

Kandidatafhandling

Cand.merc.aud.

Maj 2010

Skattefri omstrukturering af selskaber

Af Rene Møller Pedersen og Mikael Kylling

Vejleder: Henrik V. Andersen



Forord

Dette speciale er udarbejdet i forbindelse med afslutning af revisorkandidatuddannelsen, cand.merc.aud., på Aalborg Universitet. Overvejelser omkring valg af emne startede ultimo 2009, mens udarbejdelsen af specialet startede primo 2010 og er således afsluttet maj 2010.

Specialet karakteriseres efter studieordningen som: *“... en større selvstændig afhandling af relevans for en statsautoriseret revisors virke. Specialet skal dokumentere den studerendes færdigheder i at anvende videnskabelige teorier og metoder under arbejdet med et afgrænset fagligt emne.”*

Formålet med dette speciale er at belyse reglerne for skattefri omstrukturering af selskaber. Specialet vil klarlægge reglerne for en skattepligtig omstrukturering, herunder de objektive og subjektive regler ved en skattefri omstrukturering af et selskab.

Emnet er selvvalgt ud fra begge studerendes interesse. I det begge studerende er fuldtidsstuderende vil specialet være to teoretikers synsvinkel på emnet.

Vi vil begge takke vores vejleder Henrik V. Andersen, som har været en stor hjælp under udarbejdelsen af specialet.

Vi ønsker god læselyst!

Afleveret: 18. maj 2010

Rene Møller Pedersen

Mikael Kylling

Indholdsfortegnelse

1. INDLEDNING	8
1.1. Problemstilling	9
1.2. Afgrænsning	11
1.3. Relevans	13
1.4. Metode.....	13
2. OMSTRUKTURERING	17
2.1. Reglerne i et historisk perspektiv.....	17
2.1.1. Fusionsdirektiv 1990/434.....	18
2.1.2. Fusionsdirektivets artikel 11 ændres til artikel 15	20
2.1.3. Fortolkning af fusionsdirektivet	20
2.1.4. SU 1997.256 (Leur-Bloem)	21
2.1.5. SU 2007.343 (Hans Markus Kofoed)	22
2.1.6. TfS 2008, 36 LSR (Autolakerer-sagen)	24
2.1.7. Vigtige regelændringer efter fusionsdirektivets indførelse	26
2.1.8. Skattereform 2009	27
2.1.8.1. Koncernselskabsaktier	27
2.1.8.2. Datterselskabsaktier	28
2.1.8.3. Porteføljeaktier	28
2.1.8.4. Værnsregel – ”Det omvendte juletræ”	29
2.1.8.5. Skift af status – relevant ved omstrukturering af selskaber	30
2.1.8.6. Udbyttebegrænsningsregel ophævet	31
2.2. Fusionsskattelovens opbygning	32
2.3. Aktieavancebeskatningslovens opbygning.....	33
3. FUSION.....	34
3.1. To typer af fusion	34
3.1.1. Vandret fusion.....	35
3.1.2. Lodret fusion	36
3.2. Skattepligtig fusion.....	37
3.2.1. Konsekvenser for det indskydende selskab	38
3.2.2. Konsekvenser for det modtagende selskab	38
3.2.3. Konsekvenser for aktionærerne.....	39

3.3.	Skattefri Fusion	39
3.3.1.	Lovgrundlag.....	39
3.3.2.	Hvilke selskaber kan fusionere efter fusionsskatteloven.....	40
3.3.3.	Definition.....	40
3.3.4.	Konsekvenser for det indskydende selskab.....	41
3.3.5.	Konsekvenser for det modtagende selskab.....	41
3.3.6.	Konsekvenser for aktionærerne.....	43
3.3.7.	Fusionsdatoen.....	43
3.3.8.	Vederlæggelse.....	44
3.4.	Underskud og tab ved fusion	45
4.	SPALTNING	47
4.1.	Skattepligtig spaltning	48
4.1.1.	Konsekvenser for det indskydende selskab.....	48
4.1.2.	Konsekvenser for det modtagende selskab.....	49
4.1.3.	Konsekvenser for selskabsdeltagerne.....	49
4.2.	Skattefri spaltning med tilladelse	49
4.2.1.	Lovgrundlag.....	50
4.2.2.	Definition.....	50
4.2.3.	Fuldstændig spaltning.....	51
4.2.4.	Delvis spaltning.....	52
4.2.5.	Konsekvenser for det indskydende selskab.....	53
4.2.6.	Konsekvenser for det modtagende selskab.....	54
4.2.7.	Konsekvenser for selskabsdeltagerne.....	55
4.2.8.	Spaltningsdatoen.....	56
4.2.9.	Vederlæggelse.....	56
4.2.10.	Grenkrav.....	58
4.2.11.	Fortolkning af grenkravet.....	59
4.2.12.	Fast ejendom.....	60
4.2.12.1.	TfS 1997, 661 LR.....	60
4.2.13.	Aktier.....	60
4.2.13.1.	TfS 2006, 366 SM.....	61
4.2.13.2.	TfS 1996, 924 LR.....	61
4.2.14.	Lån.....	61
4.2.14.1.	TfS 1999.297 LR.....	61
4.2.14.2.	TfS 2000.846 VL.....	62
4.2.15.	Debitorer.....	62
4.2.15.1.	TfS 1996, 821. LR.....	62
4.2.16.	Goodwill.....	63
4.2.16.1.	TfS 1993, 279 LR.....	63
4.2.17.	Medarbejdere.....	63
4.2.17.1.	TfS 2001, 147 LR.....	63
4.2.18.	Udbytte.....	63
4.2.18.1.	TfS 2000, 547 LR.....	63

4.2.19.	Grenkravet overholdes ikke	64
4.2.20.	Forretningsmæssig begrundet	64
4.2.21.	Gennemgang af praksis	65
4.2.22.	Bodeling	65
4.2.22.1.	SKM2002.407.TSS (Tfs2002. 769. TSS)	65
4.2.22.2.	SKM2005.284.TSS (Tfs 2005.572.TSS)	66
4.2.23.	Kapitalselskab/pengetankselskab	67
4.2.23.1.	SKM2006.324.SKAT (Tfs2006.643.TSS)	68
4.2.23.2.	SKM2005.232.TSS (Tfs2005.511.TSS)	69
4.2.24.	Med henblik på salg	70
4.2.24.1.	SKM2006.321.SKAT	71
4.2.24.2.	SKM2009.143 LSR	72
4.2.25.	Uenighed i aktionærkredsen	73
4.2.25.1.	SKM2005.429.TSS (Tfs.2005.944)	74
4.2.25.2.	SKM2008.134.LSR	75
4.2.25.3.	SKM2008.335.LSR	76
4.2.25.4.	SKM2008.256.LSR	76
4.2.26.	Generationsskifte	77
4.2.26.1.	SKM2004.73. TSS (Tfs 2004.206 TSS)	78
4.2.26.2.	SKM2004.147.TSS (Tfs 2004.295.TSS)	79
4.2.26.3.	SKM2006.163.LSR (Tfs 2006. 399 LSR)	79
4.2.27.	Opsummering	80
4.3.	Skattefri spaltning uden tilladelse	81
4.3.1.	Fra minoritet i indskydende til majoritet i modtagende	81
4.3.2.	Selskabsdeltager driver næring med aktierne i det indskydende selskab	82
4.3.3.	Vederlæggelse	82
4.3.4.	Forholdet mellem aktiver og forpligtelser	82
4.3.5.	Oplysning om skattefri spaltning uden tilladelse	85
4.3.6.	Holdingskrav erstatter udbyttebegrænsningsreglen	85
4.4.	Underskud og tab ved spaltning	87
4.5.	Valg af skattefri spaltning med eller uden tilladelse	89
4.6.	Flytning af kapital indenfor koncernen, uden skattemæssige konsekvenser – SEL § 31 D	91
5.	TILFØRSEL AF AKTIVER	93
5.1.	Skattepligtig tilførsel af aktiver	93
5.1.1.	Konsekvenser for det indskydende selskab	93
5.1.2.	Konsekvenser for det modtagende selskab	94
5.1.3.	Tidspunkt	94
5.2.	Skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse	95
5.2.1.	Lovgrundlag	96
5.2.2.	Definition	96
5.2.3.	To former for tilførsel af aktiver	98

5.2.4.	Konsekvenser for det indskydende selskab	100
5.2.5.	Konsekvenser for det modtagende selskab	101
5.2.6.	Konsekvenser for selskabsdeltagerne	102
5.2.7.	Vederlæggelsen	102
5.2.8.	Grenkrav	102
5.2.9.	Tilførselsdagen	103
5.2.10.	Forretningsmæssig begrundet	103
5.3.	Skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse	104
5.3.1.	Meddelelse om tilførslen	104
5.3.2.	Holdingskrav erstatter udbyttebegrænsningsregel	104
5.4.	Underskud og tab ved tilførsel af aktiver	106
5.5.	Valg af skattefri tilførsel af aktiver med eller uden tilladelse	107
5.6.	Valg af tilførsel af aktiver frem for aktieombytning	108
6.	AKTIEOMBYTNING	110
6.1.	Skattepligtig aktieombytning	110
6.1.1.	Konsekvenser for det erhvervede selskab	110
6.1.2.	Konsekvenser for det erhvervende selskab	111
6.1.3.	Konsekvenser for aktionærerne	111
6.2.	Skattefri aktieombytning med tilladelse	111
6.2.1.	Lovgrundlag	111
6.2.2.	Definition	112
6.2.3.	Konsekvenser for det erhvervede selskab	113
6.2.4.	Konsekvenser for det erhvervende selskab	113
6.2.5.	Konsekvenser for aktionærerne	114
6.2.6.	Ombytningsdatoen	114
6.2.7.	Værdipapirer der kan ombyttes skattefrit	114
6.2.8.	Stemmeftalt	115
6.2.9.	Vederlæggelse	115
6.2.10.	Ombytningsperioden	117
6.2.11.	Forretningsmæssig begrundet	117
6.2.12.	Generationskifte	118
6.2.12.1.	TfS 2002, 809 LSR (SKM2002.428.LSR)	118
6.2.13.	Risikoafgrænsning	118
6.2.13.1.	TfS.2003.46LSR (SKM2002.644.LSR)	119
6.2.14.	Omstrukturering	119
6.2.14.1.	TfS.1997.569.LR (SKM2005.261.LR)	120
6.2.15.	Skatteundgåelse og skatteunddragelse	120
6.2.15.1.	TfS.1997.206.LR	120
6.2.16.	Anmeldelse af ændrede forhold	121
6.3.	Skattefri Aktieombytning uden tilladelse	122

6.3.1.	Vederlaget	123
6.3.2.	Oplysning om skattefri aktieombytning uden tilladelse	123
6.3.3.	Holdingskrav erstatter udbyttebegrænsningsregel	123
6.3.4.	De ombyttede aktier	125
6.3.5.	Illustration af det nye regelsæt	125
6.4.	Valg af skattepligtig eller skattefri aktieombytning	126
6.4.1.	Underskud og tab ved aktieombytning	126
6.5.	Valg af skattefri aktieombytning med eller uden tilladelse	127
7.	KONKLUSION	129
7.1.	Fusion	129
7.2.	Spaltning	130
7.3.	Tilførsel af aktiver	132
7.4.	Aktieombytning	134
8.	ANVENDTE FORKORTELSER	136
9.	LITTERATUR	137
9.1.	Love og direktiver	137
9.2.	Domme	137
9.3.	Faglitteratur/Publikationer	139
9.4.	Internet	140
10.	ANSVARSLISTE	141
11.	EXECUTIVE SUMMARY	142

1. Indledning

Formålet med gennemførelsen af en omstrukturering af et selskab, afhænger af det konkrete ønske i den pågældende situation. Den kan eksempelvis foretages som følge af en uenighed blandt ejerne, som besværliggør den fortsatte drift af selskabet. Selskabet deles således op i flere dele, med hver sin ejer. Det kan være som led i et generationsskifte hvor en eventuel del af selskabet skal overdrages til næste generation. Det kan være i forbindelse med et samarbejde mellem overskuds- og underskudsgivende selskaber, der vil forsøge at opnå en synergieffekt ved at slå sig sammen. Hvilket især vil være aktuelt under en økonomisk recession, for eksempel den nuværende finanskrisen. Det kan være i forbindelse med risikoafgrænsning, hvor risikobetonede afdelinger placeres i selvstændige selskaber. Det kan ligeledes være af skattemæssige årsager, at der påtænkes en omstrukturering af et givent selskab. Formålene kan være mange.

Den 1. januar 2010 trådte lovforslag L 202 i kraft, hvilket medførte ændrede regler for skattefri omstrukturering af selskaber.¹

Reglerne for at gennemføre skattefri omstrukturering af selskaber har således været genstand for en række ændringer siden reglerne for skattefri fusion første gang så dagens lys i 1967.² Sidenhen er der tilføjet regler for skattefri spaltning, tilførsel af aktiver og aktieombytning. Efter lovændringen i 2007 blev det muligt både at fusionere, spalte, tilføre aktiver og foretage en aktieombytning skattefrit uden forudgående tilladelse fra SKAT.

Reglerne for skattefri omstrukturering af selskaber findes i fusionskatteloven og aktieavancebeskatningsloven. De nuværende regler er stærkt påvirket af EU, særligt har fusionsdirektiv 90/434 haft indvirkning på de nuværende regler for skattefri omstrukturering af selskaber. Denne opgave handler om de nuværende regler, der ligger til grund for at gennemføre skattefri omstrukturering af selskaber i dag. Fusionskatteloven og aktieavancebeskatningsloven som de er gældende i dag vil således danne udgangspunkt for denne opgave.

Når der gennemføres en skattefri omstrukturering med tilladelse skal formålet i den konkrete sag vurderes af SKAT, der således enten giver tilladelse til at gennemføre omstruktureringen

¹ Lovforslaget blev vedtaget i Folketinget den 28. maj 2009. Ændringen skete via lov nr. 525 af 12. juni 2009.

² Dette skete ved indførelsen af lov nr. 143 om beskatning ved sammenslutning af aktieselskaber m.v.

skattefrit eller ikke giver tilladelse. Praksis på dette område er stort, hvoraf udvalgte afgørelser behandles i dette speciale.

Der vil i specialet således blive gennemgået såvel de objektive som de subjektive regler, der stilles til en skattefri omstrukturering af et selskab. Det vil sige en omstrukturering henholdsvis med eller uden tilladelse. Reglerne i forbindelse med en skattepligtig omstrukturering af et selskab og situationer, hvor det vil være relevant at gennemføre en sådan omstrukturering frem for en skattefri, vil ligeledes blive behandlet.

1.1. Problemstilling

I dette speciale redegøres for de gældende objektive og subjektive regler for skattefri omstrukturering af selskaber. Således vil specialet behandle skattefri, og til dels skattepligtig, fusion, spaltning, tilførsel af aktiver og aktieombytning.

Som følge af ikrafttrædelsen af lov nr. 525 er aktieavancebeskatningsloven og fusionskatteloven ændret. Disse ændringer trådte i kraft den 1. januar 2010. Der foretages herved en gennemgang af de vigtigste ændringer af fusionskatteloven og aktieavancebeskatningsloven, der er sket gennem tiderne, frem til i dag. Dette skal være med til at skabe en bedre forståelse for de nuværende regler for skattefri omstrukturering af selskaber.

