelse til en skattefri tilførsel af aktiver, da det modtagende selskab har foretaget en udbytteudlodning til det indskydende selskab, hvilket anses for modstridende til forbuddet mod kontantvederlæggelse. I sagen har det modtagende selskab over flere omgange lavet en kapitalforhøjelse med en overkurs, hvor SKAT er blevet forespurgt om dette ville have en indflydelse

³⁴ Den juridiske vejledning 2018-2 – C.D.6.2.5.1.

³⁵ Werlauff, Erik: Selskabsskatteret 2018/19, 20. udgave, Karnov Group Denmark A/S, s. 605.

³⁶ Den juridiske vejledning 2018-2 – C.D.6.2.4.1 og C.D.6.2.4.2.

på tilladelse, hvilket er bekræftet, at det ville det ikke have. Det formodes dog ikke, at der var givet tilladelse til, at overkursen kunne udloddes via udbytte, og dermed forsørge at undgå forbuddet om kontantvederlæggelse. Konsekvensen af denne handling var, at den skattefri tilførsel af aktiver blev skattepligtig. Læren ved denne afgørelse er, at det er vigtigt, at indhente bekræftelse fra SKAT inden der foretages udlodningen efter en skattefri tilførsel af aktiver.

I forbindelse med ansøgningen om en skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse, er der ingen tidsfrister herfor. Det vil sige, at en tilførsel af aktiver allerede kan være gennemført inden der indhentes tilladelse hos SKAT. Konsekvensen heraf kan dog være, at der ikke gives tilladelse hertil, og derved bliver omstruktureringen betragtet som skattepligtig. Det er derved en god idé, at de deltagende selskaber i en tilførsel af aktiver med tilladelse får indhentet tilladelsen inden omstruktureringen gennemføres, da alternativet kan blive dyrt.

5.4.2.2 Skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse

Et alternativ til en skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse er at gennemføre den skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse. Denne mulighed for omstrukturering henvender sig til den samme gruppe af selskaber, som i forrige afsnit om tilladelse. I lighed med en skattefri spaltning uden tilladelse, gælder der også ved denne omstrukturering en række betingelser for at bevare skattefriheden. Disse betingelser er sammenfaldende med dem, som er gældende ved en skattefri spaltning, og disse vil derfor blot blive nævnt kort.

En af betingelserne er holdingkravet, som medfører, at de aktier/anparter, som det indskydende selskab modtager i det modtagende selskab ikke må afstås i en periode på tre år efter vedtagelsen af omstruktureringen. Det er dog også her muligt at gennemføre efterfølgende omstruktureringer så længe, at der ikke sker vederlæggelse med andet end aktier, hvilket samtidig er en grundlæggende betingelse ved en skattefri tilførsel af aktiver. Restløbetiden af de tre års holdingkrav vil dermed blot blive videreført på de efterfølgende omstruktureringer, hvor der indsættes et holdingkrav. Den anden betingelse er, at aktiverne og passiverne skal overdrages til handelsværdier.³⁷

5.4.2.3 Opsummering

Det kan være svært at vurdere, hvorvidt aktiver og passiver er fordelt korrekt, således at der er tale om en gren af en virksomhed. Derved kan en ansøgningen om tilladelse hos SKAT være en hjælp hertil, og samtidig undgås holdingkravet på 3 år. Dog kan nogle typer af virksomheder være nemme at afgrænse, såsom en udlejnings-virksomhed med

³⁷ Den juridiske vejledning 2018-2 – C.D.7.3.

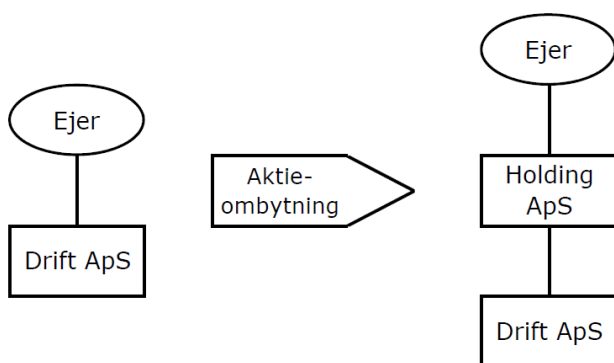
en fast ejendom. Vurderingen om hvorvidt der skal indhentes tilladelse eller ej beror dermed på en konkret vurdering af, hvilken type virksomhed, som påtænkes overdraget.

I lighed med tidligere skal det modtagende selskab i en skattefri tilførsel af aktiver anmelde tilførslen af aktiver til SKAT senest 1 måned efter beslutningen.

5.5 Majoritetsoverdragelse

5.5.1 Selskabsretligt

Majoritetsoverdragelse, også kendt som aktieombytning, kan for eksempel bruges i de tilfælde, hvor der ønskes en holdingstruktur. Ved en majoritetsoverdragelse er det nemlig selskabets kapitalejere, som får vederlaget, som enten kan være i kontanter eller i aktier/anpartar afhængigt af, om der ønskes en skattepligtig eller skattefri omstrukturering.³⁸ På denne måde kan man ombytte sine aktier til aktier i et andet selskab. Dette kan illustreres således:



Figur 8: Aktieombytning

Kilde: Egen tilvirkning

Det ses ud fra ovenstående figur 8, at der ved en aktieombytning, hvor formålet er at oprette en holdingstruktur, indsættes et nyt selskab Holding ApS imellem ejer og Drift ApS. Årsagen til dette kan eksempelvis være en risikoafgrænsning imellem ejer og Drift ApS eller ved salgsmodning af Drift ApS, hvor der udloddes udbytte skattefrit til Holding ApS og dermed minimere egenkapitalen i Drifts ApS som giver en lavere salgspris. En tredje årsag kunne også være for at minimere den finansielle driftsrisiko i Drift ApS ved at foretage skattefrie udlodninger til Holding ApS. Årsagerne kan være mange.

Majoritetsoverdragelser er, i lighed med tilførsel af aktiver, begrænset lovreguleret af selskabsloven og består primært af reglerne omkring stiftelse af selskaber, og de krævede selskabsdokumenter hertil. Derudover skal der udpeges sagkyndige vurderingsmænd til brug for vurdering af apportindskud i det modtagende selskab.

³⁸ Werlauff, Erik: Selskabsret, 10. udgave, Karnov Group Denmark A/S, s. 740.

Afslutningsvist skal majoritetsoverdragelsen anmeldes til Erhvervsstyrelsen senest 2 uger efter at aktieombytningen er gennemført.³⁹

5.5.2 Skatteretligt

I modsætning til fusion, spaltning og tilførsel af aktiver, som alle er lovreguleret af fusionsskatteloven, er en majoritetsoverdragelse reguleret af aktieavancebeskatningsloven. Aktieavancebeskatningsloven § 36 gør det muligt at udsætte beskatningen af de ombyttede aktier og derved er det muligt at gennemføre en majoritetsoverdragelse enten skattepligtigt eller skattefrit. Den skattepligtige majoritetsoverdragelse vil ikke blive gennemgået, da det ligger udenfor afhandlingens kerneområde. I de næste afsnit vil skattefri majoritetsoverdragelse med eller uden tilladelse blive gennemgået.

5.5.2.1 Skattefri majoritetsoverdragelse med tilladelse

Selskaber som kan anvende reglerne omkring skattefri majoritetsoverdragelse med tilladelse, er sammenfaldende med dem ved fusion, spaltning og tilførsel af aktiver. Det vil altså sige de selskaber, som er omfattet af fusionsskattedirektivets artikel 3 samt at selskaberne i Danmark ikke må anses for at være transparente. Det er dog en yderligere betingelse ved majoritetsoverdragelse, at det erhvervende selskab får flertallet af stemmerne i det erhvervede selskab.

For at gennemføre en skattefri majoritetsoverdragelse med tilladelse, er der 3 objektive betingelser, som skal tilgodeses. Det drejer sig for det første om, at der er krav om stemmeflertal. Man kan kalde det for grundbetingelsen, at det erhvervende selskab i forbindelse med majoritetsoverdragelsen erhverver en så stor andel af stemmerne i det erhvervede selskab, at det erhvervende selskab opnår flertallet af stemmerne. Det er ligeledes muligt at gennemføre en majoritetsoverdragelse såfremt, at det erhvervende selskab allerede inden aktieombytningen besidder flertallet af stemmerne, når blot at det erhvervende selskab erhverver yderligere andele i det erhvervede selskab.⁴⁰ Der lægges samtidig stor vægt på, at det erhvervende selskab skal besidde stemmeflertallet og ikke blot have fuldmagt via øvrige aktionærer.

I Tfs 1998, 678 besad en aktionær 48,9% af stemmerne. Aktionæren havde modtaget en uigenkaldelig fuldmagt til at udøve stemmeret på en anden aktionærs stemmer, hvorved aktionæren besad 51,8% af stemmerne. Aktionæren ansøgte om tilladelse hos Ligningsrådet til at foretage en majoritetsoverdragelse, som Ligningsrådet dog afslog, da man ikke kunne

³⁹ Selskabsloven §§ 36, 37 og 173.

⁴⁰ Aktieavancebeskatningsloven § 36, stk. 2.

sidestille fuldmagten til stemmerne som en reel besiddelse af stemmerne, og derved havde aktionæren ikke stemmeflertallet i selskabet.

Det ses dog i SKM2009.646.SR, at der ikke er noget til hinder for, at der efter gennemførelsen af en majoritetsoverdragelse foretages en kapitalforhøjelse, hvor en ny aktionær indtræder i ejerkredsen, som medfører, at den aktionær, som gennemførte majoritetsoverdragelse ikke længere besidder flertallet af stemmerne. Afgørelsen vedrører en forespørgsel ved en skattefri majoritetsoverdragelse uden tilladelse, men vurderes også at være gældende ved en majoritetsoverdragelse med tilladelse.

Den anden objektive betingelse, som skal iagttages er hvilke værdipapirer, der kan ombyttes. Hovedreglen er, at aktier mv. som er omfattet af ABL § 1 kan ombyttes efter reglerne om majoritetsoverdragelse. Den juridiske vejledning 2018-2 – C.D.6.3.3.2 nævner specifikt tegningsretter, som værende omfattet af mulighederne for ombytning, mens køberetter og konvertible obligationer ikke kan ombyttes.

Den tredje objektive betingelse er, at majoritetsoverdragelsen ikke kan gennemføres med tilbagevirkende kraft jf. ABL § 36, stk. 4, sidste punktum. Det vil sige, at det er aftaledatoen for gennemførelsen af en majoritetsoverdragelse, som er skæringsdatoen. Såfremt den skattefri majoritetsoverdragelse knytter sig til en koncernintern ombytning i sambeskatningsforhold, er der dog en undtagelse, da koncernforbindelsen så sker med tilbagevirkende kraft.

Udover de tre ovenstående objektive betingelser, gælder der også en subjektiv betingelse for at gennemføre en skattefri majoritetsoverdragelse med tilladelse. Den subjektive betingelse er, i lighed med den fra skattefri spaltning med tilladelse og skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse, kravet om forretningsmæssige årsager. Det er ligeledes her vigtigt, at ansøgningen om at gennemføre en skattefri majoritetsoverdragelse med tilladelse ikke udmunder i et ønske om skatteunddragelse eller skatteundgåelse.⁴¹

Der blev i TfS 1997, 207 givet tilladelse til at gennemføre en skattefri majoritetsoverdragelse, da ansøgeren havde udtrykt et ønske om at adskille den frie egenkapital i selskabet fra den forretningsmæssige risiko og samtidig for at lette et fremtidigt generationsskifte. Dette blev af Ligningsrådet anset som en gyldig forretningsmæssig årsag.

⁴¹ Den juridiske vejledning 2018-2 – C.D.6.3.4.

Derimod blev der i TfS 2007, 652 givet afslag på en ansøgning om tilladelse til en skattefri majoritetsoverdragelse, da SKAT ikke fandt det velbegrundet af den ønskede holdingstruktur, som majoritetsoverdragelse ville medføre, ville medføre nogen form for rationalisering og at der samtidig ikke ville opnås nogen begrænsning af den risiko, der måtte være tilknyttet ejendomsselskabet. Derved anså SKAT ikke, at der var et velbegrundet ønske som opfyldte betingelsen om en gyldig forretningsmæssig årsag.

Den juridiske vejledning 2018-2 – C.D.6.3.4 nævner ligeledes, at såfremt ansøgningen omhandler et selskab uden driftsmæssig aktivitet, såsom en pengetank, så er det primære svar et afslag.

Såfremt der sker ændringer i de vilkår, som lå til grund for tilladelsen til at gennemføre en skattefri majoritetsoverdragelse ændrer sig, skal der gives meddelelse til Skattestyrelsen herom. De forhold, som kunne medføre en oplysningspligt, kunne tænkes at være tilbagesalg af de ombyttede aktier eller ændringer i ejerforholdene i datterselskabet. Grundlæggende skal der ske orientering, såfremt der sker ændringer i stemmefordelingen, som kan have en indflydelse på den oprindelige tilladelse. Årsagen til dette er, at Skattestyrelsen har mulighed for at trække tilladelsen tilbage, såfremt ændringerne er så væsentlige, at tilladelsen ikke kan opretholdes. Skattestyrelsen tager dermed udgangspunkt i den ændrede situation og vurderer, om der på dette grundlag kunne være opnået en tilladelse.

I TfS 2005, 162 tiltrådte Landsskatteretten, at en tilladelse til skattefri majoritetsoverdragelse blev tilbagekaldt, da der ikke var anmeldt væsentlige ændringer i selskabets økonomiske stilling. Der var ikke sket anmeldelse af selskabets konkurs samt det faktum, at årsregnskabet afveg væsentligt fra halvårsregnskabet. Som følge af den manglende anmeldelse blev tilladelse trukket tilbage.

5.5.2.2 Skattefri majoritetsoverdragelse uden tilladelse

Såfremt aktionæren i en skattefri majoritetsoverdragelse ikke ønsker at indhente en tilladelse fra SKAT, kan denne også vælge at gennemføre den skattefrie majoritetsoverdragelse uden tilladelse. Derudover har aktionæren også ret til at gennemføre en skattefri majoritetsoverdragelse uden tilladelse såfremt, at denne har modtaget afslag i forbindelse med ansøgning om tilladelse.⁴² Det er de samme selskaber, som kan anvende denne mulighed, som dem der var nævnt ved skattefri majoritetsoverdragelse med tilladelse.

⁴² Den juridiske vejledning 2018-2 – C.D.6.3.1.

Såfremt der ønskes gennemført en skattefri majoritetsoverdragelse er der enkelte betingelser, som skal være overholdt for at bevare skattefriheden. Disse betingelser er sammenfaldende med dem fra skattefri spaltning uden tilladelse og skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse, og disse vil derfor ikke blive behandlet i dybden, men blot nævnes. Holdingkravet er også gældende ved en majoritetsoverdragelse, da aktionæren ikke skal have mulighed for at omgå avancebeskatningen ved salg af aktier og samtidig skal det erhvervende selskab ikke have mulighed for at afstå aktierne i en periode på tre år. I lighed med de tidligere gennemgåede omstrukturingsmuligheder er der ligeledes her mulighed for at gennemføre efterfølgende omstruktureringer, så længe at der ikke sker vederlæggelse med andet end aktier eller anparter. Herudover er det en væsentlig forudsætning, at ombytningen af aktierne skal ske til handelsværdi, hvorved menes, at værdien af vederlagsaktiverne skal svare til handelsværdien af de ombyttede aktier.⁴³

Når den skattefrie majoritetsoverdragelse uden tilladelse er gennemført, påhviler der en oplysningspligt for det erhvervende selskab. Denne oplysningspligt betyder, at det erhvervende selskab senest i forbindelse med indgivelsen af selvangivelsen for det indkomstår, hvori majoritetsoverdragelse er gennemført giver SKAT meddelelse om, at selskabet har deltaget i en skattefri majoritetsoverdragelse uden tilladelse.⁴⁴

5.6 Øvrige muligheder

Der findes også andre muligheder for at omstrukturere en ejerstruktur inden et eventuelt salg, udover de fire ovenstående omstrukturingsmuligheder.

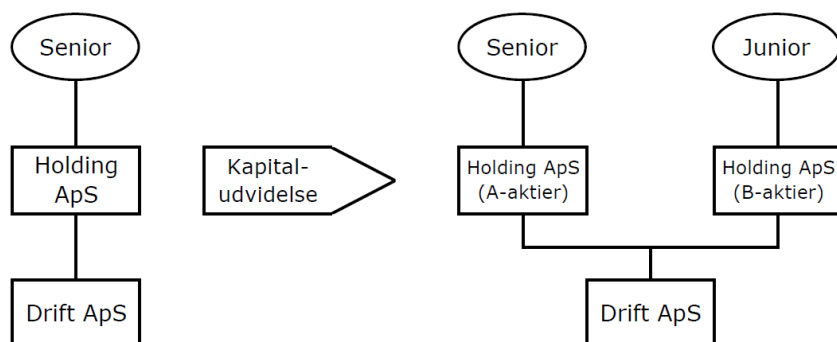
5.6.1 A/B model

En mulighed til at gennemføre et generationsskifte er ved hjælp af A/B modellen. Ideen bag en A/B model er, at den nuværende aktionær skal kunne overlade en andel af selskabskapitalen til en ny aktionær uden at dette i første omgang koster skat. Princippet med en A/B-model er, at junior løbende kan afbetale købesummen til seniors holdingselskab via opdeling af selskabskapitalen i driftsselskabet i A- og B-aktier i forbindelse med en kapitaludvidelse.

⁴³ Werlauff, Erik: Selskabsskatteret 2018/19, 20. udgave, Karnov Group Denmark A/S, s. 563.

⁴⁴ Aktieavancebeskatningsloven § 36, stk. 7.

I nedenstående figur er illustreret hvordan en koncernstruktur kan se ud, efter en kapitaludvidelse med opdeling i A- og B-aktier.



Figur 9: A/B-model

Kilde: Egen tilvirkning

Det ses ud fra ovenstående figur 9, at Drift ApS efter en kapitaludvidelse har to anpartshavere i form af seniors holdingselskab og juniors holdingselskab. I forbindelse med nytegningen af anparter er der sket opdeling i klasse, og anparterne i juniors holdingselskab er B-aktier og seniors anparter er A-aktier. Når selskabskapitalen i Drift ApS opdeles i klasse, så tildeles A-aktierne en forlods udbytteret, hvorved alt udbytte fra Drift ApS i en nærmere fastsat periode tilfalder seniors holdingselskab, og derved sker der en løbende afvikling af salgssummen for Drift ApS. Til brug for fastsættelsen af størrelsen af det forlods udbytte, skal der anvendes en anerkendt værdiansættelsesmetode, såsom DCF-modellen.

I Tfs 2015.429 SR anerkendte SKAT den beregnede værdi af en virksomhed til 167,6 mio. kr., da denne var beregnet ud fra en DCF-model, og derved kunne man fastsætte størrelsen af det forlods udbytte, som skulle tilfalde senior.