De nuværende regler er stærkt påvirket af EU-retten. Derfor beskrives fusionsdirektiv 90/434 og dens indflydelse på fusionskatteloven og aktieavancebeskatningsloven samt den praksis der er relevant herved.

En skattefri omstrukturering kan, med undtagelse af fusion, gennemføres med eller uden tilladelse. Ved begge muligheder er der objektive krav, der skal overholdes og som således vil blive redegjort for i denne opgave.

Ved en skattefri omstrukturering med tilladelse er der ligeledes subjektive krav, der skal overholdes, hvor SKAT foretager en vurdering af den konkrete sag. Der er dermed skabt en rig mængde af praksis på dette område hvoraf udvalgte dele af denne vil blive behandlet i specialet. Dette skal give et billede af, hvad der ligges vægt på fra SKATs side af når der enten gives tilladelse eller eventuel et afslag på at foretage omstruktureringen skattefrit. Det skal videre være

med til at give et billede af hvornår det ville være mest hensigtsmæssig at gennemføre en omstrukturering henholdsvis med eller uden forudgående tilladelse fra SKAT.

En omstrukturering medfører beskatning, hvis den ikke gennemføres efter reglerne for skattefri omstrukturering. Reglerne og konsekvenserne af at gennemføre en skattepligtig omstrukturering af et selskab vil derfor blive redegjort for. Dette gøres fordi det efter vores vurdering vil være lettere at forstå konsekvenserne af en skattefri omstrukturering af et selskab, når konsekvenserne af en skattepligtig er klarlagt, ligesom det vil være lettere at analysere hvornår en omstrukturering med fordel kan gennemføres skattepligtig frem for skattefrit.

Vi er derfor nået frem til følgende problemformulering:

Hvorledes og efter hvilke regler kan danske selskaber foretage en skattefri omstrukturering?

Til at hjælpe med at besvare problemformuleringen har vi opstillet følgende hypoteser, der betragtes som mulige konklusioner og som videre skal danne grundlag for besvarelsen af problemformuleringen.

- 1. Det er i alle situationer mest hensigtsmæssig at gennemføre en skattefri omstrukturering af et selskab?*

Denne første hypotese skal således være med til at klarlægge de konsekvenser en skattepligtig henholdsvis en skattefri omstrukturering af et selskab medfører for derved at kunne analysere hvornår og i hvilke situationer en skattepligtig omstrukturering vil være mest hensigtsmæssig at gennemføre frem for en skattefri omstrukturering, eller omvendt.

- 2. Det er altid mest hensigtsmæssig at gennemføre en skattefri omstrukturering af et selskab uden tilladelse, som alternativ til med tilladelse?*

Denne hypotese skal besvares ved at redegøre for reglerne og videre den praksis, der er på området for skattefri omstrukturering af et selskab, for derved at kunne analysere hvornår det vil

være mest hensigtsmæssig at vælge en skattefri omstrukturering med tilladelse kontra en skattefri omstrukturering uden tilladelse, eller omvendt.

- 3. De nuværende regler for skattefri omstrukturering af selskaber gør det mere attraktivt at gennemføre en skattefri omstrukturering af et selskab end det var tilfældet under tidligere gældende regler?*

Denne hypotese vil blive besvaret ved at redegøre for de ændringer ikrafttrædelsen af lov nr. 525, har haft på reglerne for skattefri omstrukturering, for derefter at analysere den indvirkning ændringerne vil få på skattefri omstrukturering af selskaber fremover.

I konklusionen vil problemformulering og de opstillede hypoteserne så blive besvaret.

1.2. Afgrænsning

I denne opgave vil der, som nævnt, blive lagt fokus på skattefri omstrukturering af selskaber. Fokus vil dermed være på reglerne for at kunne foretage skattefri fusion, spaltning, tilførsel af aktiver og aktieombytning og således på aktieavancebeskatningsloven og fusionsskatteoven. Der vil dermed ikke ske en behandling af de selskabsretlige regler i forbindelse med de ovennævnte omstruktureringsformer.

Ligeledes vil der ikke ske en udtømmende redegørelse for alle skattelovgivningens successionsregler. Her tænkes der for eksempel på reglerne for skattefri virksomhedsomdannelse, som findes i virksomhedsomdannelsesloven og reglerne i aktieavancebeskatningsloven angående overdragelse af aktier med succession. Successionsprincippet går igen ved omstrukturering af selskaber og vil således blive behandlet i relation hertil.

Et punkt hvorfra der afgrænses i specialet er sambeskatningsreglerne, som således ikke vil blive dybdegående behandlet. Der er regler for obligatorisk national³ og frivillig international⁴ sambeskatning. Herimod vil reglerne i SEL § 31, stk. 3, angående den tilbagevirkende kraft i relation til omstruktureringen, kort blive behandlet og således også reglerne for

³ SEL § 31

⁴ SEL § 31 A

delperiodeopgørelse. Endvidere vil der være en kort behandling af reglerne for skattefrit tilskud indenfor koncerner, der skal eller kan sambeskattes. Reglerne i relation til underskud i forbindelse med omstrukturering af selskaber, der sambeskattes vil også blive behandlet.

Specialet vil ikke omfatte det grænseoverskridende element af omstrukturering, hvorfor fusion, spaltning, tilførsel af aktiver og aktieombytning med udenlandske selskaber ikke behandles. Fokus vil dermed, som det fremgår af problemformuleringen, ligge på omstrukturering af danske selskaber. Det eneste ”grænseoverskridende” element, der vil blive behandlet er fusionsdirektivet, eftersom den danske lovgivning i forbindelse med omstrukturering er under kraftig påvirkning af EU-retten, hvor særligt fusionsdirektiv 90/434 har haft betydning.

Ligeledes vil specialet ikke ligge vægt på omstrukturering kooperative virksomheder, herunder andels-, brugsforeninger med videre. Reglerne herfor er placeret i fusionsloven kapitel 2. Der vil således gennem specialet blive taget udgangspunkt i typisk aktieselskaber, men også anpartsselskaber.

Specialet vil, hvor det er relevant, anvende udvalgt praksis samt egne fremstillede eksempler. Begge skal hjælpe til en bedre forståelse af de objektive og subjektive regler. Der er sket en udvælgelse af praksis efter hvad der findes relevant i forhold til en besvarelse af problemformuleringen, hvorfor der derfor ikke vil ske en udtømmende gennemgang af praksis. Ligesådan vil der ikke blive gennemgået samtlige fremlagte spørgsmål samt bevisførelser i forbindelse med de pågældende afgørelser, kun disse med størst relevans for problemformuleringen samt de opstillede hypoteser.

Reglerne for skattefri aktieombytning er placeret i ABL § 36 og der vil i denne opgave således være fokus på reglerne i aktieavancebeskatningsloven omkring skattefri aktieombytning, samt andre regler med relevans for skattefri omstrukturering. Aktieavancebeskatningsloven indeholder mange forskellige regler, eksempelvis bestemmelser for beskatning af avance ved salg af investeringsforeningsbeviser med videre, men disse regler vil således ikke blive behandlet.

1.3. Relevans

Reglerne for skattefri omstrukturering af selskaber⁵ har, som tidligere nævnt, ændret sig væsentligt som følge af ikrafttrædelsen af lov nr. 525. Det er således relevant, at få beskrevet og analyseret de nuværende regler, eftersom reglerne for skattefri omstrukturering af selskaber ofte anvendes i praksis.

Specialet skal give et indblik i hvorledes reglerne for skattefri omstrukturering af selskaber er udformet og hvordan de fungerer i praksis. Herudfra skal læseren så kunne træffe en beslutning om hvorledes den konkrete omstrukturingsform skal gennemføres. Det kan være en skelnen mellem hvornår en skattepligtig henholdsvis en skattefri bør vælges, samt hvornår der så skal søges om tilladelse ved en skattefri omstrukturering. Det er således relevant at få analyseret reglerne og den praksis, der er omkring disse omstrukturingsformer.

Under den nuværende finanskriser skal gennemførelsen af en skattefri omstrukturering tages op til genovervejning, idet denne ikke i alle situationer er mest hensigtsmæssig. En skattepligtig omstrukturering kan i visse situationer være mere fordelagtig at gennemføre. Det er således relevant at få analyseret hvornår det er relevant at gennemføre en skattepligtig henholdsvis skattefri omstrukturering.

Specialet har dermed relevans for en revisors virke, eftersom revisor ofte er placeret som rådgiver overfor en klient, der ønsker at gennemføre en omstrukturering sit selskab. Revisor kan således ud fra hvorledes den givne klient ønsker at gennemføre en omstrukturering bruge dette speciale til overfor klienten at belyse de forskellige muligheder der er for at gennemføre omstruktureringen og videre de krav og konsekvenser den valgte omstrukturering får. Herudfra kan klienten træffe sit valg og gennemføre omstruktureringen af sit selskab.

1.4. Metode

I dette afsnit beskrives fremgangsmåden ved udarbejdelsen af specialet samt opbygningen heraf. Som det fremgår af ovenstående omhandler dette speciale omstruktureringer af selskaber, hvor hovedvægten ligger på de fire omstrukturingsformer: fusion, spaltning, tilførsel af aktiver og aktieombytning. Herunder har vi valgt primært at fokusere på de skattefrie aspekter i de fire

⁵ Fusionsskatteloven og aktieavancebeskatningsloven

omstruktureringsformer, eftersom det oftest er ud fra disse regler, at en omstrukturering bliver gennemført.

Indledningsvis, i de enkelte kapitler, redegøres for reglerne og dermed de skattemæssige konsekvenser for selskaberne, samt selskabsdeltagerne af en skattepligtig omstrukturering. Dette har vi valgt at gøre, da vi mener dette giver en bedre forståelse af de skattefrie omstruktureringsformer og dermed en bedre forståelse af det centrale emne i vores speciale.

I forbindelse med gennemgangen af de forskellige skattefrie omstruktureringsformer vil vi, med udgangspunkt i lovgivningen, sammen med afgørelser fra praksis og via konkrete eksempler, forklare, fortolke og analysere de objektive og subjektive regler indenfor hver omstruktureringsform. Udgangspunktet, i relation til en beskrivelse af teorien, vil således være de nuværende regler, hvilket betyder at fremstillingen af de enkelte omstruktureringsformer vil tage udgangspunkt i fusionsskatteloven og aktieavancebeskatningsloven som de er gældende i dag. Hvis tidligere gældende regler i fusionsskatteloven og aktieavancebeskatningsloven behandles, vil dette tydeligt fremgå i specialet.

Ydermere vil analysen af regelsættene for de enkelte skattefrie omstruktureringsformer belyse fordelene og ulemperne ved at gennemføre en omstrukturering skattepligtig, henholdsvis skattefri med eller uden tilladelse. Dette vil kun blive gjort i de tilfælde, hvor det er relevant, eftersom det ikke længere er muligt at søge tilladelse til en skattefri fusion. I vores analyse vil vi endvidere inddrage den virkning ikrafttrædelsen af lov nr. 525 har fået på gennemførelsen af skattefrie omstruktureringer af selskaber.

Målet med specialet er således at danne et overblik over reglerne indenfor skattefrie omstrukturering af selskaber. Det er meningen at specialet skal kunne give selskaber, der står overfor en omstrukturering, en viden omkring, de skattemæssige konsekvenser og krav der er ved en given omstrukturering. Ligeledes skal specialet kunne bruges af andre interesserede læsere, til at øge forståelsen for de skattemæssige muligheder, der er på området. Ydermere er målet med specialet at give et indblik i den praksis, som er til stede indenfor de forskellige skattefrie omstruktureringsformer.

Opfyldningen af vores mål skal således fremkomme ved at gennemgå teorien bag og lovgivningen omkring skattefri omstrukturering af selskaber, hvor en grundig gennemgang af afgørelser fra praksis vil blive brugt til at eksemplificere dette. For at give et bedre overblik, med hensyn til den anvendte teori og praksis, vil der i de tilfælde, hvor det er relevant ligeledes blive benyttet figurer og eksempler til fortolkningen af de gældende regler.

Til behandlingen af emnet i specialet vil der overvejede blive anvendt kvalitative data, såsom love, bekendtgørelser, artikler og bøger. Med hensyn til de anvendte love skal fusionskatteloven samt aktieavancebeskatningsloven nævnes som to love, der naturligvis vil være fremtrædende i forbindelse med gennemgangen af de skattefrie omstrukturingsformer.

Specialet indledes med en grundlæggende gennemgang af omstrukturering, samt udviklingen af fusionskatteloven og aktieavancebeskatningsloven, herunder en behandling af fusionsdirektivet og den seneste skattereform. Herefter vil reglerne ved en skattepligtig og henholdsvis de objektive og subjektive regler, for skattefri fusion, spaltning, tilførsel af aktiver og aktieombytning dybdegående blive beskrevet og analyseret. Til sidst besvares vores problemformulering, samt hypoteser, i en afsluttende konklusion. Dette illustreres næste side.

2. Omstrukturering

Ved omstrukturering af et selskab i form af en fusion, spaltning, tilførsel af aktiver eller aktieombytning, medfører dette som hovedregel beskatning for de involverede selskaber og dets selskabsdeltagere. Som undtagelse til denne hovedregel kan man gennemføre omstruktureringen af selskabet skattefrit, forudsat det sker efter reglerne i fusionsskatteloven og aktieavancebeskatningsloven.

Det er dermed muligt at fusionere skattefrit. Fusion foreligger når et selskab overdrager sin formue som helhed til et andet selskab eller sammensmeltes med dette.⁶ Det er ligeledes muligt at foretage en skattefri spaltning, hvorved et selskab overfører en del eller samtlige sine aktiver og passiver til et eller flere eksisterende eller nye selskaber.⁷ Omstrukturering kan også ske ved at tilføre et selskabs samlede eller en eller flere grene af virksomheden til et andet selskab skattefrit, mod vederlag i dette selskabs kapital.⁸ Sidst er det muligt at foretage en aktieombytning skattefrit, hvorved et selskab erhverver andel i et selskabs kapital, mod vederlag til selskabets aktionærer eller anpartshavere.⁹

I næste del fremhæves de vigtigste punkter i udviklingen af reglerne for skattefri omstrukturering af selskaber, hvilket vil sige reglerne i fusionsskatteloven samt reglerne for aktieombytning i aktieavancebeskatningsloven. Herunder behandles fusionsdirektivet, samt fortolkningen heraf gennem en række vigtige afgørelser, hvorefter den seneste skattereform, i form af ikrafttrædelsen af lov nr. 525 af 12. juni 2009, den 1. januar 2010, behandles.

2.1. Reglerne i et historisk perspektiv

Det grundlæggende i reglerne for skattefri omstrukturering af selskaber er successionsprincippet, og reglerne er således bygget op omkring dette princip. En overdragelse af aktiver og passiver vil som hovedregel medføre beskatning. En undtagelse hertil er hvis der sker omstrukturering efter fusionsskatteloven, hvor der for det indskydende selskabs vedkommende ikke sker beskatning af den avance selskabet har opnået i dens ejertid. Ved succession finder beskatning således først sted når det modtagende selskab sælger de pågældende aktiver og passiver. Her beskattes

⁶ FUSL § 1, stk. 3.

⁷ FUSL § 15 a, stk. 2, 1. pkt.

⁸ FUSL § 15 c, stk. 2, 1. pkt.

⁹ ABL § 36, stk. 2, 1. pkt.

selskabet foruden avancen opstået i ejertiden efter omstruktureringen, også af avancen opstået i det indskydende selskab i sin ejertid. Selskabsdeltagerne i det indskydende selskab beskattes heller ikke, hvis de som vederlag for overførslen får ombyttet deres aktier, med aktier i det modtagende selskab.¹⁰ Dette successionsprincip er kernen i fusionsskatteloven som vi ser den i dag.¹¹

Fusionsskatteloven opstod, da der for første gang indføres regler for beskatning ved fusion af aktieselskaber, hvilket skete ved indførelsen af lov nr. 143 af 1967. Allerede ved ikrafttrædelsen af denne lov spillede formålet med fusionen en afgørende rolle for at reglerne kunne finde anvendelse. Var formålet med fusionen alene skattemæssige årsager, kunne fusionen således nægtes gennemført efter den pågældende lov.

Ved lov nr. 647 fra 1975, videreføres loven fra 1967, dog med den væsentlige ændring, at der indførtes objektive regler som åbnede mulighed for at gennemføre en skattefri fusion under visse betingelser, således der ikke nødvendigvis skulle ske en subjektiv vurdering af formålet med fusionen. Reglerne for skattefri aktieombytning blev i sin tid indført i den dagældende aktieavancebeskatningslovs § 13 ved lov nr. 295 fra 1981.

Sidenhen er der sket en række ændringer af fusionsskatteloven samt i reglerne for skattefri aktieombytning, hvoraf de vigtigste fremhæves i det følgende.

2.1.1. Fusionsdirektiv 1990/434

Ved lov nr. 219 fra 1992, blev fusionsdirektiv 1990/434 implementeret i fusionsskatteloven, samt aktieavancebeskatningsloven. Her blev reglerne i fusionsskattelovens kapitel 4 og 5 om henholdsvis skattefri spaltning og tilførsel af aktiver indført.¹² Ved lov nr. 219 indføres også begreberne det ”indskydende” og ”modtagende” selskab som vi kender det i fusionsskatteloven i dag, og videre har især fusionsdirektivets artikel 11, fået betydning for fusionsskatteloven.

Fusionsdirektivet er et resultat af, at EU ønskede at indføre en række regler på området for grænseoverskridende strukturændringer. Det var således målet at fjerne nogle skattemæssige

¹⁰ Serup, Fusionsskatteloven med kommentarer, Thomson, 3.udgave 2008, afsnit II 1-2.

¹¹ Det samme er ligeledes gældende for reglerne vedrørende skattefri aktieombytning i ABL § 36.

¹² Bestemmelserne i disse regler redegøres der for senere i specialet under behandlingen af de forskellige skattefrie omstrukturingsformer.

forhindringer i forbindelse hermed. I den forbindelse var det hensigtsmæssigt at gøre det muligt at anvende successionsprincippet, da en omstrukturering i flere tilfælde ville være så omkostningsfuld uden succession, at det reelt ikke ville kunne lade sig gøre. Dette skyldes, at der uden brug af succession vil opstå enten afståelses- eller ophørsbeskatning. Heraf opstod fusionsdirektiv 90/434 (ændret ved direktiv 2005/19), som dermed behandler omstruktureringer som fusion, spaltning, tilførsel af aktiver og aktieombytning. Ændringen ved direktiv 2005/19 indebar blandt andet, at det blev muligt at foretage en skattefri grenspaltning. Denne ændring havde ingen væsentlig indflydelse på de danske regler, eftersom disse regler allerede var implementeret inden ændringen. Ændringsdirektivet trådte i kraft den 1. januar 2007.

I fusionsdirektivet bliver målet med direktivet forklaret på følgende måde:

”Transaktioner som fusion, spaltning, tilførsel af aktiver og ombytning af aktier vedrørende selskaber i forskellige medlemsstater kan være nødvendige for, at der i Fællesskabet kan skabes vilkår, der svarer til vilkårene i et indre marked, og for dermed at sikre, at det fælles marked etableres og fungerer tilfredsstillende; disse transaktioner må ikke hindres af særlige begrænsninger, ulemper eller fordrejninger som følge af medlemsstaternes skatteregler; der bør derfor for disse transaktioner indføres konkurrencemæssigt neutrale skatteregler, således at virksomhederne kan tilpasse sig vilkårene i det fælles marked, øge deres produktivitet og styrke deres konkurrencemæssige stilling internationalt; de skatteregler, der gælder for disse transaktioner, er i øjeblikket mindre fordelagtige end dem, der gælder for selskaber, der er hjemmehørende i samme medlemsstat; denne forskelsbehandling må bringes til ophør.”¹³

Ideen med fusionsdirektivet var således, ikke at give selskaber i de enkelte medlemslande skattebesparelser, men derimod at forbedre deres internationale konkurrenceevne. Direktivet skulle altså styrke det indre marked ved at harmonisere skattelovgivningen i EU. Dette skulle ske ved at indføre konkurrenceneutrale skatteregler, som skulle øge de enkelte medlemslandes selskabers konkurrenceevne, for den vej igennem at øge produktiviteten.

Som nævnt ovenfor, omhandler fusionsdirektivet alene de grænseoverskridende strukturændringer og transaktionerne i forbindelse med disse, hvor mindst to medlemslande er involveret. På trods af dette er situationen i Danmark således at også reglerne for de rent danske

¹³ Fusionsdirektiv af 23. juli 1990 (90/434), som ændret ved direktiv 2005/19.

omstruktureringer reguleres af fortolkningen af direktivet. Danmark har altså udformet sine regler på en sådan måde, at de overordnet stemmer overens med direktivets krav vedrørende grænseoverskridende omstruktureringer, men altså også stemmer overens med de rent danske omstruktureringer.¹⁴

En af de betingelser, der gør sig gældende i den danske lovgivning og i direktivet er kravet om forretningsmæssig begrundelse. I fusionsdirektivets artikel 11, litra a, udtrykkes det således at medlemsstaterne bør have mulighed for at kunne afslå at anvende direktivets bestemmelser, når en omstrukturering har til formål, at begå skattesvig eller skatteunddragelse.

Dette betyder altså, at hvis hovedformålet eller et af hovedformålene med omstruktureringen er skatteunddragelse eller -undgåelse, så kan en sådan omstrukturering ikke være anset for foretaget af gyldige forretningsmæssige årsager. Hvis dette er tilfældet, kan der således ikke ske en strukturændring/omstrukturering med anvendelse af successionsprincippet.

2.1.2. Fusionsdirektivets artikel 11 ændres til artikel 15

Fusionsdirektivet ændres igen ved direktiv 2009/133, hvor den væsentligste ændring, i relation til dette speciale, bliver ændringen af direktivets artikel 11, som flyttes til artikel 15. Som udformningen af direktiv 2009/133 fremgår, medfører ændringen dog ikke umiddelbare indholdsmæssige forandringer af direktivets artikel 11, litra a, med relevans for dette speciale. Videre er datoen for hvornår direktivet træder i kraft endnu ikke fastlagt, hvorfor der ikke tages udgangspunkt i direktivet som det udformes i direktiv 2009/133 i dette speciale.

2.1.3. Fortolkning af fusionsdirektivet

Fusionsdirektivet, særlig artikel 11, litra a, er blevet fortolket gennem flere afgørende sager forelagt EF-Domstolen og de danske domstole. Disse afgørelser har fået betydning for fortolkningen af de danske regler og praksis, hvorfor der i det følgende behandles enkelte af disse afgørende sager.

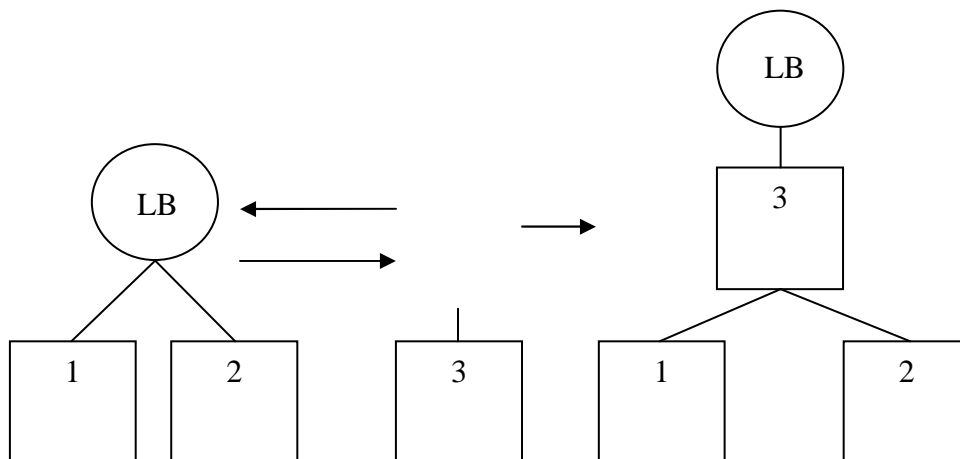
¹⁴ Werlauff: Selskabsskatteret 2009/10, Thomson Reuters, 11. udgave, afsnit 4 - 4.2.

2.1.4. SU 1997.256 (Leur-Bloem)

Der var i denne sag tale om en afgørelse som ville få principiel rækkevidde i relation til fortolkning af fusionsdirektivet og dermed også på behandlingen af danske skattefrie omstruktureringer af selskaber.

Der var tale om en hollandsk borger, ved navn Leur-Bloem, der ejede to selskaber. Vedkommende ønskede at erhverve, en andel i et tredje selskab, mod vederlag i de to selskaber vedkommende i forvejen ejede. Der skulle således foretages en skattefri aktieombytning, hvor det tredje selskab skulle ejes af Leur-Bloem og de to selskaber han i forvejen ejede, ville blive ejet af det erhvervende selskab.

Figur 2 (egen tilvirkning): SU 1997.256 (Leur-Bloem)



Leur-Bloem anmodede de hollandske skattemyndigheder om tilladelse til at gennemføre en skattefri aktieombytning. Dette fik han afslag på.

Leur-Bloem ankede afgørelsen og i den efterfølgende retssag forelå den hollandske domstol en række spørgsmål til EF-domstolen i relation til en fortolkning af fusionsdirektivet, som skulle vise sig at få betydning for den administrative praksis omkring fastsættelse af tilladelse til skattefri omstrukturering.

De afgørende konklusioner af EF-domstolens svar på de stillede spørgsmål var, at der når det skal vurderes om der kan gives tilladelse til en given skattefri omstrukturering, skal der ske en samlet vurdering af den konkrete sag. Det skal vurderes om omstruktureringen har som

hovedformål eller et af hovedformålene at være i forbindelse med skatteundgåelse eller skatteunddragelse, hvor der så hvis dette er tilfældet ikke kan gives tilladelse og successionsprincippet kan således ikke finde anvendelse. Myndighederne¹⁵ kan således ikke blot opstille generelle kriterier, men skal vurdere den konkrete sag. Myndighederne skal ligeledes, hvis det er muligt, opstille vilkår som den givne omstrukturering skal leve op til for at kunne ske skattefri. Det er således ikke muligt at nægte tilladelse, hvor det er muligt at fastsætte vilkår for omstruktureringen, hvorefter den ikke har til hovedformål at være i forbindelse med skatteunddragelse eller skatteundgåelse. Det kan eksempelvis ses af nedenstående behandling af TfS 1999.297 LR, TfS 2000.846 samt SKM.2004.283.LSR.¹⁶

2.1.5. SU 2007.343 (Hans Markus Kofoed)

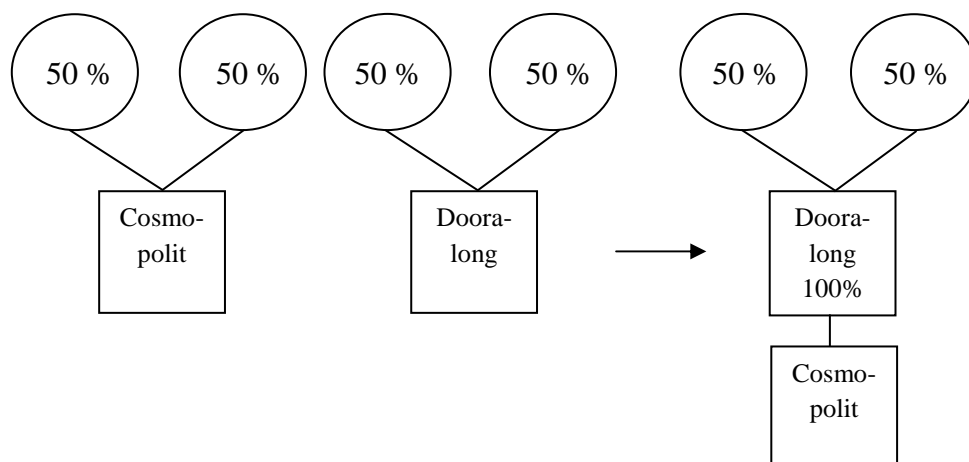
Hans Markus Kofoed-sagen var ligeledes med til at fortolke fusionsdirektivet med betydning for danske omstruktureringer. Der var i denne afgørelse tale om to danske ejere af et selskab, kaldet Cosmopolit, hvor den ene ejer var Hans Markus Kofoed den anden Niels Toft. Hans Markus Kofoed ejede 50 procent af selskabet, hvori Niels Toft så ejede de resterende 50 procent af selskabet.

De to aktionærer købte, i 1993, et irsk skuffeselskab kaldet Dooralong, og foretog derefter en aktieombytning således det irske skuffeselskab blev ejer af deres i forvejen ejede selskab, Cosmopolit. Dermed blev de via vederlæggelse af aktier i det irske selskab ejere af dette, som så blev til et holdingselskab. Situationen illustreres næste side.

¹⁵ Myndigheden i forbindelse med danske sager omkring skattefri omstrukturering er SKAT.

¹⁶ Jf. specialets afsnit 4.2.14.1., 4.2.14.2 samt 6.2.16.

Figur 3 (egen tilvirkning): SU 2007.343 (Hans Markus Kofoed)



Kort tid efter aktieombytningen havde det danske selskab regnskabsafslutning og der blev i den forbindelse udloddet udbytte til det irske selskab. Kort tid efter blev der udloddet udbytte fra det irske selskab til de to ejere, som blev beskattet via en lempelig irsk udbyttebeskatning. Alt dette skete indenfor en periode på en uge, og kort tid inden dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Irland og Danmark blev ophævet og herefter tildelte begge lande beskatningsretten.

SKAT anså dermed aktieombytningen som skattepligtig, idet de mente udlodningen af udbytte var en del af en kontant udligningssum, som oversteg den på daværende tidspunkt maksimumsgrænse på 10 %, og gjorde dermed aktieombytningen skattepligtig.¹⁷

Hans Markus Kofoed indbragte SKAT's afgørelse for Østre Landsret, som indbragte sagen for EF-Domstolen, eftersom maksimumsgrænsen for den kontante udligningssum stammede fra fusionsdirektivet.