A/B-modellen kan ikke kun anvendes ved generationsskifte, men også ved optagelse af nye kapitalejere i ejerkredsen, som ikke har mulighed for at afregne købesummen med det samme, men over en periode, og samtidig opnå fordelene ved, at den tidligere ejer fortsat er aktiv i virksomheden. Denne form for overdragelse er en længevarende metode afhængigt af indtjening og købesum, men i forhold til de førnævnte omstruktureringer er tidshorizonten længere.⁴⁵

⁴⁵ Werlauff, Erik: Selskabsskatteret 2018/19, 20. udgave, Karnov Group Denmark A/S, s. 527.

5.6.2 Omdannelse af selskabsform

I forbindelse med en salgsmodning af et selskab, er det vigtigt at se på, hvorvidt den valgte selskabsform er korrekt. Hermed menes, om det giver mere salgsværdi såfremt selskabet er registreret som et aktieselskab i stedet for et anpartsselskab eller omvendt. Dette afhænger af hvilken type virksomhed selskabet driver. Selskabsloven giver dog mulighed for, at selskaber blandt andet kan omdannes fra et anpartsselskab til et aktieselskab og fra et aktieselskab til et anpartsselskab. Disse metoder anses for mest relevante i forhold til nærværende afhandling, hvorfor der ikke ses nærmere på andre muligheder.

Såfremt et anpartsselskab ønskes omdannet til et aktieselskab, er det relativt let. I forbindelse med en omdannelse, skal der udarbejdes nye vedtægter, som opfylder kravene for et aktieselskab. Her skal der tænkes på, hvordan ledelsen skal sammensættes, da der i et aktieselskab er krav om en bestyrelse på tre personer, hvilket ikke er tilfældet ved et anpartsselskab samtidig med, at selskabskapitalen, som minimum, skal udgøre 500.000 kr. Dette kan dog løses ved at lave en kapitaludvidelse, såfremt kapitalen ikke er tilstrækkelig i anpartsselskabet. Herefter skal der udarbejdes en vurderingsberetning af det påtænkte indskud i aktieselskabet. Når en omdannelse skal gennemføres kan det gøres uden samtykke fra kreditorerne, da der gælder civilretlig universalsuccession, hvorved alt ret og pligt overgår til det nye selskab. Såfremt omdannelsen vedtages, er der en frist på 2 uger til at give Erhvervsstyrelsen meddelelse herom, og omdannelsen anses først for gældende, når denne er registreret hos Erhvervsstyrelsen. Det er ligeledes muligt at omdanne et aktieselskab til et anpartsselskab med udgangspunkt i førnævnte gennemgang, da samme regler gør sig gældende.⁴⁶

5.7 Konsekvenser ved manglende rettidig strukturomhu

De selskabsretlige forhold er ikke forbundet med tidsfrister der gør, at der bør udvise rettidig omhu i forbindelse med et eventuelt salg. Der er kun nogle formelle anmeldelsesfrister over for Erhvervsstyrelsen, som naturligvis skal overholdes for at en omstrukturering kan gennemføres.

De skatteretlige forhold kan få konsekvenser, såfremt der ikke er udvist rettidig omhu ved skattefrie omstruktureringer uden tilladelse fra SKAT. De skattefrie omstruktureringer uden tilladelse medfører nogle objektive betingelser der skal overholdes, idet skattefriheden ellers vil bortfalde. Her er det særligt det 3-årige ejertidskrav (holdingkravet), som kan få en konsekvens ved et eventuelt salg af hele eller dele af en virksomhed. Konsekvensen ved at foretage omstrukturering uden tilladelse fra SKAT er, at virksomheden ikke kan sælges indenfor de første 3 år efter

⁴⁶ Werlauff, Erik: Selskabsret, 10. udgave, Karnov Group Denmark A/S, s. 807-808.

omstruktureringen. Det er altså vigtigt ved selskabskonstruktioner, som ikke er hensigtsmæssige i forbindelse med salg, at der udvises rettidig strukturomhu inden der eventuelt kommer det helt rette købstilbud.

6. Selskabskonstruktion - specialets

udgangspunkt

Ifølge en ny undersøgelse, blandt 1100 mindre virksomheder, forventer en femtedel et ejerskifte i virksomheden inden for de næste fem år. Undersøgelsen viser ikke hvilke erhverv der er tale om, men blot at der er tale om mange mindre virksomheder i dansk erhvervsliv. Blandt disse er det kun halvdelen der har fået rådgivning om de økonomiske aspekter af et ejerskifte.⁴⁷ Undersøgelsen er et udtryk for, at mange virksomhedsejere ikke får talt med deres rådgiver inden et aktuelt ejerskifte. For at få det optimale ud af et ejerskifte er det vigtigt, at ejerstrukturen er gearret hertil. På baggrund af undersøgelsen vil det både være interessant og samfundsrelevant at undersøge, hvilke skattemæssige konsekvenser manglende rettidig omhu kan have.

Den der driver erhvervsmæssig virksomhed, tænker sjældent over, hvilken juridisk form virksomheden drives i. Typisk vil det være driften af virksomheden, der optager ejeren mest, ikke mindst om virksomheden giver det bedst mulige økonomiske resultat. Det kan være tilfældigt, om virksomheden er påbegyndt i personligt regi eller i selskabsform. I specialet afgrænses til udelukkende at handle om selskaber.

Med udgangspunkt i selskabskonstruktioner, stifter langt de fleste et driftsselskab med et overliggende holdingselskab. Årsagen hertil er, at der er en række fordele forbundet ved at lade et holdingselskab stifte af et driftsselskab frem for at virksomhedsejeren stifter personligt.⁴⁸ På etableringstidspunktet er det muligt at lade selskabskapitalen i holdingselskabet "rulle" videre ned i driftsselskabet således, at den samme kapital kan anvendes to gange. Hvis der eksempelvis er tale om to anpartsselskaber behøver der kun at blive indbetalt 50.000 DKK til stiftelsen af holdingselskabet, som man efterfølgende tillige stifter driftsselskabet med. På den måde kommer driftsselskabet til at have en selskabskapital på 50.000 DKK og holdingselskabet kommer til at have en selskabskapital bestående af anparterne i driftsselskabet.

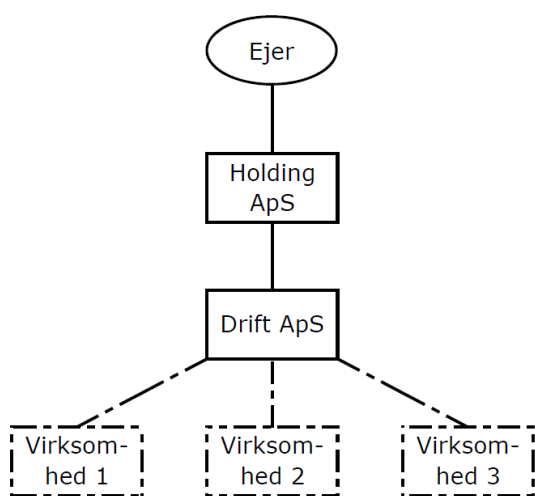
Der er naturligvis også knyttet skattemæssige fordele ved denne ejerstruktur. Et driftsselskabets overskud kan nemlig skattefrit overføres til holdingselskabet. Ved at placere noget af driftsselskabets overskud i holdingselskabet opstår der en mulighed for at holdingselskabet kan reinvestere denne reserve, uden der sker personlig beskatning af midlerne. Udloddes der en væsentlig stor del af det løbende overskud i driftsselskab til holdingselskabet har det ligeledes den fordel, at de frie reserver isoleres i holdingselskabet og dermed minimeres risikoen for tab i driftsselskabet. I tilfælde af at driftsselskabet rammes af et ekstraordinært tab f.eks. i forbindelse med en retssag, så

⁴⁷<https://finans.dk/erhverv/ECE10296179/halvdelen-af-mindre-virksomheder-er-ikke-rustede-til-et-ejerskifte>

⁴⁸ <http://www.selskabsadvokaterne.dk/artikler/andet/holdingselskab-fordele-og-ulemper/>

går overskuddet derved ikke tabt, idet kreditorerne som udgangspunkt ikke kan søge sig fyldestgjort i holdingselskabets midler.⁴⁹ Der kan også være et behov for at begrænse hæftelsen til selskabet, den juridiske enhed, navnlig i forhold til erstatningsansvar.

Der er ikke noget der forbliver statisk og alle virksomheder er derfor under en konstant forandring set over tid. Det kan skyldes flere faktorer, men herunder især de krav der hele tiden kommer fra markedet i form af udbud og efterspørgsel. I takt med at virksomheden vokser, foretages der ofte investering af den kapital der er oparbejdet i selskabet. Det kunne f.eks. være investering i fast ejendom, da det er en forholdsvis sikker investering og på den måde opstår der en udlejningsvirksomhed. En typisk koncernstruktur kan illustreres således:



Figur 10: Eksempel på holdingstruktur

Kilde: Egen tilvirkning

Af denne figur fremgår det, at der i et driftsselskab sagtens kan være flere virksomheder. Når en virksomhed først er i gang, glemmer mange ejere at overveje, om virksomheden drives med den mest hensigtsmæssige ejerstruktur. Det er oftest først på det tidspunkt ejeren går med overvejelser om salg af hele eller dele af virksomheden, at ejerstrukturen kommer i fokus. Ejerstrukturen er ikke uvæsentlig i forbindelse med salg, da enhver ejer er interesseret i et nemt salg, til en god pris.

På baggrund af ovenstående, vil der i de følgende afsnit i specialet tages udgangspunkt i ovenstående selskabskonstruktion (figur 10).

⁴⁹ Werlauff, Erik: Selskabsskatteret 2018/19, 20. udgave, Karnov Group Denmark A/S, s. 547.

7. Skattemæssige konsekvenser – sammenholdelse af ejerstruktur før og efter omstrukturering

I dette afsnit vil det blive undersøgt, hvordan hele eller dele af en virksomhed kan sælges, med udgangspunkt i selskabskonstruktionen fra forrige afsnit.

Det vil først blive undersøgt hvordan et salg af hele eller dele af en virksomhed kan foregå før eventuelle omstruktureringer af ejerstrukturen. Dernæst vil det blive undersøgt, hvordan den tilegnede viden fra gennemgangen af muligheder for omstruktureringer kan anvendes til at optimere et eventuelt salg. Slutteligt i afsnittet vil det blive vurderet hvorvidt en omstrukturering af en ejerstruktur, vil kunne optimere et eventuelt salg af hele eller dele af en virksomhed, herunder om rettidig strukturomhu har en egentlig betydning.

7.1 Salg før omstrukturering

I afsnit 4 blev de to overordnede former for virksomhedsoverdragelse beskrevet, til brug for den juridiske sondring mellem et selskab og en virksomhed. Det gælder dog for ethvert kapitalselskab, at der er fire måder at afstå en virksomhed på. De fire måder vil i de følgende afsnit blive gennemgået, herunder hvilke skattemæssige konsekvenser det har, såfremt der ikke er udvist rettidig omhu inden et eventuelt salg af en virksomhed.

7.1.1 Salg af virksomhed – virksomhedsoverdragelse

Ved en virksomhedsoverdragelse sælger et selskab én eller flere af de virksomheder der tilhører selskabet. Som udgangspunktet udløser afståelse af virksomhed skattepligt af avancer og genvundne afskrivninger for selskabet, hvorimod der ikke udløses skat for kapitalejerne. Avancer og genvundne afskrivninger indgår som en del af nettoindkomsten i selskabet og beskattes med 22 pct. (2018).

Et virksomhedssalg kan dog være skattefrit, såfremt betingelserne i fusionskatteloven (FUSL) §§ 15 c-d er opfyldt (skattefri tilførsel af aktiver). Den væsentligste betingelse herfor er, at vederlaget fra køberen gives i form af aktier eller anpartar udstedt af køberen. Ved et virksomhedssalg vil kapitalejeren sjældent stille sig tilfreds med et vederlag i aktier eller anpartar. De fleste kapitalejere vil have frie midler i form af et kontant vederlag. Betingelserne i fusionskatteloven vil derfor ikke være opfyldt og et virksomhedssalg vil derfor, som udgangspunkt, altid udløse skattepligt.

Afståelse der udløser skattepligt vil oftest ikke være interessant for en kapitalejer. Det behøver dog nødvendigvis ikke at være en ulempe, såfremt der er uudnyttede underskud fra tidligere år i driftsselskabet. Det gælder nemlig, at for et hvert kapitalselskab, hvor den skattepligtige indkomst udviser underskud, kan dette underskud fradrages ved opgørelse af den skattepligtige indkomst for de følgende indkomstår efter reglerne i selskabsskatteloven (SEL) § 12, stk. 2-3. Det vil sige, at underskud fra tidligere indkomstår kan fradrages fuldt ud i den del af årets skattepligtige indkomst, der ikke overstiger et grundbeløb på 8.205 t.kr. Et herefter resterende underskud kan fradrages i 60 pct. af den del af årets skattepligtige indkomst, der overstiger grundbeløbet. Underskud kan kun fremføres til fradrag i et senere indkomstår, i det omfang det ikke kan rummes i tidligere års indkomst. Reglerne i SEL § 12 giver altså mulighed for at fradrage avancer og genvundne afskrivninger i tidligere års skattemæssige underskud, såfremt sådanne eksistere i selskabet. Skattepligten kan med andre ord blive en fordel i de situationer, hvor et driftsselskab har store uudnyttede underskud, som ikke vil kunne udnyttes efter et virksomhedssalg.

I et driftsselskab hvori der er flere virksomheder, kan et virksomhedssalg være at foretrække, da køber sjældent vil være interesseret i andet en selskabets hovedaktivitet. På den måde vil det være muligt at sælge hovedaktiviteten og lade de øvrige aktiviteter blive i selskabet.

7.1.2 Salg af driftsselskab - aktieoverdragelse

I stedet for driftsselskabets salg af virksomheden, kan kapitalejeren sælge aktierne/anparterne i driftsselskabet. Ved salg af driftsselskabet er der tale om en aktieoverdragelse af holdingselskabets kapitalandele. Som udgangspunkt udløser en aktieoverdragelse skat for den aktiesælgende ejer, men skattefrihed kan dog opnås enten i tilfælde af, at der foreligger en skattefri aktieombytning efter ABL § 36, hvor køberen af aktiemajoriteten er et selskab, der selv betaler aktier/anparter, ligesom skattefrihed kan opnås, hvis sælgeren ikke er en person, men dennes holdingselskab (datterselskabsaktier).

I aktieavancebeskatningsloven skelnes der mellem porteføljeaktier og datterselskabsaktier (koncernaktier). Aktiebeholdninger med under 10% ejerskab kaldes for porteføljeaktier, hvor aktiebeholdninger med 10% ejerskab eller derover kaldes for datterselskabsaktier. I specialets selskabskonstruktion ejer holdingselskabet 100 % det underliggende driftsselskab, hvorfor der er tale om datterselskabsaktier jf. ABL § 4 A, stk. 1. Datterselskabsaktier kan afstås uden beskatning uanset ejertiden, med mindre der er tale om næringsaktier⁵⁰, jf. ABL § 8. Et salg af driftsselskabet, vil derfor ikke

⁵⁰ Næringsaktier er defineret som aktier, der er erhvervet som led i handelsnæring. Handelsnæring foreligger, når en skattepligtig har som erhverv at drive handel med aktier og lignende værdipapirer.

skulle medregnes i holdingselskabets skattepligtige indkomst. I og med at et salg af driftsselskabet ikke udløser beskatning, er der som udgangspunkt ikke en skattemæssig konsekvens ved sådan et salg.

Ved aktieoverdragelse modtager holdingselskabet frie midler, som kan anvendes til reinvestering eller til at udlodde som udbytte til aktionæren til 27 pct. eller 42 pct.

7.1.3 Indirekte salg gennem fusion

En virksomhed kan endvidere sælges indirekte gennem en fusion, hvor hele selskabet overtages af et andet aktie- eller anpartsselskab (det fortsættende selskab). Det kunne være en situation, hvor en anden håndværksvirksomhed er interesseret i at lade sig fusionere, for at opnå større fordele i markedet. Som udgangspunkt vil fusionen udløse skat for både driftsselskabet og for ejeren af driftsselskabet (holdingselskabet). Driftsselskabet ophører jo med at eksistere og derfor skal det ophørsbeskattes. Ejeren (holdingselskabet) har jo afstået sine aktier/anparter i driftsselskabet.

Skattefrihed kan dog opnås, hvis fusionen opfylder betingelserne for at være en skattefri fusion efter fusionsskatteloven (FUSL) kapital 1. En betingelse er dog, at vederlaget modtages i aktier eller anparter, eventuelt en kontant udligningssum, der da udløser skat. Skattefrihed opnås såfremt det ikke er en person, der ejer det ophørende selskab, men derimod et holdingselskab. I specialets selskabskonstruktion vil der derfor kunne opnås skattefrihed for et indirekte salg gennem fusion, da driftsselskabet ejes af et holdingselskab. Men det gør sig igen her gældende, at det sjældent vil være interessant for en ejer, at modtage vederlaget i aktier eller anparter, som er betingelsen for skattefriheden. Kontant vederlag vil føre til beskatning i holdingselskabet.

Såfremt et selskab indeholder flere virksomheder udover selskabets hovedaktivitet, kan det begrænse kapitalejeren i et salg gennem en fusion. Årsagen hertil ligger i, at en køber sjældent vil være interesseret i de øvrige virksomheder, som ligger i driftsselskabet. På den måde kan et attraktivt købstilbud ende med at blive annulleret grundet en uhensigtsmæssig ejerstruktur. Den manglende rettidig strukturomhu kan altså få en konsekvens her.

7.1.4 Salg gennem spaltning

En virksomhed kan også afstås gennem en spaltning af selskabet, hvor ejeren sælger en del af selskabet (grenspaltning) til et andet selskab, eller hele selskabet afstås til flere modtagende selskaber (ophørsspaltning). Her gælder det ligeledes, at der som udgangspunkt opstår skat både for selskabet selv og for ejerne, men her gælder det også, at der er mulighed for skattefrihed, såfremt enten betingelserne for skattefri spaltning (FUSL §§ 15 a-b) er opfyldt, eller selskabet ejes af et holdingselskab (men da

kun skattefrihed for ejeren, ikke for det gennem spaltningen helt eller delvis opløste selskab selv). Igen vil en kapitalejer sjældent være interesseret i et vederlag i aktier eller anparter, hvorfor betingelse for skattefrihed ikke er opfyldt og spaltningen derfor vil udløse skat i holdingselskabet.