EF-Domstolen afviste SKAT's afgørelse. Dette begrundes med at udlodningen af udbytte ikke var en del af aftalen vedrørende aktieombytningen og dermed var en efterfølgende begivenhed som var omstruktureringen uvedkommende. Dette stod i modsætning til dansk praksis, idet SKAT flere gange havde betragtet efterfølgende begivenheder. I den konkrete sag anses udbyttet således ikke som en del af den vederlæggelse der skulle ske fra Dooralong. Selvom alt tydede på

¹⁷ Grænsen på 10 procent for den kontante udligningssum blev ophævet i år 2002 ved lov nr. 313, afsnit 2.1.7.

at aktieombytningen var foretaget for at udnytte den lempelige irske beskatning af udbytte, var den ikke en del af aftalegrundlaget i den konkrete aktieombytning.

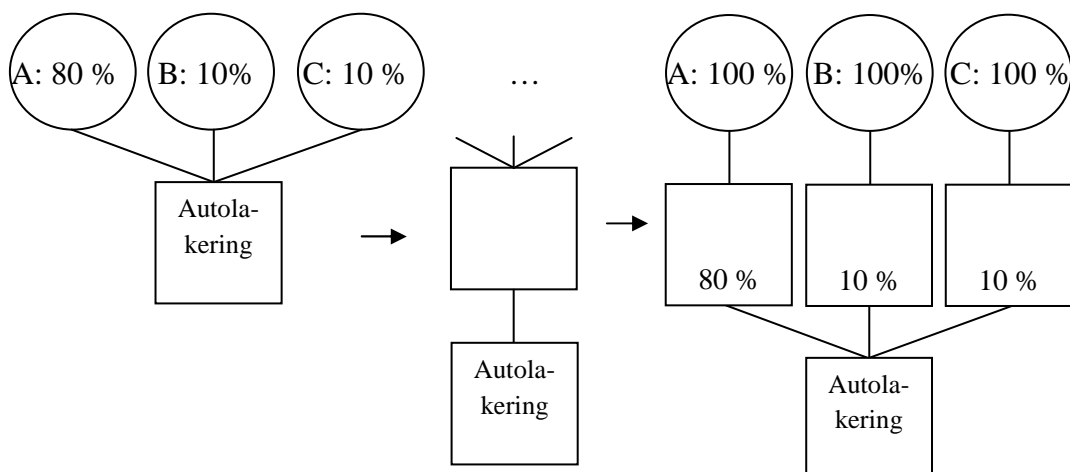
Det viser dermed at efterfølgende begivenheder ikke kan ændre den skattefrie omstrukturering når de ikke er en del af aftalegrundlaget. Men denne dom karakteriseres som et grænsetilfælde idet aktieombytningen med det irske skuffeselskab næppe var foretaget hvis den lempelige udbyttebeskatning ikke kunne ske.

EF-Domstolens afgørelse sætter dog hermed en meget høj grænse for hvornår der således kan karakteriseres at være tale om skatteundgåelse, idet det må karakteriseres som at være i meget særlige tilfælde og der skal således være et oplagt tilfælde af skatteundgåelse for at der kan ske afslag. Afgørelsen ses således ikke som værende retningsgivende for dansk praksis i relation til fastsættelse af tilladelse til skattefri omstrukturering.

2.1.6. TfS 2008, 36 LSR (Autolakerer-sagen)

Der var i dette tilfælde tale om en person (A) som drev autolakerervirksomhed, der blev drevet som en personlig virksomhed. Der blev i 2002 overdraget 2 gange 10 procent af virksomheden til to medarbejdere (B og C), som følge af et ønsket generationsskifte. Den 1. januar 2003 blev virksomheden omdannet til et selskab efter reglerne for skattefri virksomhedsomdannelse. Det medførte en negativ anskaffelsessum for aktierne som A modtog. Herefter ønskede parterne at foretage en skattefri aktieombytning efterfulgt af en skattefri spaltning, således de blev ejere af hver sit holdingselskab, som blev medejer i driftsselskabet.

Figur 4 (egen tilvirkning): TfS 2008, 36 LSR (Autolakerer-sagen)



Generationsskiftet blev planlagt således at vilkårene for virksomhedsomdannelsen til et selskab og etablering af en holdingstruktur via forskellige holdingselskaber blev fastlagt i en fælles aftale. I aftalen blev det fastlagt, at de to medarbejdere kunne kræve at A skulle lade sin aktiebesiddelse i driftsselskabet (aktierne som således var placeret i holdingselskabet), indløse til en tredjedel, såfremt tilladelsen fra SKAT muliggjorde dette.

SKAT gav ikke tilladelse til at gennemføre den skattefrie omstrukturering, hvilket begrundes med den negative anskaffelsessum for aktierne og med den ovenfor omtalte indløsningsmulighed ikke stemte med det forretningsmæssige formål, der var forudsat i fusionsloven og aktieavancebeskatningsloven. Denne afgørelse blev senere stadfæstet af Landskatteretten i TfS 2008, 36. Det viste sig senere, at anskaffelsessummen ikke var negativ, men på trods af dette fastholdt skatteministeriet at omstruktureringen havde skatteundgåelse som hovedformål.

A ønskede i dette tilfælde at skatteministeriet redegjorde for den skattemæssige fordel, der var for vedkommende ved at foretage den omtalte omstrukturering frem for at overdrage aktierne med succession efter ABL § 35. A fremstillede hermed en række tal eksempler, som viste at A faktisk ville blive stillet være ved at gennemføre omstruktureringen end ved at overdrage aktierne med succession efter ABL § 35. Omstruktureringen ville blot lette generationsskiftet for de 2 medarbejdere, eftersom de kunne modtage skattefrit udbytte efter 3 år og dermed finansiere overtagelsen af A's holdingselskab. Herudfra overdrog skatteministeriet sagen til SKAT, som kunne fastsætte vilkår for omstruktureringen, hvorfor der hermed blev givet tilladelse.

Skatteministeriet kommenterede videre afgørelsen i TfS 2008, 46. Det afgørende i denne kommentar var vurderingen af klausulen i direktivets artikel 11, litra a, om at tilladelse til skattefrie omstrukturering kunne nægtes såfremt formålet med omstruktureringen var skatteundgåelse. Som det står beskrevet under fusionsdirektivet kan tilladelse nægtes såfremt hovedformålet eller et af hovedformålene er skatteundgåelse. I kommentaren ændredes dette princip således tilladelse kun kan nægtes såfremt skatteundgåelse, ikke er et af hovedformålene, men er selve hovedformålet. Denne sag har dermed principiel betydning idet, den ændrer praksis for fastsættelse af tilladelse. Det vurderes dog at den ikke vil ændre den herunder behandlede praksis i relation til fastsættelse af tilladelse til skattefrie omstrukturering.

2.1.7. Vigtige regelændringer efter fusionsdirektivets indførelse

I juli 2002 ophævedes det såkaldte pro-rata krav og begrænsningen for den kontante udligningssum, hvilket skete ved lov nr. 313 fra 2002. Pro-rata kravet gik ud på at selskabsdeltagerne i det indskydende/erhvervende selskab skulle vederlægges i samme forhold som hidtil med aktier. Ved vederlæggelse var den kontante udligningssum endvidere begrænset til maksimalt at måtte udgøre 10 procent. Den regel ophæves ligeledes. Disse ændringer har medført, at der selvom der stadig under udvalgte omstruktureringsformer skal ske vederlæggelse i samme forhold som hidtil, så kan vederlæggelsen frit kombineres mellem aktier og kontant vederlæggelse, blot der sker vederlæggelse med minimum én aktie til minimum én aktionær.¹⁸

Denne regelændring har eksempelvis gjort et generationsskifte i en virksomhed lettere at gennemføre. Generationsskiftet kan gennemføres ved en fusion, spaltning eller aktieombytning, idet her kan ske kontant vederlæggelse. Generationsskiftet kan udføres ved at den ældre generation af aktionærer i et selskab lader sig vederlægge udelukkende via en kontant udligningssum, og videre lader den yngre generation vederlægge med aktier i det modtagende/erhvervende selskab. Herved træder den ældre generation ud og virksomheden overdrages således til den yngre generation. Ved en spaltning er det videre muligt kun at overdrage en del af virksomheden/selskabet.¹⁹ Den ældre generation kan endvidere udskyde den beskatning der følger med en vederlæggelse via en kontant udligningssum, ved at indskyde vederlæggelsen på en pensionsordning.²⁰

Ved lov nr. 1413 i 2005 ændres aktieavancebeskatningsloven til sådan som vi kender den i dag. I forbindelse hermed flyttes reglerne for skattefri aktieombytning fra § 13 til § 36.

Kravet om tilladelse til skattefri fusion blev ophævet i 2007 ved lov nr. 343. Her skete således en objektivisering af reglerne for skattefri omstrukturering, hvor der blev indført regler for at gennemføre skattefrie spaltninger, tilførsel af aktiver og aktieombytning uden forudgående tilladelse fra SKAT. For fusions vedkommende er det herefter kun muligt at gennemføre denne skattefrit uden tilladelse²¹, mens der for de andre muligheds vedkommende hermed er indført

¹⁸ Halling-Overgaard & Sølvkær Olesen: Generationsskifte – Det skatteretlige grundlag ved generationsskifte og omstrukturering, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 2. Udgave, 2007, afsnit 11.2.1.6.

¹⁹ FUSL § 15 a, stk. 2, 1 pkt. jf. specialets afsnit 4.2.4.

²⁰ PBL § 15 A, jf. specialets afsnit 3.3.6.

²¹ Herved ophæves FUSL §§ 3 - 4.

et to-strengt system, hvor det er muligt at gennemføre både med og uden tilladelse. Herved blev der også indført yderligere værnsregler som skulle sikre den forretningsmæssige begrundelse.

Senest har skattereform 2009 haft en indflydelse på reglerne for skattefri omstrukturering af selskaber.

2.1.8. Skattereform 2009

Den 28. maj 2009 vedtog folketinget lovforslag L 202, som en del af regeringen og Dansk Folkepartis aftale om en skattereform²². Lovforslaget indeholdt nye regler for den skattemæssige behandling af selskabers udbytte og aktieavancer som har relevans ved skattefri omstrukturering. Lovforslaget blev endelig vedtaget ved lov nr. 525 af 12. juni 2009 som trådte i kraft den 1. januar 2010. De tidligere gældende regler i relation til en ejertid på 3 år for skattefri afståelse²³ og 1 år for at kunne modtage skattefrit udbytte²⁴ af aktierne, ophæves. Dermed indføres en ny sondring, der karakteriserer formen for ejerskab i stedet for ejertiden i relation til skattefrihed ved afståelse og modtagelse af udbytte. Det afgørende er nu blevet om aktierne kan karakteriseres på den ene side som porteføljeaktier eller den anden side som datterselskabs- eller koncernselskabsaktier.

2.1.8.1. Koncernselskabsaktier

Definitionen af koncernselskabsaktier fremgår af ABL § 4 B. Disse er således defineret som aktier hvor ejeren og det selskab, hvori der ejes aktier er nationalt sambeskattede efter SEL § 31 eller kan internationalt sambeskattes efter SEL § 31 A. Om der rent faktisk er valgt internationalt sambeskatning eller ej, er således ligegyldig. Spørgsmål om hvorvidt der er tale om en koncern i relation til sambeskatningen fremgår videre af SEL § 31 C, hvor ”bestemmende indflydelse” er det afgørende begreb. Her vil det primært være det at besidde flertallet af stemmerettighederne der er det afgørende.

Gevinst og tab ved afståelse af koncernselskabsaktier medregnes ikke ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst.²⁵ Koncernselskabsaktier kan således afstås skattefrit uanset ejertid. Med

²² Også kaldet forårspakke 2.0

²³ Tidligere gældende ABL § 8

²⁴ Ibid. SEL § 13, stk. 1, nr. 2

²⁵ ABL § 8.

hensyn til udbytte er ejertiden ligeledes uvedkommende idet selskaber er skattefrie af udbytter fra koncernselskabsaktier uanset ejertid for aktierne i selskabet jf. SEL § 13, stk. 1, nr. 2.

2.1.8.2. Datterselskabsaktier

Definitionen af datterselskabsaktier fremgår af ABL § 4 A og er således defineret som aktier, der ejes af et selskab, hvor besiddelsen udgør mindst 10 procent af aktiekapitalen i datterselskabet.

Gevinst og tab ved afståelse af datterselskabsaktier medregnes ikke ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst.²⁶ Datterselskabsaktier kan således ligeledes afstås skattefrit uanset ejertid. Ejertiden er ligeledes uvedkommende når det gælder skattefrit udbytte jf. SEL § 13, stk. 1, nr. 2.

For at være omfattet af begrebet datterselskabsaktier er det en betingelse at datterselskabet er omfattet af begrebet selskab eller forening i SEL § 1, stk. 1, nr. 1-2 a, 2 d - h og 3 a til 5 b.²⁷ Dette vil sige datterselskab skal være hjemhørende i Danmark. Hvis dette ikke er tilfældet skal beskatningen af udbyttet frafaldes eller nedsættes som følge af en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater i EU eller som følge af en dobbeltbeskatningsoverenskomst med den stat hvor datterselskabet er hjemhørende. Med andre ord skal datterselskabet være hjemhørende i Danmark, EU eller en stat/land hvormed Danmark har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst der frafalder eller nedsætter beskatningen af udbytte.²⁸

2.1.8.3. Porteføljeaktier

Porteføljeaktier er defineret som aktier der ikke er omfattet af ABL § 8²⁹, hvilket vil sige aktier der ejes af et selskab hvor besiddelsen udgør mindre end 10 procent af aktiekapitalen. Gevinst og tab på porteføljeaktier medregnes således ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst uanset ejertid.³⁰ Dette gælder dog ikke egne aktier.³¹

²⁶ ABL § 8.

²⁷ Dette vil typisk være aktie- og anpartsselskaber, men kan således også være sparekasser, andelskasser, el-selskaber, brugsforeninger med videre.

²⁸ ABL § 4 A, stk. 2.

²⁹ ABL § 9.

³⁰ ABL § 9, stk. 2.

³¹ ABL § 10

Beskatningen af porteføljeaktier skal beskattes ved anvendelse af lagerprincippet.³² Det vil sige gevinst og tab medregnes uanset dette ikke er realiseret ved salg. Gevinsten eller tabet opgøres således som forskellen mellem aktiernes værdi ved indkomstårets slutning og aktiernes værdi ved indkomstårets begyndelse. Ved køb/salg i indkomstårets løb anvendes henholdsvis anskaffelses- og afståelsessummen. Realisationsprincippet kan dog undtagelsesvis anvendes ved unoterede porteføljeaktier, forudsat princippet anvendes på alle sådanne aktier.³³

2.1.8.4. Værnsregel – "Det omvendte juletræ"

Til reglerne om datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier er der indsat en speciel regel angående mellemholdingselskaber.

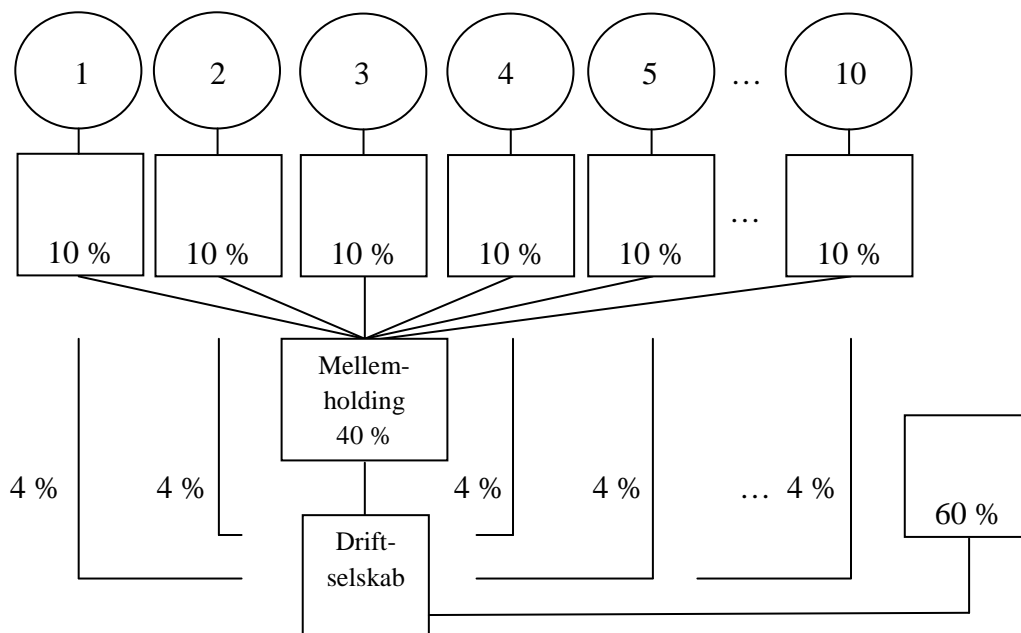
Datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier anses for ejet af det øverste holdingselskab og ikke mellemholdingselskabet i de tilfælde, hvor; mellemholdingselskabets primære funktion er ejerskab af datterselskabs- og koncernselskabsaktierne, selskabet ikke udøver reel økonomisk virksomhed, mere end 50 procent af aktiekapitalen i mellemholdingselskabet ejes af selskaber som ikke vil kunne modtage skattefrit udbytte ved direkte ejerskab af det enkelte datterselskab og mellemholdingselskabets aktier ikke er optaget til handel på et reguleret marked. Er alle disse betingelser opfyldt skal der ses bort fra mellemholdingselskabet og aktierne anses således for ejet af det øverste holdingselskab.³⁴ Reglen kan illustreres som vist i figuren/eksemplet næste side.

³² ABL § 23, stk. 5.

³³ ABL § 23, stk. 6.

³⁴ ABL § 4 A, stk. 3 og § 4 B, stk. 2.

Figur 5 (egen tilvirkning): "Det omvendte juletræ"



Hvis et selskab, sammen med flere andre selskaber, ejer mindre end 10 procent af selskabet, kan der således indsættes et mellemholdingselskab, som dermed gør det muligt at omgå ejerskabskravet på 10 procent. Dette forhindrer bestemmelsen i ABL § 4 A stk. 3, således aktier der ellers ville være at anse for koncernselskabs- eller datterselskabsaktier anses, efter transparensprincippet, med rette for porteføljeaktier og er dermed ikke omfattet af reglerne for skattefri afståelse og udbytte.

2.1.8.5. Skift af status – relevant ved omstrukturering af selskaber

Ifølge ABL § 33 A skal aktierne anses for afstået og anskaffet igen til handelsværdien på tidspunktet for skift af skattemæssig status. Det vil sige ved for eksempel skift af status fra porteføljeaktier til datterselskabs- eller koncernselskabsaktier anses de tidligere porteføljeaktier for afstået og anskaffet igen på det tidspunkt, hvor der sker skift af status. Der skal dermed ske beskatning af gevinst og tab på disse oprindelige porteføljeaktier, jf. ABL § 9 og aktierne får således en ny anskaffelsessum foruden en ny status som datterselskabs- eller koncernselskabsaktier. Det samme er tilfældet ved et skifte den anden vej, det vil sige fra datterselskabs- eller koncernselskabsaktier til porteføljeaktier hvor der så til gengæld ikke skal ske beskatning.³⁵

³⁵ ABL § 8.

Dette vil i relation til skattefri omstrukturering af selskaber således kunne blive aktuel ved fusion, spaltning og aktieombytning, hvor reglerne dermed også er gældende.³⁶ Dette skal ses i sammenhæng med det tidligere ophævede pro-rata krav og ophævelsen af begrænsningen af den kontante udligningssum, og medfører at man således skal være særlig opmærksom på vederlæggelsen i de tilfælde, hvor der sker skift i status fra porteføljeaktier til datterselskabs- eller koncernselskabsaktier, idet dette skift medfører beskatning, jf. ABL § 9.

Sker omstruktureringen, herunder statusskiftet med den deraf følgende beskatning, efter en tidligere gennemført skattefri omstrukturering uden tilladelse, vil statusskiftet dog ikke betyde at aktierne i relation til holdingkravet anses for afstået, og således gøre den oprindelige skattefrie omstrukturering skattepligtig, med de deraf følgende konsekvenser.³⁷

2.1.8.6. Udbyttebegrænsningsregel ophævet

Ikrafttrædelsen af lov nr. 525, medførte at den tidligere gældende udbyttebegrænsningsregel blev ophævet, og erstattet af et 3-årigt holdingkrav. Begge disse uddybes yderligere under behandlingen af reglerne for skattefri omstrukturering uden tilladelse. Reglerne for udbyttebegrænsning var placeret i FUSL §§ 15 b stk. 8 og 9, 15 d, stk. 8, samt ABL § 36 A. Udbyttebegrænsningsreglen og holdingkravet gælder begge kun for selskabers vedkommende, og gælder således ikke når selskabsdeltageren er en person.

Udbyttebegrænsningsreglen sikrede at de deltagende selskaber efter omstruktureringen ikke kunne tømmes for likviditet via udlodning af skattefrit udbytte således selskabernes værdi nedsættes, og dermed kunne sælges uden nogen form for avance på aktierne som ellers ville blive beskattet. Således kunne kravet omkring det 3-årige ejerskab af aktierne der gjorde gevinsten ved et salg skattefrit, omgås via udlodning af skattefrit udbytte. I og med dette 3-årige ejertidskrav, i den tidligere gældende ABL § 9 i forbindelse med skattereformen 2009 nu er ophævet, mister reglen sin relevans idet avancen ved salg af datter- og koncernselskabsaktier nu kan ske skattefrit uanset ejertid. Til gengæld indføres et 3-årigt holdingkrav.

Ved ophævelsen af udbyttebegrænsningsreglen og indførelsen af holdingkravet er der hermed sket en ændring af reglerne for skattefri omstrukturering uden forudgående tilladelse fra SKAT.

³⁶ ABL § 33 A, stk. 3, 2. pkt.

³⁷ FUSL §§ 15 a og c, stk. 1, 6 og 7. pkt. Samt ABL § 36 stk. 6, 4. og 5. pkt.

Hvor der tidligere kun i begrænset omfang kunne ske skattefri udlodning af udbytte 3 år efter gennemførelsen af omstruktureringen, kan dette nu ske i ubegrænset omfang. Dette får betydning for en spaltning hvor aktionæren i de deltagende selskaber er et selskab og kan modtage skattefrit udbytte og videre for en skattefri tilførsel af aktiver og aktieombytning hvor henholdsvis det indskydende og erhvervende selskab kan modtage skattefrit udbytte.³⁸ Nu består kravet blot i et 3-årigt holdingkrav, det vil sige et 3-årigt ejerskab af aktierne. Overvejelserne om at gennemføre en skattefri spaltning, tilførsel af aktiver og aktieombytning uden tilladelse går således nu blandt andet på om aktierne påtænkes solgt indenfor den 3-årige periode efter omstruktureringen, idet hvis dette er tilfældet bliver den skattefri omstrukturering skattepligtig. Her skal en skattefri omstrukturering med tilladelse således overvejes.

Der blev i forbindelse med lov nr. 525 fastsat særlige overgangsregler som fandt anvendelse på skattefrie omstruktureringer uden tilladelse som blev gennemført henholdsvis før den 22. april 2009³⁹ og efter, frem til ikrafttrædelsen af skattereformen den 1. januar 2010. Blev omstruktureringen gennemført før den 22. april gælder, fra den 1. januar 2010, hverken udbyttebegrænsningsreglen, eller det nuværende holdingkrav. I perioden fra vedtagelsen til den 1. januar 2010, gjaldt de hidtidige regler, det vil sige udbyttebegrænsningsreglen.

Skete omstruktureringen i perioden mellem den 22. april og 1. januar 2010 gælder holdingkravet fra den 1. januar 2010 og fremadrettet. Dette 3-årige krav starter dog ikke fra den 1. januar, men fra vedtagelsen af omstruktureringen. I perioden fra vedtagelsen af omstruktureringen og indtil den 1. januar gjaldt de hidtidige regler, det vil sige udbyttebegrænsningsreglen.

Disse overgangsregler finder hermed ikke anvendelse på skattefrie omstruktureringer uden tilladelse, der vedtages og gennemføres fra d. 1. januar 2010 og frem, her gælder reglerne i lov nr. 525 af 12. juni 2009.⁴⁰

2.2. Fusionsskattelovens opbygning

Fusionsskatteloven er bygget op således, at der i kapitel 1-3 er placeret reglerne for skattefri fusion. I kapitel 1 (§§1-11) findes reglerne for fusion af selskaber, i kapitel 2 findes reglerne for

³⁸ Forudsat SEL § 13 stk. 1, nr. 2 er opfyldt.

³⁹ Datoen hvor lovforslag L 202 blev fremsat i folketinget af daværende skatteminister Kristian Jensen.

⁴⁰ Wind Andersen: Skattefri omstrukturering af selskaber uden tilladelse – nye regler fra 2010

fusion af kooperative virksomheder og i kapitel 3 findes reglerne for fusion med udenlandske selskaber. I kapitel 4 (§§ 15a-b) findes reglerne for skattefri spaltning og i kapitel 5 (§15c-d) findes reglerne for skattefri tilførsel af aktiver. Kapitel 1, 4 og 5 danner således udgangspunkt for behandlingen af skattefri fusion, spaltning og tilførsel af aktiver.

2.3. Aktieavancebeskatningslovens opbygning

Reglerne for skattefri aktieombytning er placeret i ABL § 36. Før lov nr. 525 trådte i kraft var reglerne placeret i både § 36 og § 36 A. I § 36 A var reglerne for skattefri aktieombytning uden tilladelse, placeret. Efter ophævelsen af udbyttebegrænsningsreglen er § 36 A ophævet og holdingkravet er skrevet ind i ABL § 36, stk. 6 og 7.

Reglerne for skattefri aktieombytning i ABL § 36, er dermed kommet tættere på en opbygning som fusionsskatteoven kapitel 4 og 5, det vil sige som reglerne for skattefri spaltning og tilførsel af aktiver idet reglerne for at gennemføre aktieombytning uden forudgående tilladelse er skrevet ind i reglerne for at gennemføre skattefri aktieombytning med tilladelse. En opbygning der er blevet kritiseret.⁴¹

Denne måde med at skrive reglerne for skattefri omstrukturering uden tilladelse sammen med reglerne for skattefri omstrukturering med tilladelse, gør reglerne relativt komplekse og svære at overskue. Ved ophævelsen af udbyttebegrænsningsreglen og indførelsen af holdingkravet er reglerne dog blevet væsentlig forenklet.

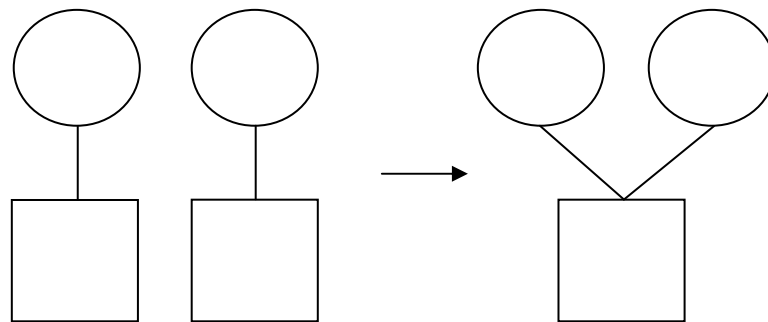
⁴¹ Blandt andet af Halling-Overgaard & Sølvkær Olesen, op.cit afsnit 10.3., samt 11.3.1.

3. Fusion

En fusion kan gennemføres skattepligtig eller skattefri. Det følgende kapitel er disponeret således der først vil være en gennemgang af de to typer af fusion, det vil sige vandret og lodret fusion. Herefter vil reglerne og konsekvenserne af at gennemføre en skattepligtig fusion blive behandlet. Efterfølgende redegøres for de betingelser, der gør sig gældende ved en skattefri fusion. Det vil sige de objektive regler for den skattefrie fusion herunder konsekvenserne for det indskydende og modtagende selskab, samt selskabsdeltagerne. Afslutningsvis analyseres det hvornår det er relevant at gennemføre en fusion skattepligtig henholdsvis skattefri.

At en fusion kan gennemføres skattefrit medfører således at det er muligt at sammensmelte to selskaber, uden dette medfører beskatning for de involverede selskaber.⁴²

Figur 6 (egen tilvirkning): Fusion



De objektive regler fremgår af fusionsskatteloven, og disse skal overholdes for at en fusion kan ske skattefrit. Som det blev nævnt i ovenstående afsnit 2.1.7. blev kravet om tilladelse ved skattefrie fusion ophævet i 2007, hvor der således skete en objektivisering af reglerne for skattefrie fusion, eftersom de subjektive krav faldt bort.

3.1. To typer af fusion

Der er grundlæggende tale om to forskellige typer af fusion. En fusion kan gennemføres som en lodret og som en vandret fusion.

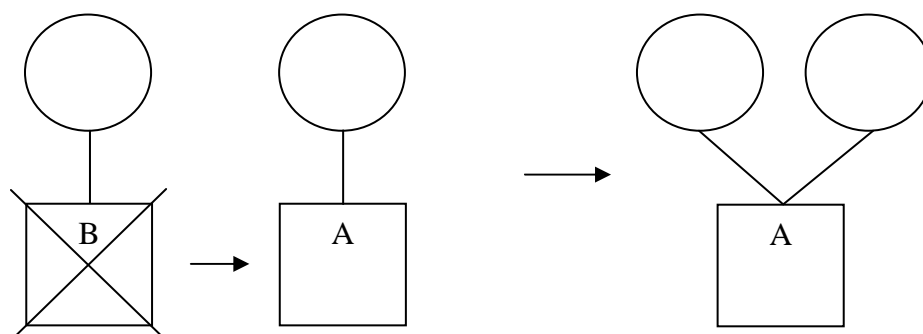
⁴² FUSL § 1, stk. 3.