7.1.5 Salgsmodning af virksomhed

Udover de skattemæssige betragtninger i de foregående afsnit vedrørende de fire måder for afståelse af en virksomhed, er der en fælles betragtning der bør overvejes inden et eventuelt salg. Uanset hvilken måde en virksomhed afstås på, vil et optimalt salg af en virksomhed typisk kræve en detaljeret og langsigtet planlægning, for at få optimeret værdien af virksomheden.

Salgsmodning af en virksomhed har grundlæggende til formål, at gøre en virksomhed indbydende for en potentiel køber, og samtidig øge værdien af virksomheden. Med reference til A.P. Møllers læresætning om "rettidig omhu" fra afsnit 2, behøver der nødvendigvis ikke at foreligge et salg af en virksomhed, for at påbegynde en salgsmodning. I princippet bør en virksomhed altid være klar til et virksomhedssalg, da det er et udtryk for at virksomheden er veldrevet.

Som en del af en salgsmodning, kigges der på de faktorer, der har betydning for salgsværdien af selskabet/virksomheden, såsom skattemæssige positioner, muligheder for trimning eller frasalg af ikke-værdiskabende aktiviteter mv. En væsentlig faktor ved at maksimere salgsprovenuet er, at optimere den skattemæssige position for såvel selskabet/virksomheden som for sælgeren. En anden væsentlig faktor er trimning af virksomheden, herunder vurdering af, om der er aktiviteter der skaber værdi for virksomheden, og måske som det vigtigste en vurdering af, om der er aktiviteter der skaber negativ værdi for virksomheden, således at aktiviteter enten kan skæres bort eller gøres profitable.

Et optimalt salg af en virksomhed vil ofte kræve en detaljeret og langsigtet planlægning samt et detaljeret indblik i virksomhedens mange facetter. Planlægning af et salg af en virksomhed kan med fordel påbegyndes op til flere år, før virksomheden rent faktisk skal sælges. Salgsmodning kan altså også udføres uden at der nødvendigvis skal ske et salg. Helt grundlæggende er der to parametre, som virksomheden kan optimere værdien på:

- Den risiko som er forbundet med virksomheden
- Optimering af resultatet, pengestrømme og balancesammensætning⁵¹

⁵¹ <http://www.vistisenlunde.dk/nyheder/slank-din-virksomhed-og-tjen- penge?PID=8656&M=NewsV2&Action=1>

Den risiko som er forbundet med virksomheden kan ofte henføres til afhængighed af nøglepersoner, herunder afhængigheden af den nuværende ejer. Det kræver ofte langsigtet strategi og en handlingsplan for at gøre virksomheden mindre afhængig af ejerlederen, hvilket ofte er den største udfordring. Virksomheden kan med fordel kortlægge og dokumentere, hvorledes virksomheden drives og hvilke forretningsgange, der ligger bag beslutningsprocesserne. Forretningsprocesser og aftaler skal dokumenteres, således at den viden, som findes i virksomheden også forbliver der, når ejeren på et tidspunkt fratræder. Al knowhow og al viden forsvinder ofte med ejeren, og det er et af de forhold, der med sikkerhed trækker prisen ned på virksomheden.

Derimod kan få tiltag medføre optimering af resultat, pengestrømme og balancesammensætningen. På resultatsiden kan omsætningen optimeres, således at tabsgivende forretningsområder reduceres, hvorved resultatet optimeres. Der vil ofte være omkostninger der kan reduceres, da de måske er unødvendige for forretningen. På balancesiden kan der med fordel kigges nærmere på debitorer og varelager. Hurtigere fakturering og debitoropfølgning kan reduceres pengebindinger i debitorerne og reducere renteomkostninger samt tab på debitorer. Varelageret kan reduceres til det absolut nødvendige, hvilket vil reducere pengebindingen i varelageret og reducere renteomkostningerne og varelagerens skrivinger. Dette er eksempler på, hvordan balancen slankes. Ved at reducere balancesummen, øges soliditeten i virksomheden. Ydermere kan en valid og rettidig ledelsesrapportering, der anvendes til løbende optimering af driften, vise køber, at virksomheden drives professionelt.

I praksis ses det ofte, at der ikke tænkes på salgsmodning førend det er aktuelt. Værdiansættelse af et driftsselskab, hvor der ikke er foretaget salgsmodning af de virksomheder der ligger i driftsselskabet, kan sagtens risikere at være lavere end hvis virksomhederne var salgsmodnet. Det er ikke givet, men stadig et forhold der bør tages i betragtningen inden et eventuelt salg. Eksempel på salgsmodning:

En virksomhed med en årlig omsætning på 10 millioner kroner og et resultat på 500.000 kroner før skat iværksætter målrettede tiltag, skærer i budgetterne og øger på sigt resultatet med 500.000 kroner. Sammenlignelige virksomheder handles med en faktor på 5, hvilket vil sige, at virksomheden med de gennemførte tiltag har skabt værdi på 2,5 millioner kroner.

Det er altså vigtigt, at der udvises rettidig omhu ved hele tiden at drive virksomheder så optimalt som muligt, så et selskab altid er klar til den dag, hvor det rette købstilbud lander på skrivebordet.

7.1.6 Konsekvenser ved manglende rettidig strukturomhu

På baggrund af de fire muligheder for afståelse, vil der som udgangspunkt kun være mulighed for skattefri afståelse af virksomhed ved en aktieoverdragelse, hvor holdingselskabet sælger anparterne i driftsselskabet. Skattefriheden opnås, da holdingselskabet er 100% ejer af driftsselskabet og derved er der tale om salg af datterselskabsaktier som er skattefrie. På den måde modtager holdingselskabet et kontant vederlag, som kan anvendes til reinvestering eller som kan udloddes til lav beskatning til aktionæren i holdingselskabet (personen) gennem udbyttebeskatning til henholdsvis 27% og 42%.

Fælles for de tre andre måder, hvorpå et kapitalsselskab kan afstå virksomhed gælder, at skattefrihed kun kan opnås, hvis betingelserne i fusionsskatteloven er opfyldt, herunder at vederlaget modtages i aktier eller anparter og at kapitalejeren er et holdingselskab og ikke er en person. Fælles gælder ligeledes, at kapitalejeren sjældent vil være interesseret i et vederlag i aktier eller anparter, men i stedet i frie midler i form af et kontant vederlag. Dermed kan skattefriheden ikke opnås og de tre måder vil altså udløse beskatning. Et virksomhedssalg, hvor driftsselskabet er skattepligtig af avancer og genvundne afskrivninger, kan dog være en fordel såfremt selskabet har store skattemæssige underskud, da avancer og genvundne afskrivninger kan fradrages heri.

Udover de skattemæssige konsekvenser ved et eventuelt salg af hele eller dele af driftsselskabet, er det fælles for de fire metoder, at salgsmodning af virksomheden er en vigtig faktor for at opnå den bedste værdiansættelse af virksomheden.

I specialets selskabskonstruktion ligger der flere virksomheder i driftsselskabet og en potentiel køber vil oftest kun have interesse i driftsselskabets hovedaktivitet. Det er altså en ulempe, uanset hvilken afståelsesmetode der anvendes, at der ligger flere virksomheder i driftsselskabet. Alt i alt vil det ikke være hensigtsmæssigt at sælge en virksomhed/selskab, hvis ikke der er foretaget en salgsmodning og udvist rettidig strukturomhu. Ejerstrukturen er ikke gearret til et eventuelt salg på nuværende tidspunkt.

7.2 Omstrukturering af ejerstruktur

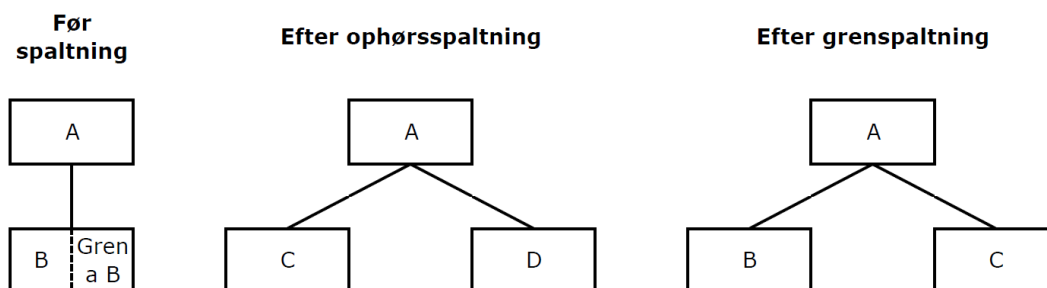
I dette afsnit vil det blive undersøgt, hvordan ejerstrukturen i specialets selskabskonstruktion vil kunne optimeres ved hjælp af mulighederne for skattefri omstrukturering fra afsnit 5, herunder hvilke muligheder der kan anvendes ved de enkelte transaktioner i omstruktureringsprocessen og hvilke konsekvenser disse medfører.

7.2.1 Adskillelse af virksomheder – spaltning vs. tilførsel af aktiver

I afsnit 7.1 blev det fastslået, at den mest hensigtsmæssige afståelse af en virksomhed vil være gennem en aktieoverdragelse, hvor et driftsselskab overdrager sine aktier eller anparter til en køber, da det vil være skattefrit for kapitalejeren, når denne er et holdingselskab (datterselskabsaktier). Et driftsselskab der driver flere virksomheder indenfor forskellige erhverv er dog sjældent en god kombination den dag én eller flere af virksomhederne skal sælges, da køber højst sandsynlig ikke vil være interesseret i mere end én af virksomhederne. Det er derfor vigtigt, at have taget højde for dette, inden der eventuelt lander et attraktivt købstilbud.

I specialets selskabskonstruktion kan driftsselskabet bestå af en håndværksvirksomhed og en udlejningsvirksomhed. Her vil det være optimalt, at få adskilt virksomhederne, ved at få dem placeret i hver sit selskab. Dette kan gøres ved hjælp af reglerne om spaltning (FUSL) eller tilførsel af aktiver (SEL). Metoderne minder meget om hinanden, men det er dog vigtigt at kende forskellen, inden en metode vælges frem for en anden.

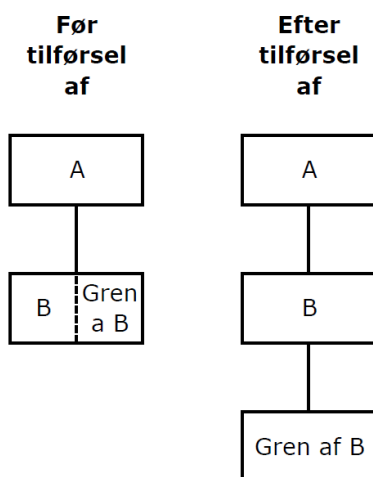
Ved spaltning overfører et selskab en del af eller samtlige af sine aktiver og passiver til et eller flere eksisterende eller nye selskaber, mod at tildele sine selskabsdeltagere aktier eller anparter (eventuelt en kontant udligningssum). Skatteretligt kan der laves en grenspaltning eller ophørsspaltning. Uanset hvilken slags spaltning der er tale om, vil selskaberne fortsat ligge på linje efter spaltningen (vandret).



Figur 11: Illustration af spaltning

Kilde: Egen tilvirkning

Ved tilførsel af aktiver er der blot tale om en 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. Denne transaktion medfører, omvendt spaltning, at de tilførte aktiver ligger under det indskydende selskab (lodret).



Figur 12: Illustration af tilførsel af aktiver

Kilde: Egen tilvirkning

Det er altså ikke ligegyldigt hvilken metode der anvendes, da ejerstrukturen bliver forskellig afhængig af metodevalget. Ved en spaltning reduceres egenkapitalen i det spaltede selskab, og fordeles ud på nye selskaber, hvorimod tilførsel af aktiver kun vedrører virksomhedens aktiver og passiver. Spaltning er dermed en god mulighed for at få udskilt en virksomhed til et andet selskab, og dermed slanke et selskab.

I specialets selskabskonstruktion skal virksomhederne adskilles i hver deres selskab, men med samme ejerforhold, hvor holdingselskabet fortsat skal være 100% ejer af begge selskaber. Det er derfor reglerne om spaltning der skal anvendes.

7.2.1.1 Ophørsspaltning vs. grenspaltning

Ved ophørsspaltning stilles der ingen krav til hvordan aktiver og passiver skal fordeles på de modtagende selskaber, modsat grenspaltning. I fusionsskatteloven § 15a, stk. 3 er der et grenkrav, som defineres således:

Ophører det indskydende selskab ikke ved en spaltning, skal de aktiver og passiver, der overføres til det modtagende selskab eller til hvert af de modtagende selskaber, udgøre en gren af en virksomhed.

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. Hvorvidt virksomheden kan fungere ved hjælp af egne midler, beror på en konkret vurdering af kapitalberedskabet, herunder om den tilførte virksomhedsgren får tilført tilstrækkeligt med likvide midler mv. og kan opnå tilstrækkelige lånefaciliteter uden kaution eller sikkerhedsstillelse fra det indskydende selskab eller andre.⁵² Fast ejendom anses som udgangspunkt for at udgøre en gren af en virksomhed, hvad enten der er tale om en udlejningsejendom eller en ejendom, hvorfra selskabets virksomhed bliver drevet (domicilejendom). Det gælder, at såfremt den tilførte virksomhedsgren har en negativ egenkapital, vil det som udgangspunkt ikke være muligt at gennemføre en grenspaltning i det omfang, hvor tilførslen sker ved stiftelse af et nyt selskab eller kapitalforhøjelse i det eksisterende selskab. Dette skyldes, at der ved stiftelse af et selskab og kapitalforhøjelse er krav om at kapitaludstedelsen ikke sker til underkurs jf. selskabslovens § 31.

På baggrund af ovenstående krav for grenspaltning, vil det som udgangspunkt være muligt i specialets selskabskonstruktion, at anvende begge spaltningemetoder, dog forudsat at udlejningsvirksomheden kan fungere ved hjælp af egne midler og at der ikke er en negativ egenkapital, da det modtagende selskab vil være et nystiftet selskab.

7.2.1.1.1 Skattefri spaltning med eller uden tilladelse

Såfremt der ikke er en forretningsmæssig begrundelse for at gennemføre en spaltning, er den eneste mulighed at gennemfører spaltningen uden tilladelse efter de objektive regler nævnt i afsnit 5.3.2. Der er altså yderligere betingelser, der skal være opfyldt, når spaltningen skal gennemføres uden tilladelse. Her vil reglen om, at de modtagende kapitalandele skal svare til handelsværdien af de overførte aktiver og passiver, og reglen om, at forholdet mellem aktiver og forpligtelser skal opretholdes i de modtagende selskaber, give anledning til diskussion. Er der tale om grenspaltning, kan grenkravet også give anledning til tvivl. Kan den mindste tvivl opstå, vil det altid være en fordel, at der indhentes bindende svar på skattefri spaltning uden tilladelse.

Foreligger der en forretningsmæssig begrundelse for at gennemføre en spaltning, vil det typisk være en fordel at anmode om tilladelse. Herved undgås det 3-årige ejertidskrav (holdingkravet), og der opnås en "blåstempling" af spaltningen fra SKAT. Der foreligger en omfattende offentliggjort praksis på området for tilladelsespraksis.

⁵² Bille, Jane Karlskov m.fl.: Omstrukturering - skatteregler i praksis, 1. udgave, Karnov Group Denmark A/S, s. 88-89.

SKAT har opdelt den offentliggjorte praksis i 3 hovedområder:

- Tilladelser uden vilkår
- Tilladelser med vilkår
- Afslag

De sager, hvor der er givet tilladelse med vilkår, har det typisk drejet sig om vilkår, der skal sikre, at de objektive betingelser er opfyldt. Eksempelvis vilkår om visse aktiver og passiver, der var påtænkt at skulle forblive i det indskydende selskab, også skal omfattes af grenspaltningen. Retsvirkningen af, at de i tilladelsen fastsatte vilkår overtrædes, er som udgangspunkt, at tilladelsen tilbagekaldes, og spaltningen anses dermed for skattepligtig. De sager, hvor der er givet afslag ses både hvor de objektive betingelser ikke kan opfyldes og hvor et af hovedformålene er skatteundgåelse eller skatteunddragelse.

Herudover er der offentliggjort en omfattende praksis på områder, hvor der som udgangspunkt foreligger en gyldig forretningsmæssig begrundelse bag spaltningen. Fælles for disse sager er, at det er vanskeligt at få tilladelse, såfremt der ikke er en forretningsmæssig begrundelse for spaltningen. Spaltningen skal gennemføres af hensyn til virksomhedens drift, herunder fremtidige ønsker om investering, ekspansion, generationsskifte mv. og ikke af hensyn til kapitalejerne. Hensynet til kapitalejerne og deres økonomi må ikke være det primære formål med spaltningen, men alene en afledt effekt heraf.

I praksis er det muligt først at gennemføre spaltningen uden tilladelse, og efterfølgende søge om tilladelse, såfremt der opstår behov for at sælge de modtagne kapitalandele. På den måde undgår selskabet ejertidskravet på de 3 år (holdingkravet). Det kræver dog en forretningsmæssig begrundelse for spaltningen, da den blev gennemført og ligeledes at der på spaltningstidspunktet ikke var tale om skatteunddragelse – eksempelvis planlagt salg af modtagne kapitalandele. Her ligger bevisbyrden hos det indskydende selskab og denne kan være svær at løfte i en sådan situation.

Ved omstrukturering af ejerstrukturen i specialets selskabskonstruktion, vil der foreligge en gyldig forretningsmæssig begrundelse, da hensigten med omstruktureringen er efterfølgende frasalg og risikospredning.

7.2.1.2 Skattemæssige konsekvenser ved skattefri spaltning

Den vigtigste skattemæssige konsekvens af en skattefri spaltning er den skattemæssige succession. De skattemæssige konsekvenser for det indskydende selskab og de modtagende selskaber er fælles, uanset om der er tale om ophørsspaltning eller

grenspaltning. Den skattemæssige succession har dog forskellige konsekvenser afhængigt af om der er tale om ophørsspaltning eller grenspaltning.

7.2.1.2.1 For de modtagende selskaber

For det modtagende selskab betyder den skattemæssige succession, at de aktiver og passiver der er omfattet af spaltningen, anses for anskaffet af de modtagende selskaber på de tidspunkter, hvor det indskydende selskab har anskaffet dem, og til de anskaffelsessummer, som det indskydende selskab har anskaffet dem til. De modtagende selskaber anses for at have foretaget de skattemæssige af- og nedskrivninger, som det indskydende selskab har foretaget frem til skæringsdatoen. Successionen sker altså i de nedskrevne skattemæssige værdier. De modtagende selskaber succederer også i det indskydende selskabs anskaffelseshensigt. Såfremt det indskydende selskab har anskaffet aktiver og passiver i spekulationsøjemed eller som led i næring, anses også de modtagende selskaber for at have anskaffet disse aktiver og passiver i spekulationsøjemed eller som led i næring.

Er der underskud fra tidligere år i det indskydende selskab er hovedreglen jf. FUSL § 8, stk. 6., uanset bestemmelsen i SEL § 12., at disse underskud ikke kan fradrages i det modtagende selskabs indkomstopgørelse, medmindre de spaltede selskaber har været sambeskattet.

Ved ophørsspaltning hæfter det modtagende selskab for det indskydende selskabs skattemæssige forpligtelser ifølge FUSL § 15 b, stk. 3. Det påhviler det modtagende selskab, at indgive selvangivelse for det indskydende selskab for perioden fra sidste indkomstår til spaltningsdatoen. De modtagende selskaber indtræder endvidere i det indskydende selskabs krav mod SKAT samt hæfter for ethvert bødeansvar, der er rettet mod det indskydende selskab.

7.2.1.2.2 For det indskydende selskab

For det indskydende selskab betyder successionsoverdragelsen, at der ikke sker ophørsbeskatning i forbindelse med spaltningen, såfremt der er tale om en ophørsspaltning og ved grenspaltning vil der heller ikke ske afståelsesbeskatning. Ved ophørsspaltning er det indskydende selskab skattepligtig frem til spaltningsdatoen, men der skal dog ikke ske afståelsesbeskatning.

Såfremt det indskydende selskab har uudnyttede underskud fra tidligere år, er der forskel på om der er tale om ophørsspaltning eller grenspaltning samt om selskabet indgår i en sambeskatningskreds eller ej. Ved ophørsspaltning skal der ske en afsluttende ansættelse af det indskydende selskab, hvor underskud vil bortfalde, i det omfang de ikke bliver anvendt, og i det omfang det indskydende selskab ikke indgår i en sambeskatningskreds. Hvis det indskydende selskab indgår i en sambeskatnings-

kreds, kan de sambeskattede selskaber dog anvende de underskud, der er opstået i sambeskatningsperioden, som en undtagelse til hovedreglen. Hvis det ophørende selskab har store uudnyttede underskud fra tidligere år og ikke indgår i en sambeskatningskreds, hvor underskuddet kan udnyttes, er det vigtigt at gøre sig nogle grundige overvejelser inden spaltningens metode vælges. Det er selvsagt ikke hensigtsmæssigt at vælge skattefri ophørsspaltning, da uudnyttede underskud fra tidligere år herved bortfalder. Her kunne det være mere hensigtsmæssigt at foretage en skattepligtig ophørsspaltning, hvor der sker afståelsesbeskatning, da underskud fra tidligere år ville kunne udnyttes i det ophørende selskab i spaltningens år.

Ved grenspaltning består det indskydende selskab fortsat efter spaltning og selskabet samt eventuelle sambeskatningsselskaber kan derfor anvende underskud fra tidligere år efter SEL § 31 stk. 2 i samme omfang, som hvis spaltningen ikke var gennemført.

Såfremt grenkravet kan opfyldes og begge spaltningmuligheder kan anvendes, vil det afgørende for valget af metode gå på størrelsen af eventuelle uudnyttede underskud fra tidligere år, da ingen kapitalejer vil være interesseret i at disse fortabes.

7.2.1.2.3 For aktionæren

Den skattemæssige succession har forskellige konsekvenser afhængigt af om der er tale om ophørsspaltning eller grenspaltning.

Ved ophørsspaltning bliver kapitalejeren som udgangspunkt vederlagt i aktier eller anparter. Det er dog også muligt at modtage en kontant udligningssum. I det omfang kapitalejerne modtager en kontant udligningssum, anses den dertil svarende del af kapitalandelene i det ophørende selskab for afhændet på tidspunktet, hvor der træffes beslutning om gennemførelse af spaltningen. Kapitalandelene anses for afstået til handelsværdien pr. spaltningens dato for det indskydende selskab og afståelsen beskattes efter de almindelige regler herom og derfor afhængigt af om kapitalejeren er en person eller et selskab. De øvrige kapitalandele i det ophørende selskab anses for ombyttet med kapitalandele i de modtagende selskaber ligeledes pr. spaltningens dato for det indskydende selskab. De kapitalandele som modtages som vederlag for kapitalandelene i det ophørende selskab anses for anskaffet på samme tidspunkt og for samme anskaffelsessum som de ombyttede kapitalandele. Ligeledes anses de modtagende kapitalandele for anskaffet som led i kapitalejerens næringsvej, såfremt de ombyttede kapitalandele var anskaffet som led heri.

Ved grenspaltning bliver kapitalejeren også som udgangspunkt vederlagt i aktier eller anparter, men her er det ligeledes muligt at modtage en del af vederlaget i form af en kontant udligningssum. Ved grenspaltning anses en kontant udligningssum for udbytte fra det indskydende selskab og beskattes som sådan. Kapitalandele i det eller de

modtagende selskaber anses for anskaffet på samme tidspunkt som kapitalandelene i det indskydende selskab. Anskaffelsessummen inden spaltningen for kapitalandelene i det indskydende selskab fordeles som anskaffelsessum for kapitalandelene i det indskydende selskab efter spaltningen og de modtagende selskaber efter forholdet mellem kursværdien af kapitalandelene i det indskydende selskab og hvert enkelt af de modtagende selskaber og den samlede kursværdi af kapitalandelene i det indskydende selskab og de modtagende selskaber på spaltningsdatoen. Et simpelt eksempel herpå kan illustreres således:

Det indskydende selskab har aktiver for 5.000.000 kr. og ingen gæld. Kursværdien udgør således 5.000.000 kr. Der er aktiver for i alt 2.000.000 kr. som grenspaltes til et nystiftet selskab uden gæld. Kursværdien af det modtagende selskab udgør således 2.000.000 kr. Kapitalandele i det indskydende selskab blev oprindeligt anskaffet for 1.500.000 kr. Efter spaltningen udgør anskaffelsessummen for kapitalandelene i det indskydende selskab 9.000.000 kr. $(3.000.000/5.000.000 \times 1.500.000)$ og for det modtagende selskab 600.000 kr. $(2.000.000/5.000.000 \times 1.500.000)$.⁵³

7.2.1.3 Valg af virksomhedsform

De modtagende selskaber kan både være nystiftede og eksisterende selskaber. Med udgangspunkt i specialets selskabskonstruktion, vil der være tale om nystiftede selskaber. Der skal derfor tages stilling til hvilken virksomhedsform der bør vælges for de modtagende selskaber.

Der er mulighed for stiftelse af anpartsselskab (ApS) og aktieselskab (A/S). Generelt kan man sige, at et A/S oftest vælges ud fra forretningsmæssige hensyn, hvor der særligt lægges vægt på at signalere en vis kapital styrke overfor omverdenen. En selskabskapital på 500.000 kr. signalerer en vis pengemæssig tyngde i forhold til et ApS, hvor selskabskapitalen kun er på 50.000 kr.

Ved ophørsspaltning skal der stiftes to nye selskaber. Her vil det være værd at overveje, om håndværksvirksomheden bør ligge i et aktieselskab, da det vil sende et stærkt signal til omverdenen, herunder en potentiel køber. Omvendt kan udlejningsvirksomheden med fordel placeres i et anpartsselskab, da udlejningsvirksomheden ikke behøver at signalere en vis kapital styrke, da denne del af koncernen blot er ren investering for kapitalejeren og dermed ikke har salg for øje.

⁵³ Bille, Jane Karlskov m.fl.: Omstrukturering - skatteregler i praksis, 1. udgave, Karnov Group Denmark A/S, s. 92-93.

Ved grenspaltning skal der kun stiftes ét selskab, hvori en gren af virksomheden skal placeres. Her vil det typisk være udlejningsvirksomheden der spaltes over i et nyt selskab. Med udgangspunkt i specialets selskabskonstruktion vil det betyde, at håndværksvirksomheden vil bestå (det indskydende selskab) og dermed fortsat drives i et ApS. Ved grenspaltning giver det altså ikke, som udgangspunkt, mulighed for at placeres håndværksvirksomheden i et aktieselskab, med mindre det er denne gren af virksomheden der udspaltes i et nystiftet selskab. Det kan godt praktiseres, men det vil oftest være hovedaktiviteten der forbliver i det indskydende selskab, da grenspaltningen vil være mere omfattende jo større en del af virksomheden der er tale om. Såfremt grenspaltning anvendes og håndværksvirksomheden forbliver i det indskydende selskab (ApS), er der altid en mulighed for at skifte til en anden virksomhedsform. Et ApS kan senere omdannes til et A/S, når der er optjent reserver på 450.000 kr., således at selskabskapitalen og reserverne mindst udgør de 500.000 kr. der er mindstekravet til selskabskapitalen i et A/S. Ved omdannelse til et A/S medfølger nogle krav. Der skal vælges en tostrengt ledelsesform, idet der både skal være en direktion på mindst et medlem og en bestyrelse eller et tilsynsråd på (i begge tilfælde) mindst tre medlemmer.

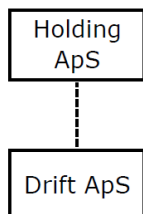
7.2.1.4 Resultat af omstrukturering

På baggrund af ovenstående omstrukturering, hvor virksomhederne adskilles ved hjælp af spaltning, kan det konkluderes, at valget om hvorvidt det bør være grenspaltning eller ophørsspaltning afhænger af flere forhold. Metoden vil primært skulle træffes ud fra de skattemæssige betragtninger, da det er det, der optager enhver kapitalejer.

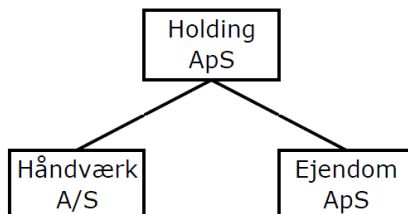
Grenspaltning er at foretrække i de situationer, hvor det indskydende selskab har store uudnyttede underskud fra tidligere år, da disse fortsat kan fradrages i det indskydende selskab som består efter spaltningen. Ved ophørsspaltning vil disse underskud fortabes, såfremt selskabet ikke indgår i en sambeskatningskreds. For at kunne anvende grenspaltning, er det dog en forudsætning at grenkravet i FUSL § 15a, stk. 3 kan opfyldes og denne gren af virksomheden kan fungere ved hjælp af egne midler og ikke giver en negativ egenkapital efter spaltningen. Såfremt der ikke er store uudnyttede underskud fra tidligere år i det selskab der ønskes spaltet, vil en ophørsspaltning kunne foretrækkes. Ved ophørsspaltning er der ingen krav til, hvordan aktiver og passiver skal fordeles på de modtagende selskaber. Ophørsspaltning er på den måde en god mulighed for at slanke de modtagende selskaber samtidig med at der kan vælges en ny virksomhedsform, såfremt de modtagende selskaber er nystiftede selskaber.

Uanset om der vælges ophørsspaltning eller grenspaltning, vil omstrukturering af specialets selskabskonstruktion ved hjælp af spaltning se således ud:

Før omstrukturering



Efter omstrukturering



Figur 13: Gennemførelse af omstrukturering

Kilde: Egen tilvirkning

Da der ved denne omstrukturering foreligger en gyldig forretningsmæssig begrundelse, vil det være at foretrække spaltning med tilladelse, da kapitalejeren undgår et 3 års ejertidskrav og samtidig opnås en "blåstempling" af spaltningen fra SKAT. Foreligger der ikke en gyldig forretningsmæssig begrundelse, vil kapitalejeren være bundet af det 3-årige ejertidskrav, hvilket betyder, at hele eller dele af virksomhederne ikke vil kunne sælges skattefrit (som datterselskabsaktier) indenfor en periode på 3 år. Sælges virksomheden indenfor 3 år vil salget blive skattepligtig. I relation til afhandlingens omdrejningspunkt rettidig strukturomhu, så er dette valg yderst vigtigt, da dette kan bremse en salgsproces. Såfremt der ikke er udvist rettidig omhu, og omstruktureringen gennemføres umiddelbart før et salg, er det oplagte valg, at der ansøges om tilladelse. Årsagen til dette er, at der ved tilladelse fra skattemyndighederne er mulighed for at afslutte en salgsproces. I de tilfælde, hvor der gives afslag, så er det fortsat muligt at gennemføre omstruktureringen uden tilladelse.

7.2.2 Udskille domicilejendom

En virksomhed kan drives fra egne eller lejede lokaler. Såfremt en virksomhed drives fra egne lokaler, vil der være tale om en domicilejendom. Med udgangspunkt i den nye ejerstruktur i specialets selskabskonstruktion (figur 13), kunne det være optimalt at få placeret domicilejendommen fra håndværksvirksomheden i det nystiftede ejendomsselskab. Det kan der være flere gode grunde til.

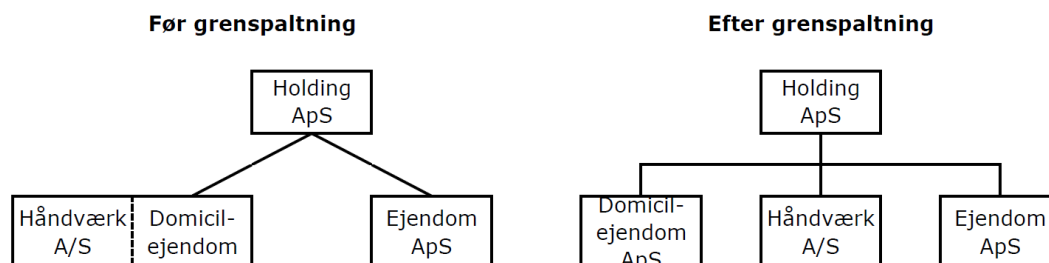
Først og fremmest vil det være en god idé i forhold til risikoafgrænsning. Hvis håndværksvirksomheden på et tidspunkt bliver insolvent, eksempelvis pga. en større retssag, eller i værste fald går konkurs, vil det være en fordel at domicilejendommen ligger i et andet selskab. På den måde holdes domicilejendommen uden for den driftsrisiko der er i ethvert driftsselskab.

En anden god grund til at udskille domicilejendommen fra håndværksvirksomheden kan være i forbindelse med en salgsmodning. En køber af en håndværksvirksomhed vil formentlig være mest interesseret i overtagelse af kunder, viden og nøglepersoner. Det er med andre ord underordnet hvorfor virksomheden drives. Ved at udskille domicilejendommen slankes balancen og på den måde er virksomheden mere attraktiv for en potentiel køber, da købssummen på den måde reduceres.

For at få placeret domicilejendommen i ejendomsselskabet skattefrit, skal der foretages to transaktioner ved hjælp af reglerne i fusionsskatteloven. Først skal domicilejendommen udskilles i et særskilt selskab under holdingselskabet i lighed med de øvrige selskaber ved hjælp af spaltning, for dernæst at ligges over i ejendomsselskabet gennem en fusion.

7.2.2.1 Grenspaltning

I afsnit 7.2.1 blev det fastslået at tilførsel af aktiver giver en lodret ejerstruktur, hvilket heller ikke ved denne transaktion vil være hensigtsmæssigt. Da det kun er domicilejendommen der skal udskilles fra håndværksvirksomheden, vil det være mest hensigtsmæssigt at anvende reglerne om grenspaltning. En domicilejendom opfylder grenkravet fra FUSL § 15a, stk. 3, såfremt denne kan fungere ved hjælp af egne midler og ikke giver en negativ egenkapital ved spaltningen. Dette antages at være opfyldt og grenspaltning af domicilejendommen kan illustreres som følgende:



Figur 14: Grenspaltning af domicilejendom

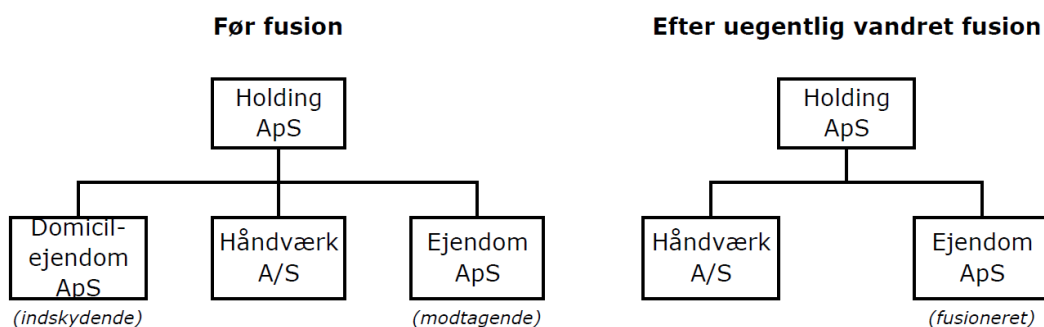
Kilde: Egen tilvirkning

Det nystiftede selskab bør stiftes som et ApS, da det kun er et midlertidigt selskab i transaktionen om at få flyttet domicilejendommen over i ejendomsselskabet.

7.2.2.1 Fusion

Når to selskaber skal smeltes sammen til ét selskab er det reglerne om fusion der skal anvendes. Ved en fusion, hvor to (eller flere) selskaber smelter sammen til ét selskab, modtager aktionærerne i det indskydende selskab aktier eller anparten i det modtagende (og fortsættende) selskab eller et kontant vederlag som betaling for indskuddet.

Med udgangspunkt i specialet selskabskonstruktion, skal domicilejendommen smeltes sammen med ejendomsselskabet. Der er altså tale om en fusion inden for koncernen, da det er to søsterselskaber som skal fusionere. Dette kaldes for en vandret fusion. Ejendomsselskabet skal være det fortsættende selskab og der er derfor tale om en uegentlig fusion. Ved en uegentlig fusion ophører det indskydende selskab og denne aktivitet videreføres i det modtagende selskab. Fusionen kan illustreres således:



Figur 15: Fusion af Domicilejendom ApS og Ejendom ApS

Kilde: Egen tilvirkning

I modsætning til de øvrige muligheder for skattefri omstrukturering i fusionsskatteoven, skal der ikke længere indhentes tilladelse hos SKAT. Det er altså med andre ord kun muligt at foretage en fusion uden tilladelse.

7.2.2.1 Skattemæssige konsekvenser

Uanset om der er tale om grenspaltning eller fusion, bygger metoderne på successionsprincippet efter fusionsskatteoven. Der sker ikke beskatning i de indskydende selskaber, og de modtagende selskaber overtager aktiver og passiver til nedskrevne værdier og oprindelige anskaffelsessummer. De modtagende selskaber succederer ligeledes i de indskydende selskabers hensigter (næring eller spekulation).

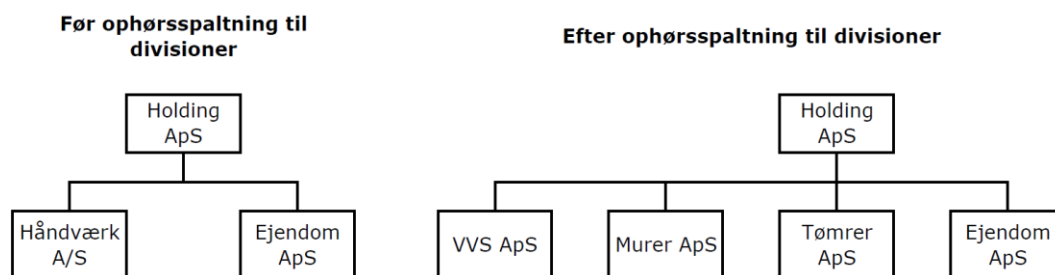
En transaktion, hvor en domicilejendom flyttes over i et ejendomsselskab i en koncern, vil der ikke være interesse for kapitalejeren (holdingselskabet) at modtage vederlaget i andet end aktier eller anparter, da transaktionen blot er en omstrukturering af ejerstrukturen. Den objektive vederlagsbetingelse vil altså være opfyldt.