3.1.1. Vandret fusion

En vandret fusion er de tilfælde, hvor to eller flere indskydende selskaber overdrager deres samlede aktiver og passiver til et nystiftet modtagende selskab, hvorefter de to indskydende selskaber begge ophører. Ligeledes omfatter vandrette fusioner de situationer, hvor et selskab overdrager alle sine aktiver og passiver til et andet selskab med sidstnævnte som fortsættende og førstnævnte som det ophørende selskab. De vandrette fusioner kaldes også for horisontale fusioner og der findes to forskellige vandrette fusioner, en uegentlig og en egentlig fusion.⁴³

En fusion gennemføres oftest ved, at et selskab overtager et andet selskab, således at det ophørende selskabs aktiver og passiver som helhed overføres til et eksisterende selskab, som også kaldes det fortsættende selskab. En sådan fusion betegnes som en uegentlig fusion og her er der altså kun et selskab der ophører.

Figur 7 (egen tilvirkning): Uegentlig fusion



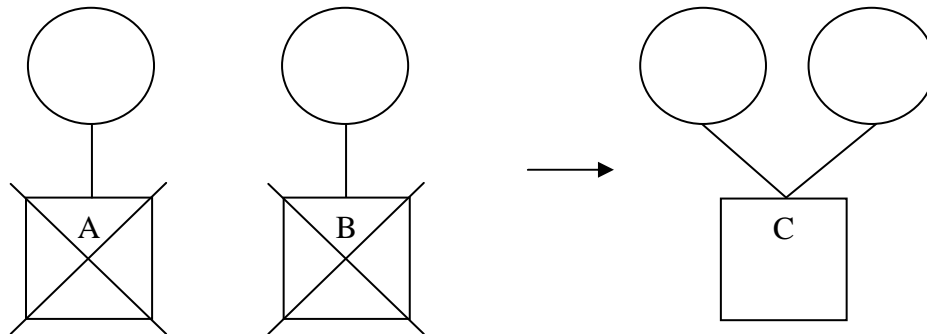
Figur 7 viser en fusion, hvor selskab A og selskab B fusioneres med selskab A som modtagende selskab og selskab B som indskydende selskab. Selskaberne går således fra at være to selvstændige juridiske enheder, med hver deres aktionærer, til at være én selvstændig juridisk enhed, med dertil hørende aktionærer.

En fusion kan ligeledes gennemføres ved, at to indskydende selskaber sammensmeltes til et nyt selskab. Dette medfører at de ophørende selskabers aktiver og passiver som helhed overføres til

⁴³ Halling-Overgaard & Sølvkær Olesen, op.cit afsnit 9.1.

et nystiftet selskab. En sådan fusion betegnes som en egentlig fusion og her er der altså to selskaber der ophører.

Figur 8 (egen tilvirkning): Egentlig fusion



Figur 8 illustrerer en fusion, hvor selskab A og B fusioneres over i et nyt selskab C, som modtagende selskab og selskab A og B som indskydende selskaber. Selskaberne A og B går således fra at være to selvstændige juridiske enheder, med hver deres aktionærer, til at være én selvstændig juridisk enhed i ét nyoprettet selskab, med dertil hørende aktionærer.

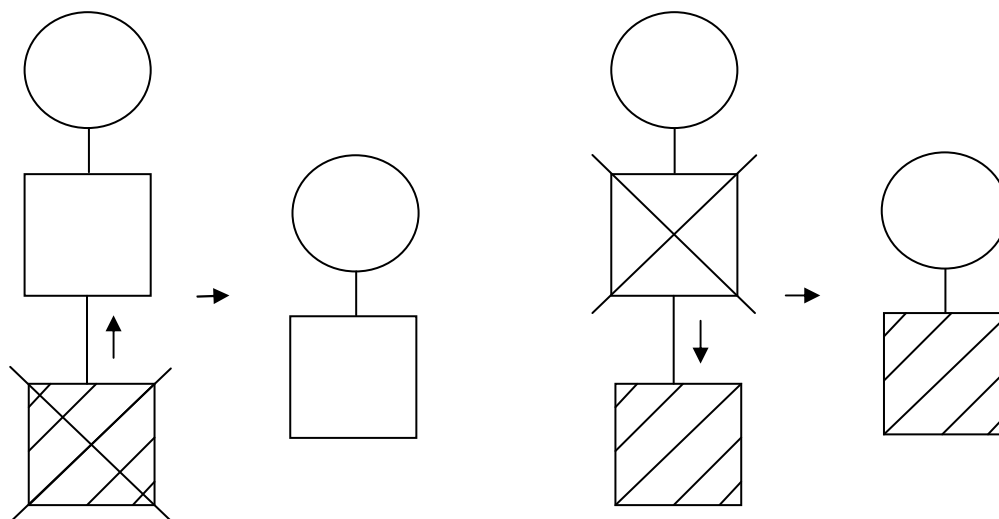
3.1.2. Lodret fusion

Ved en lodret fusion forstås tilfældet, hvor et moderselskab erhverver et datterselskabs aktiver og passiver samtidig med at datterselskabet ophører. Her er det altså moderselskabet der er det fortsættende selskab og datterselskabet der er det ophørende selskab.⁴⁴

Alternativt kan der være tale om en omvendt lodret fusion er det tilfælde, hvor det er datterselskabet der er det fortsættende og moderselskabet der er det ophørende selskab. Begge illustreres næste side.

⁴⁴ Halling-Overgaard & Sølvkær Olesen, op.cit afsnit 9.1.

Figur 9 (egen tilvirkning): Lodret samt omvendt lodret fusion



Figur 9 illustrerer de to typer af lodrette fusioner, hvor det henholdsvis er moderselskabet og datterselskabet der er det modtagende og dermed fortsættende selskab.

3.2. Skattepligtig fusion

En fusion kan gennemføres skattepligtig eller skattefri. Den skattepligtige fusion medfører en række konsekvenser for de involverede parter, det vil sige det indskydende, det modtagende selskab samt selskabsdeltagerne. Konsekvenserne for de involverede parter er forskellig alt efter om der er tale om en skattepligtig eller skattefri fusion. I det følgende gennemgås reglerne ved og konsekvenserne af at gennemføre en skattepligtig fusion.

En skattepligtig fusion tillægges som udgangspunkt skattemæssig virkning fra den dag, hvor fusionen er endeligt vedtaget, jf. SEL § 8 A, stk. 1. Dette stemmer godt overens med det grundlæggende skatteretlige princip, der fastslår at aftaler og andre dispositioner tillægges virkning fra dispositionstidspunktet, eller rettere sagt fra det tidspunkt, hvor de er indgået.

Skattepligtige fusioner kan gennemføres med tilbagevirkende kraft, således at datoen for åbningsbalancen for det modtagende selskab kan bruges som skattemæssig skæringsdato for fusionen, jf. SEL § 8 A, stk. 2, 1. pkt. Hertil forudsættes det, at datoen er sammenfaldende med

skæringsdagen for det modtagende selskabs regnskabsår, samt at de selskabsretlige dokumenter⁴⁵ er indsendt til skattemyndighederne senest en måned efter den endelige vedtagelse, jf. SEL § 8 A, stk. 2, 3. pkt.

Konsekvenserne ved den tilbagevirkende kraft bliver således, at værdiansættelsen på skæringsdagen kan bruges i stedet for værdiansættelsen på beslutningstidspunktet, samt at indtægter og udgifter efter skæringsdagen anses for oppebåret af det modtagende selskab.

Dette kan imidlertid ikke gøres gældende, såfremt der inden eller i forbindelse med fusionen enten ophører eller etableres en koncernforbindelse.⁴⁶ I tilfældet af at der sker et skift i koncerntilhørsforholdet, anvendes tidspunktet for denne ændring som skæringsdag, jf. SEL § 8 A, stk. 2, 3. pkt. I disse situationer er det ikke en betingelse, at de fusionerende selskaber skal have samme skattemæssige skæringsdato, jf. SEL § 8 A, stk. 2, 4. pkt.

3.2.1. Konsekvenser for det indskydende selskab

Der foreligger en fusion i skattemæssig forstand, når et selskab overdrager sin formue til, eller sammensmeltes med et andet selskab. Dette gøres gældende uanset om det modtagende selskab eksisterede før fusionen eller først er dannet i forbindelse med fusionen.

En fusion anses efter de almindelige beskatningsregler som et almindeligt køb/salg. Dette betyder at de ophørende/afstående selskaber betragtes som opløst, hvilket medfører realisationsbeskatning. Opløsningen af de indskydende selskaber vil altså medføre en afståelsesbeskatning af de indskydende selskabers aktiver og passiver til handelsværdien.

3.2.2. Konsekvenser for det modtagende selskab

For det modtagende selskab medfører gennemførelsen af en skattepligtig fusion, at de overdragne aktiver og passiver anses for erhvervet til handelsværdien. Denne værdi udgør således det modtagende selskabs anskaffelsessum, og dermed også selskabets afskrivningsgrundlag.

⁴⁵ Det vil sige fusionsplanen, en vurderingsberetning etc. For yderligere uddybning af indholdet i disse dokumenter henvises til selskabslovens kapitel 15.

⁴⁶ SEL § 31 C.

3.2.3. Konsekvenser for aktionærerne

Med hensyn til aktionærerne i de indskydende selskaber anses deres aktier i disse selskaber for værende afstået, for i stedet at have erhvervet aktier i det modtagende selskab. Dette medfører afståelsesbeskatning af handelsværdien af aktierne i de indskydende selskaber og en tilsvarende erhvervelse af aktierne i det modtagende selskab. Selskabsdeltagerne beskattes altså som tilfældet er ved en almindelig afståelsesbeskatning af en eventuel fortjeneste eller et eventuelt tab på deres aktier eller anparter.

3.3. Skattefri Fusion

Ligesom det er tilfældet ved skattepligtig fusion medfører den skattefrie fusion en række konsekvenser for de involverede parter, det vil sige det indskydende, det modtagende selskab og selskabsdeltagerne. Konsekvenserne for de involverede parter er dog forskellig alt efter om der er tale om en skattepligtig eller skattefri fusion. I nedenstående afsnit gennemgås reglerne og konsekvenserne af at gennemføre en skattefri fusion, hvorefter der slutteligt gennemgås hvor det er relevant at gennemføre en skattefri fusion.

3.3.1. Lovgrundlag

Reglerne for skattefri fusion af danske selskaber er placeret i fusionsskattelovens kapitel 1, hvilket vil sige FUSL §§ 1 – 11, hvorfor der i dette kapitel fokuseres på disse regler. Kapitel 1 indeholder betingelserne for at kunne foretage en fusion efter fusionsskatteloven, og redegør for blandt andet definitionen af en fusion. Videre indeholder kapitel 1 bestemmelser vedrørende beskatningen af de involverede selskaber samt selskabsdeltagere med videre.

Der skal ikke søges tilladelse til skattefri fusion, som det tidligere ellers var tilfældet, eftersom alle krav om tilladelse for gennemførelse af fusioner faldt væk ved lov nr. 343 af 18. april 2007, der ophævede FUSL § 3 og 4.⁴⁷

Det første kapitel i fusionsskatteloven indeholder altså de objektive regler, herunder virkningerne af at gennemføre en fusion efter fusionsskatteloven.

⁴⁷ Jf. specialets afsnit 2.1.7.

3.3.2. Hvilke selskaber kan fusionere efter fusionsskatteloven

Første kapitel i fusionsskatteloven indeholder regler for, hvornår aktieselskaber og anpartsselskaber kan fusionere skattefrit. Fusionsskatteloven finder anvendelse på de i FUSL § 1, stk. 1 og FUSL §§ 14-14 l. nævnte selskaber. Endvidere finder fusionsskatteloven anvendelse på fusioner mellem danske selskaber og udenlandske selskaber. Ligeledes kan selskaber, der er omfattet af SEL § 1, stk. 1, nr. 2, fusionere skattefrit eftersom disse selskaber sidestilles med aktieselskaber. Udgangspunktet for den følgende gennemgang vil være fusion af aktieselskaber.

3.3.3. Definition

En fusion defineres i FUSL § 1, stk. 3 således: ”*Fusion foreligger, når et selskab overdrager sin formue som helhed til et andet selskab eller sammensmeltes med dette.*”

En fusion er altså et udtryk for, at to eller flere ikke juridisk sammenlagte virksomheder sammenlægges og herefter fremstår som én juridisk enhed. Hertil er der to overordnede måder dette kan ske på. Den første er vandret fusion, hvor to eller flere selskaber som ikke er moder-datterselskaber fusionerer. Her bliver der altså fusioneret til siden, hvorfor sådanne fusioner kaldes vandrette fusioner.⁴⁸

Den anden form for fusion er lodret fusion. Her er der tale om en fusion, mellem selskaber som er moder-/datterselskaber. Der fusioneres altså i op eller nedadgående retning, deraf navnet lodret fusion.⁴⁹

I alle situationer sker der vederlæggelse til selskabsdeltagerne i det selskab der ophører. En betingelse vedrørende vederlæggelsen er at selskabsdeltagerne i det indskydende selskab vederlægges med aktier eller anparter i det modtagende selskab og eventuelt en kontant udligningssum. Det er således et ubetinget krav til anvendelse af reglerne vedrørende skattefri fusion at der skal ske vederlæggelse til mindst én aktionær med én aktie.⁵⁰

⁴⁸ Jf. specialets afsnit 3.1.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ FUSL § 2, stk. 1, jf. specialets afsnit 3.3.8.

3.3.4. Konsekvenser for det indskydende selskab

Ved en skattefri fusion er det indskydende selskab skattepligtig frem til fusionsdatoen jf. FUSL § 7, stk. 1, 1. pkt. Det indskydende selskab ophørsbeskattes dog ikke, som det er tilfældet ved skattepligtig fusion, hvor skattesubjektet bortfalder. Dette skyldes at, ved skattefri fusion, bortfalder skattesubjektet ikke, men overføres derimod til det modtagende selskab.

Der sker altså ingen beskatning af den fortjeneste, der eventuelt opstår i forbindelse med afståelsen af aktiverne og passiverne til det modtagende selskab, idet reglerne om succession anvendes jf. FUSL § 8, stk. 1.

Hvis det sædvanlige regnskabsår udløber inden d. 31. december i det kalenderår, som indkomståret træder i stedet for, og fusionsdatoen ligger efter det sædvanlige indkomstårs udløb, men inden vedkommende kalenderårs udløb, udgør det sidste indkomstår hele perioden fra indkomstårets begyndelse og indtil fusionsdatoen. For denne periode påhviler det det modtagende selskabs at indgive selvangivelse for det indskydende selskab, ligesom det modtagende selskab hæfter for eventuelle skatte- og bødekrav mod det indskydende selskab, jf. FUSL § 7, stk. 2. Det modtagende selskab indtræder således også i det indskydende selskabs krav mod skattemyndighederne vedrørende tillæg, godtgørelse og overskydende skat.