Såfremt der er uudnyttede underskud fra tidligere år, gælder samme regler i FUSL § 8, stk. 6-8 hvad enten der er tale om grenspaltning eller fusion. Der vil formentlig ikke være uudnyttede underskud i de indskydende selskaber, da der blot er tale om ejendomsselskaber, som angiveligt ikke har haft driftsunderskud, da lejeindtægten dækker de fast udgifter der er forbundet med ejendommene.

Domicilejendommen kunne med fordel være flyttet over i ejendomsselskabet ved den første omstrukturering i afsnit 7.2.1, hvor virksomhederne blev adskilt. Denne transaktion er blot for at illustrer, at der også efterfølgende kan foretages omstruktureringer i en koncern, så ejerstrukturen er så hensigtsmæssig som mulig.

7.2.3 Etablering af divisioner

Den nye ejerstruktur i specialets selskabskonstruktion giver nu yderligere muligheder for omstrukturering. I en større håndværksvirksomhed er det ikke utænkeligt, at der indirekte ligger flere virksomheder. En håndværksvirksomhed kunne måske splattes yderligere i VVS-, murer- og tømrer virksomhed eller i total- og fagentreprise. Her kan grenkravet i FUSL § 15 a, stk. 3 dog blive vanskeligt at opfylde, da aktiver og passiver formentlig ikke ville kunne anses for at udgøre en selvstændig bedrift, der fungerer ved hjælp af egne midler. Der vil højst sandsynligt ikke være tre driftskreditter, tre af hver maskine mv. Det vil derfor være ophørsspaltning der vil skulle anvendes til at udspalte virksomheden i divisioner. Dette kan illustreres således:

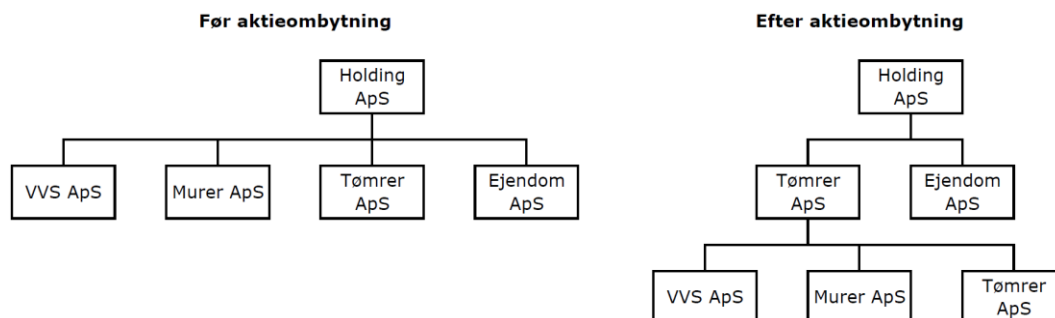


Figur 16: Ophørsspaltning til divisioner

Kilde: Egen tilvirkning

Koncernstrukturen ville godt kunne fungere som ovenstående efter spaltning af håndværksvirksomheden, men det vil være mest hensigtsmæssigt at etablere et fælles holdingselskab for håndværksselskaberne. Årsagen hertil er primært at koncernstrukturen på den måde vil være gearret til eventuelle frasalg af hele eller dele af håndværksdivisionen. Ligeledes giver det mulighed for at placere driftsoverskud i dette holdingselskab, som giver mulighed for at udvide forretningsgrundlaget, eksempelvis ved opstart af nye aktiviteter. Et fælles holdingselskab er med andre ord en måde at udvise rettidig strukturomhu på, hvad enten det er på baggrund af den daglige drift eller med et eventuelt salg for øje. Til etablering af et fælles holdingselskab vil det være reglerne om skattefri aktieombytning der vil skulle anvendes, hvor Holding ApS' anparter i VVS ApS, Murer ApS og Tømrer ApS ombyttes med anparter i Håndværk A/S.

Dette kan illustreres således:



Figur 17: Aktieombytning af divisioner

Kilde: Egen tilvirkning

Såfremt håndværksvirksomheden begrænses i at anvende reglerne for ophørsspaltning grundet store uudnyttede underskud, som ved denne transaktion vil bortfalde, vil det alternativt være muligt at anvende reglerne for skattefri tilførsel af aktiver. Såfremt reglerne for tilførsel af aktiver skal bringes i anvendelse, vil håndværk ApS ende med at blive et tomt selskab og på den måde blive et holdingselskab for håndværksdivisionen. Herved vil der ikke skulle foretages en efterfølgende aktieombytning, som ved transaktionen med ophørsspaltningen.

Det kunne ligeledes blive aktuelt for ejendomsselskabet at etablere divisioner, såfremt der med tiden kommer til at ligge flere udlejningsejendomme i ejendomsselskabet. I takt med en ejendomsportefølje vokser, kan det være hensigtsmæssigt at opdele i divisioner, som eksempelvis kunne opdeles ved at hver enkel ejendom ligger i sit eget selskab, men det kunne også opdeles i privat- og erhvervsudlejning. Der er med andre ord mange muligheder for at opdele en virksomhed i divisioner. Vigtigst af alt er, at etablering af divisioner, ved hjælp af omstrukturering, skal medføre strukturfordele som eksempelvis risikospredning eller mulighed for at udvide det eksisterende forretningsgrundlag, da omstrukturering medfører omkostninger til revisor og advokat.

7.2.4 Konsekvenser ved manglende rettidig strukturomhu

Med udgangspunkt i specialets selskabskonstruktion, vil det være mest hensigtsmæssigt at få adskilt virksomhederne fra hinanden, ved at placere dem i hver sit selskab under holdingselskabet, inden et eventuelt salg. Denne adskillelse gør det muligt at sælge virksomhederne uafhængigt af hinanden. Hertil anvendes reglerne om skattefri spaltning og det er her, der kan være behov for at udvise rettidig omhu. Såfremt der ikke foreligger en gyldig forretningsmæssig begrundelse, skal spaltningen gennemføres uden tilladelse fra SKAT. De skattefrie omstruktureringer uden tilladelse medfører nogle objektive betingelser der skal overholdes, idet skattefriheden ellers vil bortfalde. Her kan det være en god idé at indhente et bindende svar fra SKAT, da konsekvensen kan

medføre skattepligt. Det er særligt det 3-årige ejertidskrav (holdingkravet), som kan få en konsekvens ved et eventuelt salg. Konsekvensen ved at foretage omstrukturering uden tilladelse fra SKAT er, at virksomheden ikke kan sælges indenfor de første 3 år efter omstruktureringen. Det er altså vigtigt, at der ved selskabskonstruktioner der ikke er gearet til et eventuelt salg, at der udvise rettidig strukturomhu. Såfremt der er behov for flere omstruktureringer i forbindelse med at klargøre til salg, vil det eventuelt give yderligere ejertidskrav (hvis det er uden tilladelse).

Udover at adskille virksomhederne med salg for øje, kan der også omstruktureres med henblik på risikospredning f.eks. ved at udskille en domicilejendom fra et driftsselskab. Såfremt en koncern har en vis størrelse, kan der også omstruktureres med henblik på at udvide eksisterende forretningsgrundlag f.eks. ved at etablere divisioner. Også her er det vigtigt at udvise rettidig strukturomhu, såfremt omstruktureringerne sker uden tilladelse, da det ligeledes udløser et ejertidskrav på 3 år. Omstruktureringer skal helst medføre strukturfordele, som eksempelvis risikospredning, da omstrukturering medfører ekstraomkostninger til revisor og advokat.

8. Skattemæssige konsekvenser – hvem er køber og dødsfald

I afsnit 7 blev det undersøgt, hvilke skattemæssige konsekvenser det kan have ikke at have udvist rettidig strukturomhu, såfremt der skal sælges hele eller dele af en virksomhed. Vi mener ligeledes det er relevant at undersøge konsekvensen af manglende rettidig omhu, hvis køberen er et udenlandsk selskab samt hvis ejeren af koncernen (personen) pludseligt dør. Herunder undersøges de skattemæssige konsekvenser samt hvilke muligheder og begrænsninger loven stiller i forhold til overdragelse af henholdsvis en udenlandsk køber og børn.

8.1 Hvem er køber?

Dette afsnit er afledt af de forhold, som blev gennemgået i afsnit 5 omkring muligheder for omstruktureringer, men her vil fokuseres på reglerne omkring grænseoverskridelser indenfor EU. Det vil primært være fusioner, da det anses at være den mest relevante omstrukturingsmulighed i relation hertil.

I forbindelse med undersøgelsen omkring reglerne om grænseoverskridende omstruktureringer er det nærliggende at se på, hvorfor der i dag er mulighed for at gennemføre sådanne omstruktureringer. Ser vi nærmere på Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsområde (TEUF), nævner denne et par artikler, som kan videreføres til dette område. Dette omfatter indledningsvist artikel 49, som er gengivet nedenfor:

Inden for rammerne af nedennævnte bestemmelser er der forbud mod restriktioner, som hindrer statsborgere i en medlemsstat i frit at etablere sig på en anden medlemsstats område. Dette forbud omfatter også hindringer for, at statsborgere i en medlemsstat, bosat på en medlemsstats område, opretter agenturer, filialer eller datterselskaber.

Med forbehold af bestemmelserne i kapitlet vedrørende kapitalen indebærer etableringsfriheden adgang til at optage og udøve selvstændig erhvervsvirksomhed samt til at oprette og lede virksomheder, herunder navnlig selskaber i den i artikel 54 anførte betydning, på de vilkår, som i etableringslandets lovgivning er fastfat for landets egne statsborgere.

I det anden afsnit i artikel 49, henviser denne til artikel 54, som ligeledes er gengivet nedenfor:

Selskaber, som er oprettet i overensstemmelse med en medlemsstats lovgivning, og hvis vedtægtsmæssige hjemsted, hovedkontor eller hovedvirksomhed er beliggende inden for Unionen, ligestilles, for så vidt angår anvendelsen af bestemmelserne i dette kapital, med personer, der er statsborgere i medlemsstaterne.

Ved selskaber forstås privatretlige selskaber, heri indbefattet kooperative selskaber, samt alle andre juridiske personer, der henhører under den offentlige ret eller privatretten, med undtagelse af selskaber, som ikke arbejder med gevinst for øje.

Med udgangspunkt i ovenstående gengivelser af artikel 49 og 54 fra TEUF, fremgår det tydeligt, at de enkelte medlemsstater i Unionen ikke må indsætte begrænsninger for, at der kan ske etablering af virksomhed i selskabsform i en anden medlemsstat end den man selv er hjemmehørende i. Dette betyder, at man kan stifte et udenlandsk selskab (artikel 54 nævner, at det skal være en juridisk enhed) i et andet medlemsland og opstarte driften i medlemslandet på lige fod, som det er muligt i hjemlandet. Disse artikler kan dermed ligges til grund for en vurdering af, hvorvidt det er muligt at foretage grænseoverskridende fusioner, da disse artikler er grundlæggende for den frie etableringsret indenfor Unionen. Artikel 49 og 54 fra TEUF har tidligere været anvendt i en sag omkring fusion på tværs af landegrænser.

EU-Domstolen afsagde den 13. december 2005 dom i SEVIC-sagen (C-411/03), hvor EU-Domstolen gav tilladelse til, at der skete en grænseoverskridende fusion. SEVIC-sagen har været skelsættende i forhold til praksis omkring ligebehandling af inden- og udenlandske selskaber. Sagen omhandler SEVIC Systems AG, som er hjemmehørende i Tyskland, der ønsker at fusionere sig med Security Vision Concept SA, som er hjemmehørende i Luxembourg. SEVIC Systems AG har fået afslag i Tyskland på at gennemføre fusionen, og afslag prøves efterfølgende hos EU-Domstolen. De tyske myndigheder har i afslaget lagt til grund, at den tyske lov kun omfatter fusioner mellem selskaber med hjemsted i Tyskland og kan dermed ikke anvendes til grænseoverskridende fusioner. EU-Domstolen lå dog artikel 49 og 54 (dengang 43 og 48) i TEUF til grundlag for, at der ikke måtte gives afslag på en grænseoverskridende fusion, da dette var i modstrid med den frie etableringsret.

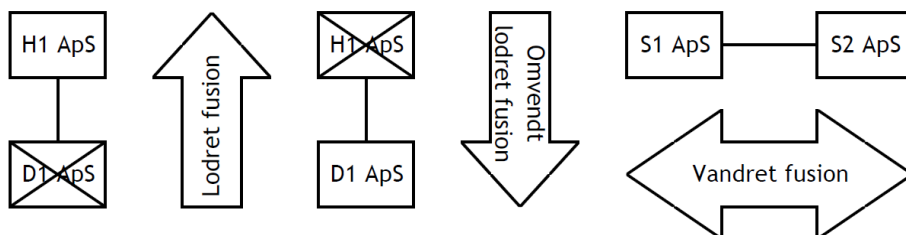
Inden EU-Domstolen afsagde dom i SEVIC-sagen den 13. december 2005, blev der vedtaget et EU-direktiv 2005/56/EF af 26. oktober 2005, som fastlægger reglerne omkring grænseoverskridende fusioner af selskaber med begrænset ansvar. Direktivet blev dog lidt tilsidesat, da man i SEVIC-sagen tog udgangspunkt i TEUF og på den baggrund kunne afgøre sagen. Formålet med indførelsen af EU-direktivet er, at få det gjort lettere for selskaber med begrænset ansvar at gennemføre en grænseoverskydende fusion og derved sikre, at fremtidige grænseoverskridende fusioner gennemføres på ens vilkår og med de samme forudsætninger.

I EU-direktivet om grænseoverskridende fusioner er der indsat nogle hovedpunkter, som sikre, at enkelte procedurer gennemføres og dermed skaber ensartede udgangspunkter for gennemførelse af en grænseoverskridende fusion. Disse procedurer kan samles til 4 hovedpunkter omkring udarbejdelse af en fælles plan for fusionen, som beskriver de fusionerede selskabers navne og hjemsted, udarbejdelse af en rapport fra ledelsen i de fusionerede selskaber, hvor der sker rapportering omkring de økonomiske og juridiske aspekter af fusionen herunder også indflydelsen på selskabsdeltagere og medarbejdere, udarbejdelse af en uafhængig ekspertrapport, som beskriver følgerne af fusionen samt en godkendelse af fusionen på en generalforsamling hos hvert af de deltagende selskaber. Disse hovedpunkter har store ligheder med dem, som er nævnt i selskabsloven i forbindelse med en national fusion.

I relation til den skatteretlige behandling af omstruktureringsmetoderne i afsnit 5, er der ligeledes her store ligheder til EU-direktivet omkring grænseoverskridende fusioner. Virkningerne af en grænseoverskridende fusion er jf. EU-direktivet, at de fusionerede selskabers eksistens ophører samtidig med, at de fusionerede selskabers aktiver og passiver overgår til et nyt selskab og at selskabsdeltagerne i de fusionerede selskaber overgår til at blive selskabsdeltagere i det nye selskab. Disse virkninger stemmer overens med dem, som var gældende ved en national fusion efter fusionsskatteloven. Som tidligere nævnt bygger fusionsskatteloven på fusionsbeskatningsdirektivet, som er vedtaget efter direktivet omkring grænseoverskridende fusioner, og det må formodes, at det har været hensigten at harmonisere disse direktiver, så de var samstemmende. Dette betyder ligeledes, at det er de samme former for fusioner, som er mulige ved en grænseoverskridende fusion.⁵⁴

⁵⁴ Werlauff, Erik: Selskabsskatteret 2018/19, 20. udgave, Karnov Group Denmark A/S, s. 570.

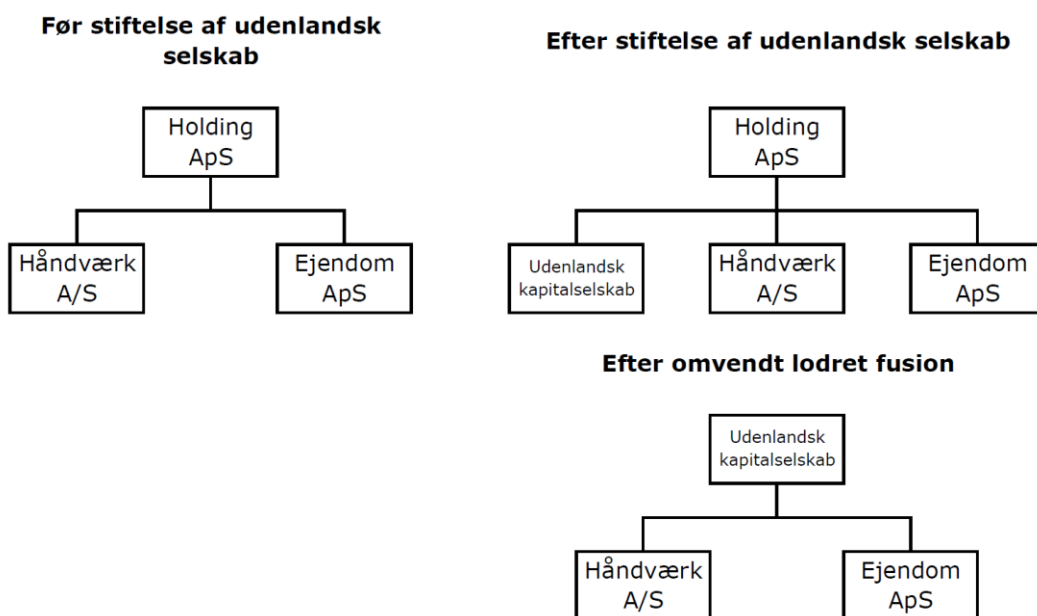
Disse er illustreret i nedenstående figur:



Figur 18: Illustration af fusioner

Kilde: Egen tilvirkning

Det er altså fortsat en lodret fusion, vandret fusion og en omvendt lodret fusion, som er mulige. I forhold til nationale fusioner er den omvendte lodrette fusion mere relevant ved grænseoverskridende fusioner. Fordelen ved en grænseoverskridende omvendt lodret fusion er, at det er en nem omstrukturingsmåde, hvorpå det er muligt at få flyttet et selskab fra en medlemsstat til en anden medlemsstat. Samtidig undgås ophørsbeskatningen af den aktivitet, aktiver og passiver, fra det indskydende selskab, som bliver tilbage i medlemslandet i form af et fast driftssted eller en filial.⁵⁵ En grænseoverskridende omvendt lodret fusion kan illustreres således:



Figur 19: Grænseoverskridende omvendt lodret fusion

Kilde: Egen tilvirkning

⁵⁵ Werlauff, Erik: Selskabsskatteret 2018/19, 20. udgave, Karnov Group Denmark A/S, s. 570.

Som det fremgår af ovenstående figur 19, bliver der stiftet et udenlandsk kapitalselskab, som er datterselskab til Holding ApS samt søsterselskab til Håndværk A/S og Ejendom ApS. Herefter foretages der en grænseoverskridende omvendt lodret fusion, som medfører, at det Udenlandske kapitalselskab fusionerer med Holding ApS med det Udenlandske kapitalselskab, som det fortsættende selskab. Hele essensen i denne grænseoverskridende omvendte lodrette fusion er, som tidligere nævnt, at et selskab kan flytte hjemsted fra en medlemsstat til en anden medlemsstat inden for EU, hvor aktionærene i det indskydende danske selskab modtager aktier i det udenlandske selskab. I relation til illustrationen i figur 19, vil den omvendt lodrette fusion medføre, at det Udenlandske kapitalselskab modtager anparterne i Holding ApS, som egne aktier. I dette tilfælde kan det Udenlandske kapitalselskab udlodde disse egne aktier som fusionsvederlag til anpartshaveren i Holding ApS, som fortsat har aktier i det Udenlandske kapitalselskab.⁵⁶

Såfremt der bliver et fast driftssted eller en filial tilbage i Danmark, skal der ikke ske ophørsbeskatning af det ophørende danske selskab. Der kan dog opstå situationer, hvor der ikke er mulighed for, at der kan blive et fast driftssted eller en filial tilbage. Dette ses for eksempel i selskabskonstruktioner, hvor det indskydende selskabs aktivitet kun omfatter aktiebesiddelse i øvrige selskaber. I disse situationer er det svært at lade en andel blive tilbage i Danmark efter fusionen. Det fremgår dog ikke specifikt af loven, at der i disse særlige forhold ikke skal ske ophørsbeskatning, men jf. SEL og ABL, opnås der skattefrihed på denne del. Det fremgår af SEL § 5, at såfremt selskaber hjemmehørende til Danmark opløses, så fortsætter skattepligten indtil tidspunktet for opløsning, og derved sker der ophørsbeskatning. Dog fremgår det også af ABL § 8, at der ikke skal medregnes gevinst og tab ved afståelse af datterselskabsaktier, koncernselskabsaktier og porteføljeaktier i den skattepligtige indkomst. Dette betyder altså, at ophørsbeskatning kan undgås, såfremt et selskab, hvor aktiviteten kun omfatter aktiebesiddelse, opfylder disse betingelser.

Skatterådet har i TFS 2010, 983 afgivet et bindende svar omkring en grænseoverskridende omvendt lodret fusion samt fraflytterbeskatning. Sagen omhandler et dansk selskab A A/S, som besidder aktier og anparter i andre selskaber, og selskabet har ikke yderligere aktivitet end disse kapitalbesiddelser. Ledelsen i A A/S ønsker nu, at stifte et cypriotisk selskab i form af et limited selskab, altså et kapitalselskab med begrænset ansvar, som er omfattet af fusionsskattedirektivets bilag 1 del a omhandlede selskaber i overensstemmelse med artikel 3, litra a i samme direktiv. Det vil sige, at fusionsskattedirektivets regler omkring skattefrie fusioner er muligt. Formålet med sagen er, at man ønsker at gennemføre en

⁵⁶ Werlauff, Erik: Selskabsskatteret 2018/19, 20. udgave, Karnov Group Denmark A/S, s. 585.

grænseoverskridende omvendt lodret fusion imellem A A/S og det nystiftede cypriotiske selskab. SKAT har indstillet til, at man giver tilladelse til at gennemføre en skattefri fusion imellem disse selskaber, da betingelser herfor er opfyldt. Samtidig bemærker SKAT, at der i dette tilfælde ikke vil være et fast driftssted eller filial tilbage i Danmark og derved skal der ske ophørsbeskatning af A A/S, men grundet aktiviteten i A A/S, vil der rent praktisk ikke ske beskatning i medfør af reglerne i ABL omkring skattefrihed på afståelse af datterselskabsaktier, koncernselskabsaktier samt porteføljeaktier. Konsekvensen af denne sag er dermed, at der kan gennemføres en skattefri grænseoverskridende omvendt lodret fusion uden ophørsbeskatning til et lavbeskatningsland.

Det er værd at overveje, hvilke fordele der ellers ville være ved at oprette et Udenlandsk kapitalselskab, som holdingselskab i forhold til at beholde det danske holdingselskab. Det kunne overvejes, hvorvidt en potentiel køber overhovedet er til stede i Danmark i forhold til den type virksomhed der drives. Såfremt der er tale om en håndværksvirksomhed, er det mest sandsynligt, at flertallet af købere findes i Danmark. Omvendt, er der tale om en specialiseret virksomhed indenfor en niche eller en IT-virksomhed med en stor mængde know-how, vil potentielle købere måske kun være til stede i f.eks. Tyskland. På denne måde nedbrydes nogle barrierer i forhold til afstand mellem køber og sælger.

De lave skatteprocenter, som kan opnås i andre medlemslande i EU, er en sandhed med modifikationer. Med dette menes, at der ikke kan sikres en lav skatteprocent ved at have etableret et udenlandsk kapitalselskab i et lavbeskatning land, da beskatningen afhænger af i hvilket medlemsland ledelsen har sit hovedsæde og samtidig foretager de ledelsesmæssige beslutninger fra. Dette fremgår af SEL § 1, stk. 6, hvor det fremgår, at et selskab er fuldt skattepligtigt til Danmark såfremt selskabet har ledelsens sæde her i landet.

Denne sondring imellem, hvor de ledelsesmæssige beslutninger foretages ses i TfS 1998, 607 H, som omhandler en sag om, hvorvidt selskabet California Bilvask A/S, som er et helejet datterselskab af et tysk moderselskab, A. Rohé GmbH, er skattepligtigt til Danmark af en kapitaltilførselsafgift i forbindelse med en aktieudvidelse. Bestyrelsen i moderselskabet til A. Rohé GmbH var alle bosat i Tyskland og havde tysk statsborgerskab, mens direktøren i California Bilvask A/S var bosat i Danmark. Det danske selskab mente, at være fritaget for kapitaltilførselsafgiften, da bestyrelsen i det overliggende moderselskab i Tyskland var bosat i Tyskland og dermed måtte beslutningskompetencen alt andet lige være i Tyskland. Landsretten udtalte dog, at de anså den

danske direktørs varetagelse af den daglige ledelse i selskab, som værende udtryk for, at ledelsens sæde var i Danmark. Samtidig mente de ikke, at bestyrelsen i Tyskland kunne udøve en så afgørende indflydelse på den daglige ledelse, at den egentlige ledelse var i Tyskland. Højesteret stadfæstede landsrettens dom, og dermed blev selskabet skattepligtig til Danmark og derved skulle der betales kapitaltilførselsafgift.

Det er dog ikke kun muligt at gennemføre fusioner på tværs af landegrænserne. Det fremgår af fusionsskattedirektivet, at direktivet er gældende for omstruktureringer i form af fusion, spaltning, tilførsel af aktiver og aktieombytning. Dermed er det muligt at gennemføre disse omstruktureringer på tværs af landegrænserne med udgangspunkt i fusionsskattedirektivet. Der vil ikke gås i dybden med spaltning, tilførsel af aktiver og aktieombytning, da den omvendte lodrette fusion er en nem måde at få et holdingselskab i udlandet. Såfremt der gennemføres en spaltning af et dansk selskab, vil der fortsat være aktivitet i Danmark, som skal fusioneres med det udenlandske selskab indenfor EU, og ved den omvendte lodrette fusion er placeringen af selskabet på plads med det samme.

Såfremt der sker fusion imellem et selskab hjemmehørende i Danmark og et selskab hjemmehørende i et land udenfor EU eller at et af selskaberne ikke opfylder bestemmelsen i fusionsskattedirektivets artikel 1, litra a omkring selskaber hjemmehørende i en medlemsstat, er der ligeledes mulighed for at aktionærerne i et ophørende dansk selskab kan anvende successionsreglerne i FUL §§ 9 og 11 jf. FUL § 15, stk. 6. Det vil sige, at selvom fusionen falder udenfor fusionsskattedirektivet, så har aktionærerne fortsat muligheder for at undgå afståelsesbeskatning på aktierne, såfremt de ikke vederlægges med andet end aktier eller anparter.

8.1.1 Konsekvens ved manglende rettidig strukturomhu

Overordnet set er der ingen væsentlige forskelle på hvorvidt der er tale om en dansk eller udenlandsk køber. Såfremt det er en dansk køber, som vil købe virksomheden, er der forskellige muligheder i form af aktieoverdragelse, fusion mv. Disse muligheder er de samme som hvis der er tale om en udenlandsk køber. I forhold til den rettidige omhu i relation til strukturtilpasning, kan der være en idé i at der igangsættes en stiftelse af et udenlandsk selskab, såfremt potentielle købere med stor sandsynlighed vil være udenlandske kapital-selskaber. På den måde bliver det muligt, at gennemføre en grænseoverskridende omvendt lodret fusion. Så længe aktionæren i det udenlandske selskab er bosat i Danmark og beslutninger i det udenlandske selskab dermed besluttet i Danmark, vil selskabet fortsat være fuldt skattepligtigt til Danmark. Det ændrer dermed ikke på beskatningen af selskabets indkomst – dog kan det overvejes, hvorvidt det er givtigt, at aktionæren i det udenlandske selskab fraflytter Danmark til et lavt beskattet land og får henstand med fraflytterskatten på aktierne. På denne måde kan

fraflytterskatten afregnes i form af løbende udbytter fra det udenlandske kapitalselskab. Såfremt aktionæren igen indtræder i dansk beskatning, og aktierne fortsat besiddes, skal der dog findes en ny anskaffelsessum på disse.⁵⁷

Der vil umiddelbart ikke være nogen store skattemæssige konsekvenser ved ikke at have udvist rettidig omhu i forbindelse med tilrettelæggelse af selskabskonstruktionen, da beskatningen er ens uanset om aktier afstås i et dansk hjemmehørende selskab eller i et udenlandsk hjemmehørende selskab.

8.2 Dødsfald

I de følgende afsnit vil det blive undersøgt, om det også vil være en fordel løbende at have udvist rettidig omhu, såfremt en ejer (person) af en koncern pludseligt dør, herunder hvilke muligheder der er for at klargøre hele eller dele af en koncern til succession til børn eller tidligere medarbejdere.

8.2.1 Ikke udvist rettidig omhu

Det vil blive undersøgt, hvilke skattemæssige konsekvenser det kan have såfremt rettidig omhu udelukkende er udvist ved stiftelse af et overliggende holdingselskab, som er 100% ejer af et driftsselskab (se figur 10 i afsnit 6). I undersøgelsen er der lagt til grund, at overtageren af virksomheden er indehaverens søn.

Med en selskabskonstruktion med et overliggende holdingselskab er det muligt, at fysiske personer kan succedere i afdødes skattemæssige stilling med henblik på anparterne i holdingselskabet.⁵⁸ Dette vil medføre, at sønnen til indehaveren vil undgå aktieskatten på en eventuel avance i dødsboet. I forbindelse med opgørelsen af boafgiften på 15% af værdien af boet, kan sønnen fratrage 22% i form af en passivpost på baggrund af aktieavancen, da der er tale om overdragelse af aktier jf. KSL § 33 D, stk. 3.

I 2017 blev der dog vedtaget en lov om ændring af boafgiftsloven og forskellige andre love (Lov nr. 683 af 8. juni 2017), som nedsætter boafgiften gradvist fra 15% til 5% i 2020. For at anvende denne lovændring er der to betingelser som skal være opfyldt, udover at der ikke må være tale om en pengetank, hvilket beskrives straks herefter. Disse betingelser er følgende:

1. Gavegiver (kapitalejer af holdingselskabet) har ejet virksomheden det seneste år umiddelbart forud for overdragelsen enten ved ejerskab af en personligt ejet virksomhed eller ved ejerskab af aktier i et selskab, der direkte eller indirekte ejer virksomheden på overdragelsestidspunktet.

⁵⁷ Den juridiske vejledning 2018-2 – C.B.2.14.2.1.

⁵⁸ Dødsboskatteloven § 36, stk. 1.

2. Gavegiver (kapitalejer af holdingselskabet) har i mindst 1 år af gavegivers ejertid deltaget aktivt i virksomheden i et ikke uvæsentligt omfang eller ved i en virksomhed i selskabsform at have deltaget i selskabets ledelse.

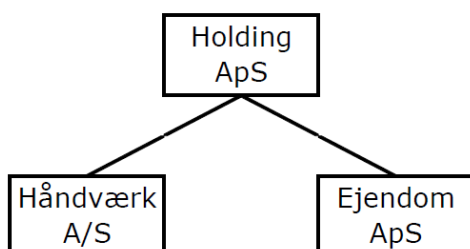
Såfremt disse betingelser er overholdt, kan sønnen som skal succedere i anparterne i holdingselskabet, nedsætte boafgiften til 5% i 2020, såfremt kapital lejeren lever indtil da. Den nedsatte boafgift er i 2018 og 2019 henholdsvis 7% og 6%. Sønnen har dog ikke mulighed for direkte eller indirekte at overdrage disse anparter eller virksomhed, da dette ellers vil medføre en forhøjelse af afgiftssatsen igen.

Det skal erindres, at såfremt der samlet set på koncernniveau er tale om en pengetank, er det ikke muligt at succedere jf. ABL § 34, stk. 1, nr. 3. Som nævnt tidligere i denne afhandling, er et selskab omfattet af pengetanksreglen, såfremt at selskabets virksomhed anses for i overvejende grad at have bestået i udlejning af fast ejendom eller besiddelse af kontanter, værdipapirer og lignende, hvor mindst 50% af selskabets indtægter hidrører fra disse typer virksomheder eller hvor mindst 50% af selskabets aktiver, opgjort til handelsværdi er placeret i disse typer aktiver opgjort på baggrund af gennemsnittet de seneste 3 regnskabsår. Samtidig er det vigtigt at huske på, at såfremt der i selskabet besiddes kapitalandele, hvor der ejes under 25%, så er det handelsværdien af denne kapitalbesiddelse, som indgår i den finansielle brøk. Såfremt der ejes over 25%, må der medregnes en forholdsmæssig andel af aktiverne i det selskab, som der besiddes kapitalandele i.

8.2.2 Udvist rettidig omhu

I dette afsnit vil det blive undersøgt, hvilke muligheder en kapital lejere har for at udvise rettidig omhu, så det er muligt at overdrage en virksomhed til en søn. Der tages her udgangspunkt i selskabskonstruktionen fra afsnit 7.2.1.4, hvor virksomhederne blev spaltet ud i hver sit selskab. Denne selskabskonstruktion ser således ud:

Nuværende koncernstruktur



Figur 20: Nuværende koncernstruktur (udvist grundlæggende rettidig omhu)

Kilde: Egen tilvirkning

I forhold til den nuværende koncernstruktur, hvor domicilejendommen ligger i Ejendom ApS og dermed udlejes til Håndværk A/S, udskilles handelsværdierne i forbindelse med opgørelse af den finansielle brøk, da værdien og lejeindtægter ikke indgår i denne.⁵⁹

Såfremt aktivernes handelsværdi i Håndværk A/S ikke er beløbsmæssigt store i forhold til dem i Ejendom ApS, så er der risiko for, at den finansielle brøk overstiger 50% opgjort som gennemsnittet af de sidste 3 år. Dette vil således medføre, at fysiske personer ikke kan succedere i afdødes anparter i Holding ApS, og derved vil der skulle afregnes aktieskat på disse anparter i dødsboet før der afregnes en boafgift på 15% i forbindelse med overdragelse til sønnen.

8.2.2.1 Spaltning af Holding ApS (simpel model)

Såfremt koncernen som helhed overskred grænserne for at være en pengetank, ville det ikke være muligt for kapitalejerens søn at succedere i anparterne i Holding ApS. En løsning herpå kunne være, at kapitalejeren i Holding ApS i levende live foretager en skattefri ophørsspaltning af Holding ApS i to holdingselskaber, hvor det ene holdingselskab modtager aktier i Håndværk A/S og det andet holdingselskab modtager anparter i Ejendom ApS. Udfordringen ved denne model er balancekravet ved en skattefri spaltning, da der i Holding ApS kun besiddes aktiver i form af kapitalandele i Håndværk A/S og Ejendom ApS samtidig med, at der ingen gæld er i Holding ApS.

Der findes to løsninger på denne udfordring:

1. Der kan ansøges om en tilladelse til en skattefri ophørsspaltning, da der ved denne omstrukturering ikke er et balancekrav.
2. Alternativt kan der gennemføres en ophørsspaltning uden tilladelse. Dette medfører dog balancekravet, hvor forholdet imellem aktiver og passiver i det spaltede selskab er ens med forholdet i det indskydende selskab. I dette tilfælde skal der indhentes et bindende svar fra SKAT om, hvorvidt de fastsatte handelsværdier er korrekte.

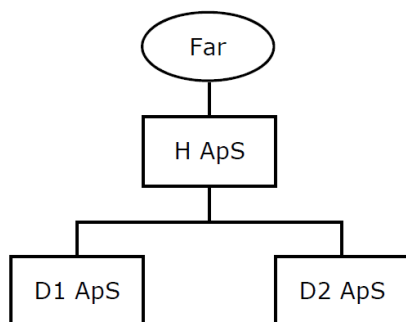
Ved løsning 1 kan det være en udfordring at formulere en ansøgning til SKAT, hvor der liggens vægt på en forretningsmæssig gyldig årsag til omstruktureringen, da formålet er at overdrage Håndværk A/S via succession til sønnen. Såfremt det er muligt at få formuleret en sådan ansøgning, vil dette dog gøre processen betydeligt lettere, da der ikke længere skal opfyldes et balancekrav. I forhold til løsning 2, indgår også en beregnet goodwill i handelsværdierne, og i dette tilfælde kunne det formodes, at den beregnede goodwill efter SKATs cirkulære vil være højere på aktierne i Håndværk A/S end i Ejendom ApS, såfremt der er genereret positive driftsresultater igennem de seneste år, og derved kan det være nemmere at få opfyldt balancekravet.

⁵⁹ Dødsboskatteloven § 29, stk. 3.

8.2.2.2 Spaltning af Holding ApS (kompleks model)

Der er også mulighed for at gennemføre en mere kompleks model, som sikre, at den finansielle brøk falder under grænsen for pengetanksreglen. I dette eksempel tages der udgangspunkt i en ny nuværende situation, som illustreret nedenfor i figur 21.