3.3.5. Konsekvenser for det modtagende selskab

FUSL § 8 fastslår, hvordan det modtagende selskab skal behandles skattemæssigt, ved en skattefri fusion. Denne bestemmelse udtrykker det generelle successionsprincip, idet det modtagende selskab indtræder i det indskydende selskabs skattemæssige stilling. Aktiver og passiver, som er i behold i det indskydende selskab ved fusionen, behandles ved opgørelsen af det modtagende selskabs skattepligtige indkomst, som om de var anskaffet af dette på de tidspunkter, hvor de er erhvervet af det indskydende selskab, og for de samme anskaffelsessummer, som dette selskab erhvervede dem til. Ligeledes anses det indskydende selskabs eventuelle skattemæssige afskrivninger og nedskrivninger for foretaget af det modtagende selskab. Aktiver, hvor der afskrives forholdsmæssigt i det indskydende selskab skal altså også afskrives forholdsmæssigt i det modtagende selskab.

De aktiver og passiver, som det indskydende selskab har erhvervet i spekulationshensigt og som led i dennes næring, behandles ved opgørelsen i det modtagende selskab på samme måde.

Dermed er successionsprincippet ikke til hinder for at der sker beskatning på grundlag af det modtagende selskabs forhold. Der vil således ske beskatning i de situationer, hvor det indskydende selskab har erhvervet et aktiv i anlægsøjemed, hvorimod det modtagende selskab ved fusionen har en spekulationshensigt eller driver næring med aktivet. Den skattemæssige behandling af aktiver og passiver, der ikke er erhvervet fra det indskydende selskab, ændres ikke i forbindelse med fusionen. Dette indebærer dog de aktiver og passiver, der kan påvises at være erhvervet ved fusionen skal fremgå som særskilte poster både i det modtagende selskabs regnskab og skatteopgørelse. Er dette ikke tilfældet afgør SKAT, hvorvidt de for det indskydende eller de for det modtagende selskab gældende regler skal bringes i anvendelse på de enkelte aktiver og passiver.⁵¹

Det modtagende selskab hæfter for skattekrav, der kan rettes mod det indskydende selskab, jf. FUSL § 7, stk. 2. Her kan der eksempelvis være tale om en tømrer, der driver forretning i selskabsform, som fusioneres med et murerfirma med stor skattegæld. En sådan fusion vil altså ikke medføre, at skattegælden forsvinder selvom murerfirmaet, som indskydende selskab, reelt ophører med at eksistere. Denne gæld vil derimod blive tømrer selskabets forpligtelse til SKAT.

Ved behandling af skattemæssige underskud er hovedreglen i FUSL § 8 stk. 6, 1. pkt. at underskud ikke kan fremføres og bringes til fradrag ved det modtagende selskabs indkomstopgørelse, uanset bestemmelsen i ligningslovens § 15. En undtagelse hertil er, at underskud der er fremkommet mens de fusionerende selskaber har været sambeskattet, godt kan bringes til fradrag.⁵²

Ifølge FUSL § 8, stk. 7, 1. og 2. pkt. kan man ikke ved en skattefri fusion fusionere sig til et nyt underskud og derved undgå beskatning. Denne bestemmelse angiver således, ved fusion kan underskud i et af selskaberne fra fusionsdatoen og til den dag, hvor fusionen er vedtaget i alle de fusionerende selskaber, ikke nedbringe den skattepligtige indkomst i det modtagende selskab til et beløb, der er mindre end selskabets positive nettokapitalindtægter med tillæg af indkomst fra udlejning af afskrivningsberettigede driftsmidler. Ydermere kan man ikke fusionere sig til et underskud i et tomt selskab. En undtagelse hertil er at såfremt de deltagende selskaber, som har underskud som nævnt i § 8, stk. 7, 1.-3. pkt. er koncernforbundne fra fusionsdatoen og til den dag, hvor fusionen er vedtaget i de deltagende selskaber.

⁵¹ FUSL § 8, stk. 2.

⁵² Jf. specialets afsnit 3.4.

3.3.6. Konsekvenser for aktionærerne

FUSL § 9-11 omhandler den skattefrie fusions betydning for aktionærerne. Aktier i det modtagende selskab, som selskabsdeltagerne modtager som vederlag for aktier i det indskydende selskab, behandles som om de var erhvervet på samme tidspunkt og for samme anskaffelsessum som de ombyttede aktier. Dette betyder derfor at sker succession i anskaffelsessum og tidspunkt, jf. FUSL § 11, stk. 1, 1. pkt., ligesom det er tilfældet hvis aktierne er anskaffet som næring, jf. FUSL § 11, stk. 1, 2. pkt.

Den eneste grænse for kontantvederlæggelsen er, som tidligere nævnt, at der skal vederlægges med mindst én aktie, hvorfor der således ikke er krav om forholdsmæssig fordeling af aktier og kontant vederlag. Beskatningen af det kontante vederlag sker som ved afståelse af de pågældende aktier i det indskydende selskab, jf. FUSL § 9, stk. 2. Såfremt vederlaget består af både aktier og andet vederlag, og aktierne er erhvervet på forskellige tidspunkter, anvendes FIFO-princippet. Dette indebærer at de tidligst erhvervede aktier anses for indløst først.

Foretages en skattefri fusion og sker der vederlæggelse ved en kontant udligningssum, skal der hermed ske beskatning af fortjenesten for de aktier der anses for afstået.⁵³ Denne beskatning kan dog udskydes ved at indskyde vederlæggelsen på en ratepensionsordning, hvorved beskatningen så sker ved de senere løbende udbetalinger.⁵⁴ Beløbet er dog begrænset, i og med der kun kan ske indbetaling af et beløb på 2.507.900 kr. på ordningen.⁵⁵ Dermed udskydes beskatningen af en ellers skattepligtig fortjeneste, ved en vederlæggelse i form af en kontant udligningssum.

3.3.7. Fusionsdatoen

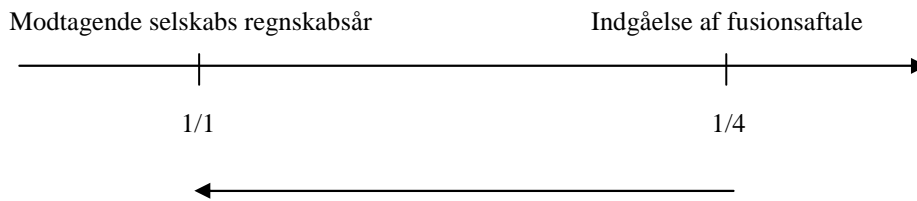
FUSL § 5 fastslår, at skæringsdatoen eller rettere sagt fusionsdatoen, skal være sammenfaldende med skæringen for det modtagende selskabs regnskabsår i forbindelse med en skattefri fusion. Hermed menes at, stiftes der ved fusionen et nyt selskab, skal den skattemæssige fusionsdato være sammenfaldende med det modtagende selskabs åbningsstatus. Sker fusionen til et eksisterende selskab, skal datoen være sammenfaldende med det modtagende selskabs regnskabsår. Dette illustreres næste side.

⁵³ Medmindre aktierne er omfattet af ABL § 8.

⁵⁴ PBL § 15 A, stk. 1, 2. pkt. samt stk. 5.

⁵⁵ PBL § 15 A, stk. 6

Figur 10 (egen tilvirkning): Fusionsdato



Her sker der en fusion til et eksisterende selskab, hvis regnskabsår følger kalenderåret. Fusionsaftalen indgås d. 1/4, hvorfor fusionsdatoen hermed bliver d. 1/1.

En undtagelse hertil er, at hvis en fusion medfører, at et selskab skifter koncerntilhørsforhold, da anvendes datoen for skiftet i koncerntilhørsforholdet som skæringsdag. Her anses fusionsdatoen for d. 1/4.⁵⁶

Det er således muligt at gennemføre både en skattepligtig og skattefri fusion, med tilbagevirkende kraft.

3.3.8. Vederlæggelse

Som det fremgår i afsnittet vedrørende definition af fusion, er der krav til hvordan vederlæggelsen skal ske. Ved fusioner skal selskabsdeltagerne i det indskydende selskab vederlægges med aktier i det modtagende selskab og eventuel en kontant udligningssum, jf. FUSL § 2, stk. 1.

Ophævelsen af pro-rata kravet, samt ophævelsen af reglerne omkring begrænsningen af den kontante udligningssum på 10 procent, har medført at det er lettere at gennemføre et generationsskifte i forbindelse med en skattefri fusion.⁵⁷ Generationsskiftet kan således udføres ved at den ældre generation af aktionærer i et af de involverede selskaber lader sig vederlægge udelukkende via en kontant udligningssum, og videre lader den yngre generation vederlægge med aktier i det modtagende selskab. Herved overdrages virksomheden til den yngre generation i forbindelse med fusionen af selskaberne.

⁵⁶ SEL § 31 stk. 3

⁵⁷ Jf. specialets afsnit 2.1.7.

Sammensætningen af vederlaget for en skattefri fusion kan således ske frit, dog med den begrænsning at der skal ske vederlæggelse af mindst en aktionær med en aktie. Selskabsdeltagerne i det indskydende selskab skal altså vederlægges med aktier i det modtagende selskab. Om denne vederlæggelse sker med nyudstedte aktier eller med det modtagende selskabs egne aktier har ingen betydning. Denne bestemmelse gør sig dog ikke gældende for den del af det indskydende selskabs aktier, der ejes af det modtagende selskab.⁵⁸

Fusioner mellem moderselskaber og datterselskaber, hvor det er moderselskabet, der er det modtagende selskab, annulleres det indskydendes selskabs aktier, da datterselskabet overdrager samtlige aktiver og passiver til moderselskabet. Der skal derfor ikke udstedes aktier ved lodrette fusioner, eftersom datterselskabet i disse situationer blot forsvinder op i moderselskabet. Ved omvendt lodrette fusioner udlægges moderselskabets aktier i datterselskabet til aktionærene i moderselskabet, hvorfor bestemmelsen i FUSL § 2, stk. 2 her er gældende.

3.4. Underskud og tab ved fusion

Set ud fra benævnelsen skattefri- henholdsvis skattepligtig fusion virker det umiddelbart mest hensigtsmæssig at gennemføre en skattefri fusion, hvorved beskatningen udskydes. Der kan dog være situationer, hvor en skattepligtig fusion vil være mest hensigtsmæssig at gennemføre, set ud fra reglerne angående fremførsel af underskud.

I ligningsloven er der en række generelle bestemmelser om underskudsfremførsel. LL § 15, stk. 1 bestemmer således at, hvis der er underskud i den skattepligtige indkomst i et indkomstår kan dette underskud fremføres til modregning i efterfølgende indkomstårs skattepligtige indkomst. Det opståede underskud skal anvendes i det første indkomstår, hvor det er muligt at fremføre, hvilket betyder at underskuddet skal anvendes på første efterfølgende positive indkomst. Hvis der har været underskud i mere end et år skal det først opståede underskud anvendes først.

I tilfælde, hvor et af de involverede selskaber har et betydeligt skattemæssigt underskud, der er opstået i tiden forud for fusionen, kan det være mest hensigtsmæssigt at gennemføre fusionen skattepligtig. Dette skyldes at både det indskydende og modtagende selskab ved en skattefri fusion mister retten til at fradrage dette underskud ved det modtagende selskabs

⁵⁸ FUSL § 2, stk. 2.

indkomstopgørelse.⁵⁹ Derfor kan en skattepligtig fusion være at foretrække såfremt der er et betydeligt skattemæssigt underskud i det ene eller i begge de deltagende selskaber.

En undtagelse hertil er, at det ved fusion mellem sambeskattede selskaber er muligt at bringe det underskud, der er opstået mens selskaberne har været sambeskattet til fradrag.⁶⁰

I bestemmelserne i FUSL § 8, stk. 8 fremgår det, at hvis der foreligger uudnyttede fradragsberettigede tab fra tidligere år, kan dette ikke fremføres til fradrag i det modtagende selskab, såfremt fusionen gennemføres skattefrit. Dette understreger altså at det ikke altid er mest hensigtsmæssigt at gennemføre en skattefri fusion.

Bestemmelserne sikrer således, at der ikke kan opnås skattemæssige fordele ved en fusion med et overskudsgivende selskab og et underskudsgivende selskab. Det at bestemmelserne ligeledes omfatter fremførsel af underskud i det modtagende selskab sikrer, at det selskab med underskud og/eller tab ikke anvendes som det modtagende selskab.

⁵⁹ FUSL § 8, stk. 6, 1. pkt.

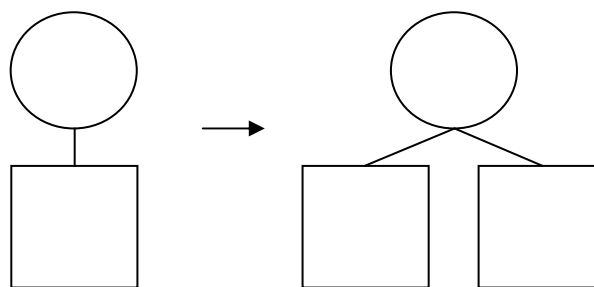
⁶⁰ FUSL § 8, stk. 6, 2. pkt.

4. Spaltning

En spaltning kan gennemføres skattepligtig eller skattefri. I det følgende kapitel foretages en redegørelse af reglerne og konsekvenserne af at gennemføre en skattepligtig spaltning. Afslutningsvis i kapitlet, vil så være en analyse af hvornår det så er relevant at gennemføre en skattepligtig spaltning.

Efterfølgende gennemgås de objektive og subjektive regler ved en skattefri spaltning. At en spaltning kan gennemføres skattefrit medfører at det således er muligt at opdele et selskab, uden dette medfører beskatning for de involverede parter.⁶¹

Figur 11 (egen tilvirkning): Spaltning



De objektive regler fremgår af fusionsskatteloven, hvorimod de subjektive fremgår af den praksis, der er på området for behandling af tilladelse til skattefri spaltning. En skattefri spaltning kan ligeledes, gennemføres uden tilladelse.

Gennemgangen er disponeret således at der først vil være en redegørelse af de objektive regler ved en skattefri spaltning med tilladelse. Dette indebærer en behandling af definitionen af en spaltning, henholdsvis fuldstændig og delvis spaltning. Der vil ligeledes blive redegjort for konsekvenserne for det indskydende og modtagende selskab, samt selskabsdeltagerne, samt reglerne for spaltningsdatoen og vederlæggelsen. Endvidere redegøres for grenkravet, som er relevant under den delvise spaltning. Disse regler er også gældende for den skattefri spaltning uden tilladelse, som behandles sidst.

⁶¹ FUSL § 15 a, stk. 2, 1. pkt.

Hernæst gennemgås den retningsgivende praksis der er på området for skattefri spaltning med tilladelse. Denne praksis inddeles i en række hovedpunkter, alt efter om der spaltes i forbindelse med bodeling, kapitalselskab/pengetank, med henblik på salg, uenighed i aktionærkredsen og generationsskifte

Til sidst behandles værnsreglerne ved en skattefri spaltning uden tilladelse. Her skærpes kravene til spaltningen. Til gengæld sker der ikke ske en subjektiv vurdering af den konkrete spaltning. Der vil videre ske en analyse af hvornår det så er relevant at gennemføre en skattefri spaltning, og videre hvornår det mest er hensigtsmæssig at gennemføre denne med eller uden forudgående tilladelse fra SKAT.