Nuværende situation



Figur 21: Nuværende situation (kompleks model)

Kilde: Egen tilvirkning

Ønsket i ovenstående situation er, at sønnen skal kunne opnå majoriteten i H ApS uden, at dette udløser skat, da den finansielle brøk på koncernniveau overstiger 50%. I dette eksempel vil der være beregninger, som viser udviklingen i den finansielle brøk.

Den komplekse model tager fortsat udgangspunkt i den nuværende koncernstruktur, som illustreret i figur 20 ovenfor. I denne model skal der gennemføres en lang række steps for at opnå det ønskede resultat med omstruktureringen. Det skal selvfølgelig erindres, at dette medfører en ekstra udgift til revisor og advokat i forbindelse med udarbejdelse af vurderingsberetninger, kreditorerklæring, stiftelsesdokumenter og vedtægter mv. Den besparelse som kan opnås i forbindelse med succession i farens skat skulle gerne, alt andet lige, overstige merudgifter til rådgiverhonorar.

Ved den nuværende koncernstruktur, hvor faren ejer H ApS 100%, som 100% ejer henholdsvis D1 ApS og D2 ApS, antages det, at aktivernes værdi i H ApS udgør 120 mio. kr., hvoraf de 120 mio. kr. alle er placeret i finansielle aktiver. I D1 ApS og D2 ApS udgør aktivernes værdi 59 mio. kr., hvoraf 0 mio. kr. er placeret i finansielle aktiver. Dette er oplyst i nedenstående tabel.

Finansiell brøk	Aktivernes værdi	Heraf finansielle aktiver
H ApS	120 mio. kr.	120 mio. kr.
D1 ApS og D2 ApS	59 mio. kr.	0 mio. kr.
	<u>179 mio. kr.</u>	<u>120 mio. kr.</u>
		67,0%

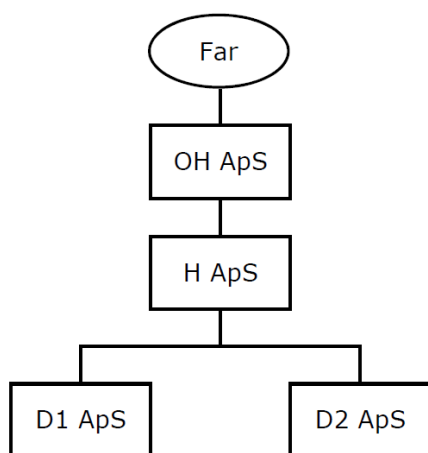
Tabel 1: Beregning af finansiell brøk før omstrukturering

Kilde: Egen tilvirkning

Som det fremgår af ovenstående tabel 1, giver den nuværende situation en finansiell brøk på 67,0%, hvilket medfører at det ikke er muligt at succedere i H ApS for sønnen.

Det første step, som skal gennemføres i denne sag er, at der skal gennemføres en aktieombytning af anparterne i H ApS til et nyt overliggende holdingselskab OH ApS, som faren fortsat er 100% ejer af. Årsagen til dette er, at vi efterfølgende kan dele OH ApS ud til brug for den videre omstrukturering. Efter aktieombytningen af anparterne i H ApS ser konstruktionen således ud:

Step 1: Aktieombytning



Figur 22: Aktieombytning af anparter i H ApS

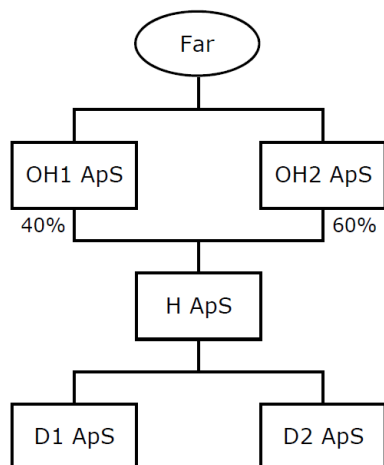
Kilde: Egen tilvirkning

Efter aktieombytningen, som kan gennemføres skattefrit uden tilladelse fra SKAT, er farens anparter i H ApS ombyttet med anparter i OH ApS. Det skal erindres, at når der gennemføres en skattefri aktieombytning uden tilladelse, medfører dette et holdingkrav på anparterne imellem OH ApS og H ApS, hvorved disse ikke kan afstås i en periode på 3 år. Samtidig skal overdragelsen ske til handelsværdier, hvilket betyder, at de anparter som der vederlægges, skal svare til handelsværdien af de ombyttede anparter. Der må efterfølgende dog gerne ske yderligere skattefrie omstruktureringer så længe, at der ikke sker vederlæggelse med andet end aktier eller anparter. Efter step 1, er der ikke sket ændringer til den finansielle brøk.

For at gøre det muligt, at far kan overdrage anparterne til sønnen kan OH ApS spaltes til to selskaber, med en ejerandel på henholdsvis 40% og 60% af H ApS. Årsagen til den skæve ejerandel er, at faren efterfølgende skal have de 40% og sønnen de 60%, hvorved sønnen får majoriteten af anparterne.

Dette illustreres således:

Step 2: Spaltning



Figur 23: Spaltning af OH ApS

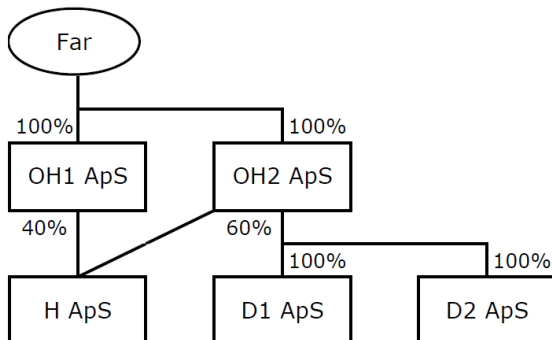
Kilde: Egen tilvirkning

Som det fremgår af ovenstående figur 23, er OH ApS nu spaltet i to selskaber; henholdsvis OH1 ApS og OH2 ApS. Det fremgår af Den juridiske vejledning 2018-2 – C.D.7.2.1, at det er tilladt at foretage en skattefri spaltningen imens der er et gældende holdingkrav fra en skattefri aktieombytning uden tilladelse. Det er dog vigtigt at huske på, at det oprindelige holdingkrav mellem OH ApS og H ApS på 3 år ikke bortfalder, såfremt der gennemføres en efterfølgende skattefri omstrukturering. Den resterende løbetid på det oprindelige holdingkrav mellem OH ApS og H ApS videreføres på aktierne imellem OH1 ApS og H ApS samt OH2 ApS og H ApS. Der opstår samtidig et nyt holdingkrav på aktierne imellem far og OH1 ApS samt OH2 ApS.

Der er fortsat udfordringer i forbindelse med overdragelse af anparter til sønnen, da koncernen som helhed fortsat har en uændret finansiel brøk på 67,0%, og derved kan der ikke succederes grundet reglerne om pengetank. Løsningen herpå er, at der skal ske udlodning til faren i form af likvider og at H ApS frasælger anparterne i D1 ApS og D2 ApS til OH2 ApS, som sønnen på sigt skal overtage.

Det er illustreret i nedenstående figur 24, hvordan koncernstrukturen kunne se ud efter, at H ApS har frasolgt anparterne i D1 ApS og D2 ApS til OH2 ApS.

Step 3: Udlodning



Figur 24: Udlodning fra OH1 ApS fra frasalg af D1 ApS og D2 ApS

Kilde: Egen tilvirkning

Som det fremgår af figur 24, har H ApS frasolgt anparterne i D1 ApS og D2 ApS, som nu ejes 100% af OH2 ApS. Faren ejer fortsat personligt hele koncernen, og det er først i næste step der sker ændringer i disse ejerforhold. I ovenstående step 3 er der i eksemplet lagt til grund, at der er sket en udlodning på 100 mio. kr. fra H ApS med henholdsvis 40 mio. kr. til OH1 ApS og 60 mio. kr. til OH2 ApS. Denne udlodning kan ske skattefrit, da ejerandelen på anparterne i H ApS overstiger 10%. Herefter har OH2 ApS erhvervet anparterne i D1 ApS og D2 ApS fra H ApS for 59 mio. kr. De nye værdier for den finansielle brøk i OH2 ApS, som er det selskab, som sønnen skal succedere i, er skitseret i nedenstående tabel 2.

Finansiell brøk i OH2 ApS	<i>Aktivernes værdi</i>	<i>Heraf finansielle aktiver</i>
60% af H ApS	47 mio. kr.	47 mio. kr.
Likvider	1 mio. kr.	1 mio. kr.
D1 ApS og D2 ApS	59 mio. kr.	0 mio. kr.
	<u>107 mio. kr.</u>	<u>48 mio. kr.</u>
		44,9%

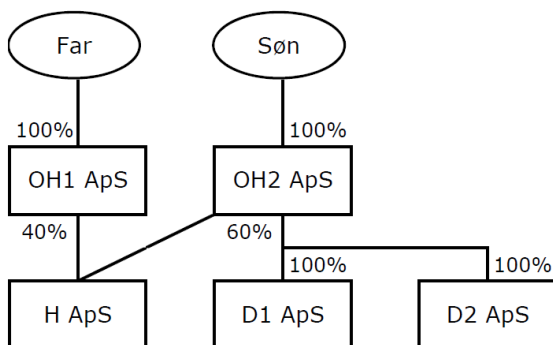
Tabel 2 - Beregning af finansiell brøk efter step 3

Kilde: Egen tilvirkning

Den finansielle brøk er nu nede på 44,9% og dermed under grænsen for pengetanksreglen. Det er dog vigtigt, at når den finansielle brøk beregnes og det vurderes, hvorvidt selskabet ikke er omfattet af pengetanksreglen, at den finansielle brøk opgøres, som gennemsnittet af de seneste 3 år. I dette eksempel ligger det til grund, at ovenstående finansielle brøk på 44,9% er på baggrund af et gennemsnit for de seneste 3 år, og derved er betingelserne for overdragelse med succession opfyldt.

Det sidste step der mangler, er dermed blot overdragelse til sønnen, som er illustreret nedenfor i figur 25.

Step 4: Overdragelse af OH2 ApS til søn



Figur 25: Overdragelse af anparter i OH2 ApS til søn

Kilde: Egen tilvirkning

Faren har nu overdraget anparterne i OH2 ApS til sønnen, hvilket er muligt i henhold til ABL § 34, stk. 1, nr. 1, og samtidig er betingelsen i ABL § 34, stk. 6 omkring pengetanksreglen også opfyldt. På denne måde har faren klargjort koncernen til overdragelse til søn uden, at dette udløser afståelsesbeskatning hos faren, og derved har han udvist rettidig omhu inden dødsfald. Denne måde er mere kompleks i forhold til den gennemgæede i 8.2.2.1, men den opfylder kriteriet omkring skattefrihed/skatteudskydelse. Det skal naturligvis erindres, at der i dette tilfælde er tale om en gave, såfremt sønnen ikke afregner faren for købet af anparterne i OH2 ApS. Såfremt der udstedes en gave fra far til søn, skal der afsættes den tidligere nævnte passivpost på 22% af aktieavancen for faren, og så kan der udstedes et gældsbrief på de resterende 78% af overdragelsessummen.

8.2.2.3 A/B model

En anden mulig til at udvise rettidig omhu er ved anvendelse af A/B modellen. I lighed med de to ovenstående løsninger, så foretages A/B modellen også i levende live. Princippet med A/B modellen er i hovedtræk relativt simpelt og anvendes som tidligere nævnt i afhandlingen til optagelse af nye ejere i et selskab.

Fremgangsmåden ved denne model er, at der i Holding ApS foretages en kapitalforhøjelse, og der i samme forbindelse sker opdeling i A-anparter og B-anparter. Formålet med dette er, at der tillægges en forlods udbytteret på A-anparter, og at B-anparterne kan købes til en lavere værdi end de reelt har i handelsværdi, såfremt kapitalen ikke var blevet opdelt. Den største udfordring ligger i fastsættelse af størrelsen

på det forlods udbytte, som skal tilfalde A-anparterne. Skatterådet har i SKM2015.195.SR taget stilling hertil:

I SKM2015.195.SR har Skatterådet bekræftet, at det forlods udbytte, som skal tilfalde A-anparter/aktier kan fastsættes på baggrund af en DCF-model. Dette begrundes med, at DCF-modellen er en anerkendt model for opgørelse af handelsværdier, hvortil der indgår en forrentning af handelsværdien. Hovedbudskabet i denne afgørelse er, at størrelsen på det forlods udbytte som fastsættes imellem nærtstående parter, skal stemme overens med størrelsen på det forlods udbytte, som enhver ville have opkrævet imellem uafhængige parter.

I forbindelse med gennemførelsen af en A/B model er det vigtige at erindre, at der foreligger selskabsretlige krav, som skal være overholdt i forbindelse med vedtagelse af dette. De selskabsretlige krav omfatter, at der skal ske vedtægtsændringer, hvor den nye kapital samt opdeling i aktieklasser fremgår.

Fordelen ved at anvende en A/B model i forbindelse med et generationsskifte er, at nye kapitalejere får en billigere indtræden i selskabet, da købesummen afregnes i form af den forlods udbytteret, som tilfalder A-anparterne. På det tidspunkt, hvor den forlods udbyttesum er udlignet via udbytte fra selskabet, så kan kapitalklasserne annulleres, og der er derved ikke længere forskel på de anparter, som far og søn har i selskabet Holding ApS. På denne måde har sønnen mulighed for at tilkøbe de resterende anparter for at opnå en ejerandel på 100%. Dette kan dog stadig ikke gøres ved succession, da Ejendom ApS fortsat er omfattet af reglerne omkring pengetank og dermed må sønnen betale for den resterende anpartskapital.

8.2.3 Konsekvens ved manglende rettidig strukturomhu

Hvis kapitalejeren i Holding ApS ikke har udvist rettidig omhu i forbindelse med tilrettelæggelse af en koncernstruktur, så er der risiko for, at der opstår u hensigtsmæssig beskatning af dødsboet. Dette er specielt relevant i de tilfælde, hvor der på koncernniveau er placeret tilstrækkeligt med midler på finansielle aktiver såsom udlejningsejendomme, værdipapirer eller i form af penge, da det udelukker muligheden for at succederer i kapitalejerens anparter i henhold til pengetanksreglerne.

Konsekvensen er dermed, at der enten skal afregnes aktieindkomst på salget af anparterne i Holding ApS, da det ikke er muligt at succedere i disse – svarende til en marginalskat på 42% i aktieindkomst efterfulgt af 15% i boafgift til efterkommere. Det andet scenarie er, at det er muligt at succedere i afdødes anparter i Holding ApS og i forbindelse med afregningen af 15% i boafgift kan gavebeløbet nedsættes med 22% i form af en passivpost. Til dette scenarie skal muligheden for at anvende reglerne

omkring nedsættelse af gaveafgift ved overdragelse af en erhvervsvirksomhed overvejes, såfremt betingelserne herfor er opfyldt, da dette alt andet lige vil give en besparelse i boafgift.

Der er forskellige måder, hvorpå faren i levende live kan udvise rettidig omhu og få klargjort en struktur på, hvor det er muligt for en søn at indtræde som kapitalejere med succession og på den baggrund slippe med at betale en relativt lav boafgift efter modregning af en passivpost på en eventuel aktieavance på farens anparter/aktier, og derved sikre en fremtid for den koncern, som faren har opbygget.

9. Konsekvenser ved manglende rettidig strukturomhu

Efter den danske skattelovgivning er der fire muligheder for omstrukturering af danske selskaber: Fusion, spaltning, tilførsel af aktiver og aktieombytning. De fire metoder for omstrukturering kan foretages som skattepligtige eller skattefrie transaktioner. De danske omstrukturingsregler har været under en lang udvikling gennem mange år. Grundlæggende har denne udvikling handlet om, at gøre skattefrie omstruktureringer mulige og dels gøre processen lettere, samtidig med et forsøg på at undgå skatteundgåelse. Med indførsel af fusionsskattedirektivet i 1992 er det muligt at fortolke de danske regler i fusionsskatteloven i henhold til EU-retten. De danske omstrukturingsregler gør det muligt at vælge mellem to spor: med eller uden tilladelse. Det ene spor er direktivstyret og kræver tilladelse med en gyldig forretningsmæssig begrundelse. Det andet spor er rent dansk og kræver ikke en tilladelse, men derimod er der nogle objektive kriterier for transaktionens skattefrihed.

Til at undersøge specialets problemformulering, er der taget udgangspunkt i en simpel selskabskonstruktion hvor et holdingselskab 100% ejer et driftsselskab hvori der ligger flere virksomheder. Et sådant driftsselskab kan afstås på fire måder: virksomhedsoverdragelse, aktieoverdragelse og indirekte ved fusion eller spaltning. Det vil være mest hensigtsmæssigt at afstå driftsselskabet ved en aktieoverdragelse, da dette kan foregå skattefrit idet der er tale om datterselskabsaktier. Fælles for de tre øvrige metoder er skattepligtig afståelse. Dog kan afståelse igennem fusion og spaltning ske skattefrit, såfremt aktionæren vederlægges i aktier eller anparter. Det vil sjældent være interessant for en aktionær, hvor ønsket er frasal. Trods driftsselskabet kan afstås skattefrit, er det fælles for de fire måder, at der uanset hvad, bør udvises rettidig omhu i form af salgsmodning. Salgsmodning er en vigtig faktor ved enhver afståelse, da det kan optimere værdiansættelsen af virksomheden/selskabet. Fælles gælder det ligeledes, at det sjældent er hensigtsmæssigt at have et driftsselskab med flere virksomheder, især hvis virksomhederne er af forskel branchemæssig karakter. Konsekvensen ved ikke at have udvist rettidig omhu i tilfælde hvor en ejerstruktur ikke er optimal i forhold til et eventuelt salg, er som udgangspunkt at afståelsen med sandsynlighed vil blive skattepligtig (bortset fra aktieoverdragelse) samt lavere værdiansættelse grundet manglende salgsmodning.

Med udgangspunkt i samme simple selskabskonstruktion, er det blevet undersøgt, om omstrukturering af ejerstrukturen vil kunne optimere et eventuelt salg. Et driftsselskab med flere virksomheder har vist sig ikke at være hensigtsmæssigt i et salgøjemed. Ved at anvende reglerne om skattefri spaltning, er det muligt at placere virksomhederne i hvert sit selskab uden det udløser afståelsesbeskatning. Konsekvensen ved at anvende reglerne om skattefrie omstruktureringer er den skattemæssige succession. For det

modtagende selskab betyder det, at der succederes i det indskydende/ophørende selskabs skattemæssige stilling og hensigten på anskaffelsestidspunktet. Med andre ord betyder det, at skatten udskydes. Spaltningen kan foregå med eller uden tilladelse. Såfremt spaltningen gennemføres uden tilladelse er der nogle objektive kriterier der nøje skal overholdes, idet skattefriheden i modsat fald ikke opnås. Disse kriterier udgøres særligt af et holdingkrav, som får betydning for den rettidige omhu. Holdingkravet medfører et 3-årigt ejertidskrav på de aktier og anparter om der er vederlagt i. Det betyder, at et selskab der har indgået i en skattefri omstrukturering ikke kan sælges skattefrit som datterselskabsaktier i en periode på 3 år efter omdannelsen. Sælges selskabet indenfor denne periode, skal der ske afståelsesbeskatning.

Efter spaltning af selskaberne, kan hvert selskab sælges skattefrit som datterselskabsaktier. Vederlaget for aktier eller anparterne modtages som et kontant vederlag i holdingselskabet. Holdingselskabet står herefter tilbage med et provenu, som beskattes som aktieindkomst hos den personlige kapitalejer af holdingselskabet. Med en god strategi for, hvordan midlerne i et sådant holdingselskab forvaltes, herunder en strategi for, hvorledes midlerne løbende tages ud til mindst muligt beskatning, kan holdingselskabet fortsat i høj grad bruges som pengetank eller pensionsopsparring.

Ved at splitte driftsselskabet op i mindre enheder, vil det ofte være nemmere at finde en potentiel køber til selskaberne. Her har det som udgangspunkt ingen betydning, om køber er et dansk eller udenlandsk selskab. Såfremt der i overvejende grad er tale om udenlandske potentielle købere, kan det være en mulighed at stifte et udenlandsk selskab, for senere at gøre det muligt at anvende reglerne om grænseoverskridende fusioner.

Den rettidige omhu er ikke kun en nødvendighed med et eventuelt salg for øje. Det viser sig også at være vigtigt, hvor der er placeret store finansielle midler i form af udlejningsejendomme, værdipapirer eller kontanter, da det udelukker muligheden for at succedere i kapitalejerens aktier eller anparter i henhold til pengetanksreglen. Konsekvensen ved ikke at have udvist rettidig omhu inden et dødsfald, er afståelsesbeskatning af aktierne eller anparterne i holdingselskabet (pengetanken). Såfremt der er udvist rettidig omhu kan boafgiften reduceres væsentligt.

Det kan være nødvendigt at foretage flere omstruktureringer i forbindelse med at klargøre en ejerstruktur til et eventuelt salg eller blot så der er udvist omhu for kapitalejerens efterkommere. Fælles gælder det, at de forskellige omstrukturingsmuligheder tager tid at gennemføres og der bør derfor altid udvises rettidig omhu, for at minimere skattebetalingen og ikke mindst optimere salgsprovenuet.

10. Litteraturliste

10.1 Bøger

- Bille, Jane Karlskov m.fl.: Omstrukturering - skatteregler i praksis, 1. udgave, Karnov Group Denmark A/S.
- Serup; Michael: Fusionskatteloven med kommentarer, 4. udgave, Karnov Group Denmark A/S.
- Werlauff, Erik: Selskabsret, 10. udgave, Karnov Group Denmark A/S.
- Werlauff, Erik: Selskabsskatteret 2018/19, 20. udgave, Karnov Group Denmark A/S.
- Werlauff, Erik: Valg af virksomhedsform, 1. udgave, Werlauff Publishing A/S.

10.2 Lovstof og vejledninger

- Aktieavancebeskatningsloven (ABL)
- Den juridiske vejledning 2018-2
- Dødsboskatteloven (DBSL)
- Fusionskattedirektivet
- Fusionskatteloven (FUSL)
- Kildeskatteloven (KSL)
- Selskabsloven (SL)
- Selskabsskatteloven (SEL)

10.3 Hjemmesider

- www.finans.dk
- www.jura-guide.dk
- www.saxis.dk
- www.selskabsadvokaterne.dk
- www.skat.dk
- www.skibsrederen.dk
- www.vistisenlunde.dk

10.4 Afgørelser og udtalelser

C-13/95	TfS 2005, 237	SKM2005.543.SKAT
C-411/3	TfS 2006, 682	SKM2006.9.SKAT
C-392/92	TfS 2007, 652	SKM2006.323.SKAT
TfS 1994.112 LR	TfS 2008, 21	SKM2007.272.SKAT
TfS 1996, 513 LR	TfS 2010, 983	SKM2007.806.LSR
TfS 1996, 899 SKM	TfS 2011.279 SR	SKM2007.807.DEP
TfS 1997, 207	TfS 2014, 530	SKM2009.646.SR
TfS 1998, 119	TfS 2015.283 H	SKM2015.195.SR
TfS 1998, 607 H	TfS 2015.429 SR	SU 1997.256
TfS 1998, 678	SKM2003.17.TSS	
TfS 2005, 162	SKM2005.232.TSS	

11. Liste over figurer

FIGUR 1: LEUR-BLOEM-SAGEN	16
FIGUR 2: AUTOLAKERER-SAGEN	18
FIGUR 3: UEGENTLIG FUSION OG EGENTLIG FUSION	32
FIGUR 4: LODRET, OMVENDT LODRET OG VANDRET FUSION	33
FIGUR 5: GRENSPALTNING OG OPHØRSSPALTNING	38
FIGUR 6: EKSEMPEL PÅ HOLDINGKRAV	44
FIGUR 7: FØR OG EFTER TILFØRSEL AF AKTIVER	46
FIGUR 8: AKTIEOMBYTNING	50
FIGUR 9: A/B-MODEL	55
FIGUR 10: EKSEMPEL PÅ HOLDINGSTRUKTUR	59
FIGUR 11: ILLUSTRATION AF SPALTNING	66
FIGUR 12: ILLUSTRATION AF TILFØRSEL AF AKTIVER	67
FIGUR 13: GENNEMFØRELSE AF OMSTRUKTURERING	74
FIGUR 14: GRENSPALTNING AF DOMICILEJENDOM	75
FIGUR 15: FUSION AF DOMICILEJENDOM ApS OG EJENDOM ApS	76
FIGUR 16: OPHØRSSPALTNING TIL DIVISIONER	77
FIGUR 17: AKTIEOMBYTNING AF DIVISIONER	78
FIGUR 18: ILLUSTRATION AF FUSIONER	83
FIGUR 19: GRÆNSEOVERSKRIDENDE OMVENDT LODRET FUSION	83
FIGUR 20: NUVÆRENDE KONCERNSTRUKTUR (UDVIST GRUNDLÆGGENDE RETTIDIG OMHU)	88
FIGUR 21: NUVÆRENDE SITUATION (KOMPLEKS MODEL)	90
FIGUR 22: AKTIEOMBYTNING AF ANPARTER I H ApS	91
FIGUR 23: SPALTNING AF OH ApS	92
FIGUR 24: UDLODNING FRA OH1 ApS FRA FRASALG AF D1 ApS OG D2 ApS	93
FIGUR 25: OVERDRAGELSE AF ANPARTER I OH2 ApS TIL SØN	94

12. Bilag

12.1 Bilag 1: Skematisk oversigt over reglerne i ABL

Hvis aktionæren er et selskab eller en fond, der ejer er beskattningen således:
Egne aktier	Fortjeneste skal ikke beskattes og tab kan ikke fradrages. Udbytter beskattes ikke.
Næringsaktier	Gevinst beskattes. Tab kan kun fradrages i det omfang, tabet overstiger modtagne skattefrie udbytter. Driver aktionæren næring med køb og salg af aktier, kan de ikke undgå beskatning på næringsaktier, uanset at aktierne er koncernselskabsaktier, datterselskabsaktier eller aktier, der udenfor næring ville have været skattefrie porteføljeaktier. Udbytter beskattes. Udbytte af datterselskabs- og koncernselskabsaktier er dog skattefrie, uanset at aktierne samtidigt er næringsaktier. Lagerbeskatning.
Koncernselskabsaktier eller datterselskabsaktier	Gevinster er skattefrie og tab kan ikke fradrages. Udbytter beskattes ikke.
Skattefrie porteføljeaktier	Gevinster er skattefrie og tab kan ikke fradrages. Udbytter er skattepligtige - fra 1. januar 2015 dog normalt kun med 70 pct. af udbyttebeløbet.
Skattepligtige porteføljeaktier	Gevinst beskattes og tab kan fradrages. Hvordan tabet kan fradrages afhænger af, om aktionæren anvender lager- eller realisationsprincippet på porteføljeaktier. Udbytte beskattes fuldt ud.
Investeringsbeviser - såvel i investeringsinstitutter med minimumsbeskatning, i kontoførende og akkumulerende investeringsforeninger, og aktier og investeringsbeviser i investeringsselskaber.	Lagerbeskatning, også uanset om der eventuelt er tale om koncernselskabsaktier eller datterselskabsaktier.
Andele i andelsforeninger	Gevinst beskattes og tab kan fradrages.

Hvis aktionæren er en person, der ejer er beskattningen sådan:
Næringsaktier	Gevinst beskattes og tab kan fradrages. Tab kan dog kun fradrages i det omfang, tabet overstiger modtagne skattefrie udbytter. Realisations- eller lagerbeskatning. Personlig AM-bidragspligtig indkomst
Aktier i kapitalfonde eller venturefonde	Gevinst beskattes enten som personlig AM-bidragspligtig indkomst eller aktieindkomst. Tab er fradragsberettiget

	i aktieindkomsten. Realisationsprincippet.
aktier optaget til handel på et reguleret marked	Gevinst beskattes og tab kan modregnes i udbytter og gevinster på andre aktier optaget til handel på et reguleret marked. Realisationsprincippet. Aktieindkomst.
aktier der ikke er optaget til handel på et reguleret marked	Gevinst beskattes og tab kan fradrages. Realisationsprincippet. Aktieindkomst.
aktier, der ikke er optaget til handel på et reguleret marked, men som i skatteyderens ejertid har været optaget til handel på et reguleret marked	Gevinst beskattes, og tab kan modregnes i udbytter og gevinster på aktier, optaget til handel på et reguleret marked. Realisationsprincippet. Aktieindkomst.

12.2 Bilag 2: Tjek- og fristliste ved aktieombytning

- Vurdering af om aktieombytning skal foretages med eller uden tilladelse og indsendelse af eventuelt anmodning til SKAT så tidligt i forløbet som muligt.

Til nystiftet selskab:

- Udarbejdelse af stiftelsesdokument og vedtægter
- Udpegning af sagkyndige vurderingsmænd
- Vurderingsberetning for apportindskud udarbejdes senest 4 uger før den stiftende generalforsamling
- Stiftende generalforsamling afholdes senest 6 måneder, efter tilladelsen er modtaget (hvis tilladelse) – den administrative frist for, hvornår ombytning skal være foretaget, kan forlænges efter aftale med SKAT
- Aktieombytningen skal være afsluttet senest 6 måneder efter første ombytningsdato- fristen kan dog forlænges efter aftale med SKAT
- Anmeldelse til Erhvervsstyrelsen skal ske senest 6 måneder efter datoen for oprettelse af stiftelsesdokumentet, hvis det er et aktieselskab og senest 8 uger efter datoen for oprettelse af stiftelsesdokumentet, hvis det er et anpartsselskab.

Til eksisterende selskab:

- Udarbejdelse af nye vedtægter
- Udpegning af sagkyndige vurderingsmænd
- Indkaldelse til generalforsamling tidligst 4 uger og senest 8 uger før datoen for generalforsamlingen
- Vurderingsberetning for apportindskud udarbejdes tidligst 4 uger før generalforsamlingen
- Udsende redegørelse fra bestyrelsen senest 8 uger før generalforsamlingen
- Beslutning om aktieombytning træffes på generalforsamlingen senest 6 måneder efter tilladelsen er modtaget (hvis tilladelse)
- Anmeldelse til Erhvervsstyrelsen skal senest ske 4 uger efter generalforsamlingen.

12.3 Bilag 3: Tjek- og fristliste ved spaltning

- Vurdering af om spaltning er den optimale omstruktureringsmodel
- Vurdering af om spaltning skal gennemføres som en skattepligtig transaktion eller efter reglerne om skattefri spaltning, og i sidstnævnte tilfælde, om det skal være med eller uden tilladelsen
- Evt. ansøgning om tilladelse til skattefri spaltning indsendes til SKAT (kan ske både før og efter gennemførelsen af spaltningen)
- Generalforsamling – beslutning om spaltning
- Udarbejdelse af spaltningsplan – skal underskrives senest med udgangen af det regnskabsår, hvori spaltningen ønskes gennemført
- Spaltningsplanen skal indsendes til Erhvervsstyrelsen senest 4 uger efter underskrivelse
- Udarbejdelse af nye vedtægter hvis spaltningen sker til nystiftede selskaber – indsendes sammen med spaltningsplanen
- Udarbejdelse af vurderingsmandserklæring om kreditorernes stilling – indsendes sammen med spaltningsplanen
- Evt. mellembalance – indsendes sammen med spaltningsplanen
- Udarbejdelse af spaltningsredegørelse
- Generalforsamling – endelig beslutning kan tidligst træffes 4 uger efter offentliggørelsen af spaltningsplanen i Erhvervsstyrelsens IT-system
- Registrering/anmeldelse af spaltningen skal ske hos Erhvervsstyrelsen senest 2 uger efter endelig vedtagelse.

12.4 Bilag 4: Tjek- og fristliste ved tilførsel af aktiver

- Vurdering af om tilførsel af aktiver er den optimale omstruktureringsmodel
- Vurdering af om tilførsel af aktiver skal gennemføres som en skattepligtig transaktion eller, efter reglerne om skattefri tilførsel af aktiver og i sidstnævnte tilfælde, om det skal være med eller uden tilladelse.

Til nystiftet selskab:

- Evt. ansøgning om tilladelse til skattefri tilførsel af aktiver indsendes til SKAT (kan ske både før og efter gennemførelsen af tilførslen)
- Stiftelsesdokumentet skal underskrives senest ved udløbet af det indskydende selskabs regnskabsår (ved tilførsel med tilbagevirkende kraft)
- Vedtægterne og evt. mellembalance udarbejdes sammen med stiftelsesdokumentet
- Vurderingsberetning og åbningsbalance skal udarbejdes tidligst 4 uger før stiftelsesdokumentet
- Stiftelsesdokumentet skal anmeldes til Erhvervsstyrelsen senest 2 uger efter underskrivelsen af sammen med de øvrige selskabsretlige dokumenter
- Evt. indsendelse af dokumenter til SKAT, hvis det er anført i tilladelsen
- Oplysning om skattefri tilførsel af aktiver i det modtagende selskabs selvangivelse, hvis tilførslen er sket uden tilladelse.

Til eksisterende selskab:

- Indkaldelse til generalforsamling i det indskydende selskab vedr. beslutning om tilførsel
- Indkaldelse til generalforsamling i det modtagende selskab – beslutning om kapitalforhøjelse
- Udarbejdelse af vurderingsberetning
- Anmeldelse af beslutning om kapitalforhøjelse i det modtagende selskab til Erhvervsstyrelsen senest 2 uger efter beslutningen
- Evt. indsendelse af dokumenter til SKAT, hvis det er anført i tilladelsen
- Oplysning om skattefri tilførsel af aktiver i det modtagende selskabs selvangivelse, hvis tilførslen er sket uden tilladelse.

12.5 Bilag 5: Tjek- og fristliste ved fusion

Tjekliste:

- Beslutning om fusion træffes af ledelsen i de involverede selskaber
- Udarbejdelse af fusionsplan og evt. vurderingserklæring i de involverede selskaber
- Indsendelse af fusionsplan og evt. vurderingserklæring til Erhvervsstyrelsen for de involverede selskaber senest 4 uger efter fusionsplanen er underskrevet
- Erhvervsstyrelsen offentliggør modtagelsen af dokumenterne i deres IT-system
- Udarbejdelse af evt. mellembalance for de involverede selskaber
- Udarbejdelse af fusionsredegørelse i de involverede selskaber – skal ske 4 uger før generalforsamlingen. Kan dog fraviges ved aftale med aktionærene
- Indkaldelse til generalforsamling i de involverede selskaber med det vedtægterne eller loven fastsatte varsel – generalforsamlingen skal tidligst afholdes 4 uger efter offentliggørelsen i Erhvervsstyrelsens IT-system
- Afholdelse af generalforsamling i de involverede selskaber, hvor punkt om fusion behandles
- Vedtagelse af forslag om fusion med mindst 2/3 af de afgivne stemmer smat 2/3 af den på generalforsamlingen repræsenterede selskabskapital
- Udarbejdelse af generalforsamlingsprotokol i de involverede selskaber
- Generalforsamlingsprotokoller, fusionsredegørelser, anmeldelsesblanketter for de involverede selskaber samt evt. mellembalance og vedtægter for det modtagende selskab indsendes til Erhvervsstyrelsen inden 2 uger fra vedtagelsen af generalforsamlingerne i de involverede selskaber
- Udstedelse af nye aktier samt evt. udbetaling af kontant udlicningssum.

Fristliste:

- Fusionsplanen skal være underskrevet senest ved udløbet af den regnskabsperiode, hvori fusionen foregår
- Fusionsplanen skal indsendes til Erhvervsstyrelsen senest 4 uger efter den er underskrevet
- Hvis fusionsplanen er udarbejdet mere end 6 måneder efter udløbet af seneste regnskabsår, skal der udarbejdes en mellembalance. Opgørelsesdatoen for mellembalancen må ikke være senere end 3 måneder fra underskrivelsen af fusionsplanen
- Fusionsredegørelsen skal udarbejdes mindst 4 uger før generalforsamlingen i selskaberne – dog kan fristen fraviges ved aftale med aktionærene i de enkelte selskaber
- Der indkaldes til generalforsamlingen iht. frist i vedtægterne. Dog kan generalforsamlingen tidligst afholdes 4 uger efter offentliggørelsen i Erhvervsstyrelsens IT-system

- Umiddelbart efter generalforsamlingen udarbejdes generalforsamlingsprotokollat
- Inden 2 uger fra vedtagelsen af fusionen på generalforsamlingen indsendes generalforsamlingsprotokollen, fusionsredegørelser, anmeldelsesblanketter for de involverede selskaber, evt. mellembalance samt vedtægter for det modtagende selskab til Erhvervsstyrelsen. Dog skal anmeldelsen af fusionen senest være modtaget ved udløbet af indsendelsesfristen for årsrapporten for fusionsåret. Der må dog højst være gået 1 år, fra Erhvervsstyrelsen har offentliggjort modtagelsen af fusionsplanen, og fusionen er anmeldt.
- Der gives besked til SKAT om evt. ændringer i sambeskatningskredse, umiddelbart efter fusionen er vedtaget og anmeldt
- Der sker udstedelse af nye aktier/annullering af aktier og foretages betaling af evt. kontante udligningssummer, umiddelbart efter fusionen er vedtaget og anmeldt
- Der gives besked til SKAT om indkomstperioder for evt. ind- og udtrædende selskaber i sambeskatningskredse senest ved rettidig indsendelse af selvangivelse.