4.1. Skattepligtig spaltning

En skattepligtig spaltning medfører en række konsekvenser for de involverede parter, det vil sige det indskydende, det modtagende selskab samt selskabsdeltagerne. Konsekvenserne for de involverede parter er forskellig alt efter om der er tale om en skattepligtig eller skattefri spaltning. I det følgende gennemgås reglerne og konsekvenserne af at gennemføre en skattepligtig spaltning. I det efterfølgende afsnit gennemgås så konsekvenserne og de krav der er ved at gennemføre spaltningen skattefrit. Afslutningsvis vil de situationer hvor det er relevant at gennemføre en spaltning skattepligtigt frem for skattefrit så blive analyseret. En skattepligtig spaltning kan i modsætning til en skattepligtig fusion ikke gennemføres med tilbagevirkende kraft.

4.1.1. Konsekvenser for det indskydende selskab

For det indskydende selskab medfører en skattepligtig spaltning at de aktiver og passiver der overføres, anses for at være afstået af selskabet. Når dette er tilfældet skal det indskydende selskab beskattes af den eventuelle fortjeneste som måtte opstå som følge af at afståelsessummen overstiger anskaffelsessummen for de pågældende aktiver og passiver. Konsekvensen af en skattepligtig spaltning er dermed at der skal ske afståelsesbeskatning i det indskydende selskab af de overførte aktiver og passiver, i medfør af blandt andet kursgevinstloven, aktieavancebeskatningsloven, ejendomsavancebeskatningsloven, afskrivningsloven med videre. Aktiverne og passiverne der overføres værdiansættes dermed til handelsværdien.

4.1.2. Konsekvenser for det modtagende selskab

For det modtagende selskab medfører gennemførelsen af en skattepligtig spaltning at de overdragne aktiver og passiver anses for erhvervet til handelsværdien. Denne værdi udgør således det modtagende selskabs anskaffelsessum, og dermed det modtagende selskabs afskrivningsgrundlag.

4.1.3. Konsekvenser for selskabsdeltagerne

For selskabsdeltagerne, eksempelvis aktionærene, medfører en skattepligtig spaltning, at de anses for at have afstået aktierne i det indskydende selskab. Aktionærene beskattes så forskelligt alt efter om der er tale om en delvis eller fuldstændig spaltning. Ved en delvis spaltning beskattes aktionærene som ved en udbyttebeskatning hvorimod de ved en fuldstændig spaltning beskattes som ved en afståelsesbeskatning af de pågældende aktier i det indskydende selskab, i og med det indskydende selskab ophører.

Det vil sige beskatningen er forskellig alt efter hvilken form for spaltning der gennemføres og videre forskellig alt efter om selskabsdeltageren er en person eller et selskab. Er selskabsdeltageren en person beskattes vedkommende jævnfør LL § 16 A ved udbyttebeskatning og ABL § 12 ved en afståelse, hvorimod hvis selskabsdeltageren er et selskab sker der beskatning jævnfør LL § 16 A ved udbyttebeskatning med mindre der ejes mere end 10 procent af aktiekapitalen⁶² og ABL § 8 og 9 ved en afståelse, det vil sige der sker beskatning alt efter om der er tale om portefølje-, datterselskabs- eller koncernselskabsaktier.

4.2. Skattefri spaltning med tilladelse

For at kunne gennemføre en skattefri spaltning er det et krav at man har fået tilladelse hertil af told- og skatteforvaltningen.⁶³ Det er dog også muligt at gennemføre en skattefri spaltning uden tilladelse.⁶⁴ En spaltning kan således gennemføres efter det to-strengede princip, det vil sige enten med eller uden tilladelse. I det følgende behandles reglerne ved en skattefri spaltning med tilladelse og den praksis der er på området. Senere gennemgås de yderligere regler der er for så vidt angår en skattefri spaltning uden tilladelse.

⁶² SEL § 13 stk. 1 nr. 2, hvorefter udbyttet er skattefrit.

⁶³ FUSL § 15 b, stk. 1, 2. pkt. Det vil sige SKAT.

⁶⁴ FUSL § 15 b, stk. 1, 4. pkt.

En skattefri spaltning får andre konsekvenser for det indskydende og modtagende selskab og for selskabsdeltagerens vedkommende end det er tilfældet ved en skattepligtig spaltning. Derfor behandles konsekvenserne af at gennemføre en skattefri spaltning.

Ved en skattefri spaltning med tilladelse er der blandt andet et grenkrav ved en delvis-/grenspaltning. Der er ligeledes krav for så vidt angår spaltningsdatoen, vederlæggelsen med videre.

4.2.1. Lovgrundlag

Reglerne for skattefri spaltning er placeret i fusionsskattelovens kapitel 4, det vil sige FUSL §§ 15 a og 15 b. FUSL § 15 a indeholder betingelserne for at kunne foretage en spaltning efter fusionsskatteloven, det vil sige definitionen af en spaltning, regler for at kunne foretage en spaltning med eller uden tilladelse, grenkravet når kun en del af virksomhedens aktiver og passiver overføres med videre. FUSL § 15 b, regulerer beskatningen af selskabsdeltagerne i det spaltede selskab, samtidig hermed regulerer FUSL § 15 b, hvorledes det her hjemmehørende selskab der spaltes, skal behandles. Det vil sige § 15 b, indeholder virkningerne af at gennemføre en spaltning efter fusionsskatteloven.

4.2.2. Definition

En spaltning defineres i FUSL § 15 a, stk. 2, 1. pkt. således: *”Ved en spaltning forstås den transaktion, hvorved et selskab overfører en del af eller samtlige sine aktiver og passiver til et eller flere eksisterende eller nye selskaber ved i samme forhold som hidtil at tildele sine selskabsdeltagere aktier eller anparter og eventuelt en kontant udligningssum.”*

For at der kan ske spaltning efter reglerne i fusionsskatteloven, skal definitionen være opfyldt. Det vil sige der er et krav om overførsel af aktiver og passiver til et eller flere selskaber, samt et krav om vederlæggelse til selskabsdeltagere. Er dette ikke opfyldt kan der ikke ske spaltning efter fusionsskatteloven.

Ifølge definitionen er der tale om to måder hvorpå der kan ske spaltning. Den første situation er hvor et selskab overfører samtlige sine aktiver og passiver. Her er det således hele selskabet der spaltes og der er dermed ikke længere aktivitet i selskabet.

Den anden måde hvorpå der kan ske spaltning er hvor selskabet kun overfører en del (også kaldet ”gren”, jf. senere) af selskabs aktiver og passiver, hvor der i modsætning til ovenstående således fortsat vil være aktivitet i selskabet hvorfra der overføres aktiver og passiver.

I begge situationer sker der vederlæggelse til selskabsdeltagerne i det selskab der spaltes. Denne vederlæggelse skal ske i samme forhold som hidtil og enten via aktier/anparter og eventuelt en kontant udligningssum. Som det vil fremgå senere er det i vederlæggelsen at forskellen mellem en spaltning og en tilførsel af aktiver ligger. Ved en spaltning af et aktieselskab vederlægges det indskydende selskabs aktionærer, hvorimod det ved en tilførsel af aktiver er det indskydende selskab der vederlægges. Som det illustreres senere skubbes aktiverne og passiverne til siden ved en spaltning hvorimod ved en tilførsel af aktiver skubbes der nedad. Er der kun én aktionær i det indskydende selskab, skabes der således søsterselskaber.

Af FUSL § 15 a, stk. 1, 1. pkt. fremgår det at det er selskaber der kan spaltes efter fusionsskatteloven. De involverede selskaber skal stemme overens med begrebet selskab i fusionsdirektivets artikel 3 og må ikke være en transparent enhed⁶⁵, det vil sige et selskab hvor resultatet beskattes hos den enkelte selskabsdeltager og ikke i selskabet. Der gælder samme definition af selskaber hvad enten der er tale om en skattefri spaltning med eller uden tilladelse ligesom kravene for henholdsvis delvis og fuldstændig spaltning, som gennemgås i det følgende, er gældende hvad enten der er tale om en spaltning med eller uden tilladelse. Det vil sige for der skal være tale om anvendelse af reglerne skal der være tale om et selskab, det vil sige typisk et anparts- eller aktieselskab.

4.2.3. Fuldstændig spaltning

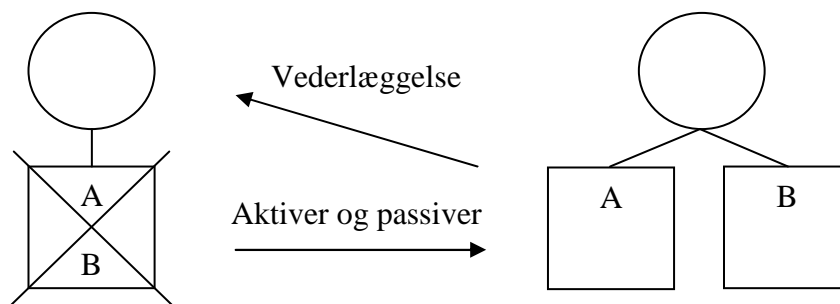
Ved en fuldstændig spaltning menes jf. ovenstående, situationen, hvor et selskab overfører samtlige sine aktiver og passiver. For at der skal være tale om en spaltning skal selskabets aktiver og passiver overføres til minimum to eksisterende eller nystiftede selskaber, eller flere. En fuldstændig spaltning kaldes også en egentlig spaltning og videre for en ophørsspaltning, fordi det selskab der spaltes ophører. For at der således skal være tale om en spaltning skal der minimum ske en overførsel til to selskaber. Det selskab hvorfra aktiverne og passiverne

⁶⁵ Det kan være interessentskaber, partnerselskaber med videre.

overføres, kaldes det indskydende selskab og de (to eller flere) selskaber hvortil aktiverne og passiverne overføres til, kaldes de modtagende selskaber.

En fuldstændig spaltning illustreres nedenfor. Der illustreres hvorledes et produktionsselskab, der producerer produkt A og B ophører, ved at foretage en spaltning. Fordelen ved at foretage en fuldstændig spaltning er således at der ikke er et grenkrav⁶⁶, og det indskydende produktionsselskab kan således opsplittes alt efter ønske. Så selvom produktionsselskabet opsplittes i et selskab der producerer henholdsvis produkt A og et andet der producerer produkt B, er det ikke et krav at denne opdeling følges.

Figur 12 (egen tilvirkning): Fuldstændig spaltning



4.2.4. Delvis spaltning

En delvis spaltning er således situationen, hvor kun en del af selskabets aktiver og passiver overføres. Her ophører det indskydende selskab således ikke som ved en ophørsspaltning. For at der her skal være tale om en spaltning skal der dermed ikke ske en overførsel til to eller flere modtagende selskaber, det er derimod nok blot at overføre en del af selskabet til ét eksisterende eller nystiftet selskab for, at der er tale om en spaltning. En delvis spaltning kaldes også en ugentlig spaltning og videre for en grenspaltning, fordi der ved en delvis spaltning er et grenkrav.⁶⁷

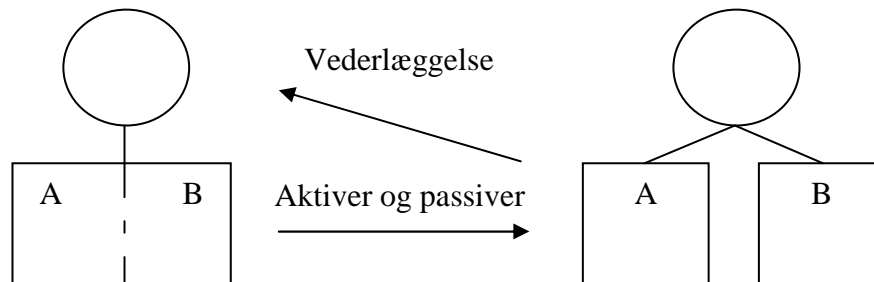
En delvis spaltning kan illustreres som nedenfor. Her kan som ved en fuldstændig spaltning være tale om samme produktionsselskab, der producerer to produkter. I dette tilfælde ophører

⁶⁶ Jf. specialets afsnit 4.2.10. og frem.

⁶⁷ Ibid.

selskabet hvorfra aktiverne og passiverne overføres ikke, i og med det kun er afdelingen der producerer produkt B der overføres. For afdeling B, er der således et grenkrav der skal opfyldes.

Figur 13 (egen tilvirkning): Delvis spaltning



Ved en ophørsspaltning stilles dermed ikke samme grenkrav som ved en delvisspaltning. Dette er med til at gøre denne spaltning mere tiltrækkende end den delvise, idet der således ikke skal ind og foretages en vurdering af om den udspaltede del udgør en organisationsmæssigt selvstændig bedrift. Overførslen af aktiver og passiver kan således ske alt efter ønske, hvilket vil være fordelagtig, hvis det indskydende selskab ønskes delt på en måde som strider imod grenkravet ved den delvise spaltning. Hvis et selskab således ønsker at gennemføre en spaltning og ikke kan opfylde grenkravet er ophørsspaltning således den mest foretrukne.

4.2.5. Konsekvenser for det indskydende selskab

I modsætning til en skattepligtig spaltning medfører en skattefri spaltning ingen afståelsesbeskatning af den fortjeneste der påhviler de aktiver og passiver, der overføres fra det indskydende selskab. Den eventuelle fortjeneste, eller det eventuelle tab som er opstået i det indskydende selskabs ejertid indgår dermed ikke det indskydende selskabs skattepligtige indkomst. Ved en skattefri grenspaltning fremgår dette direkte af FUSL § 15 b, stk. 2, 3. pkt. For at undgå denne beskatning er det et krav at de aktiver og passiver, der overføres fra det indskydende selskab tilknyttes et her hjemhørende, det vil sige i Danmark, modtagende selskab eller et i udlandet hjemhørende selskabs faste driftssted eller faste ejendom i her i landet.

Ved en ophørsspaltning henvises der videre til de for fusion gældende regler, det vil sige FUSL § 7, der henvises dermed til afsnit 3.3.4. og de for fusion gældende regler med hensyn til opgørelse

af det indskydende selskabs skattepligtige indkomst.⁶⁸ Selskabet er i dette tilfælde skattepligtig frem til spaltningens dato, hvorimod ved en grenspaltning ophører selskabet ikke og skattepligten fortsætter således.

4.2.6. Konsekvenser for det modtagende selskab

For det modtagende selskabs vedkommende, medfører den manglende beskatning i det indskydende selskab at selskabet succederer i de modtagende aktiver og passiver med hensyn til anskaffelsestidspunkt, -sum, skattemæssige afskrivninger med videre. Ejerskiftet mellem det indskydende og modtagende selskab medfører således ikke beskatning, idet denne udskydes til det modtagende selskab realiserer aktiverne og passiverne.

At det modtagende selskab succederer i det indskydende selskabs skattemæssige stilling vil sige, at det modtagende selskab anses for at have erhvervet aktiverne og passiverne, som om det var det indskydende selskab.⁶⁹ Der henvises dermed til de for fusion gældende regler i FUSL § 8.⁷⁰ For at denne udskydelse af beskatningen bliver aktuel er det et krav, som nævnt i foregående afsnit, at de pågældende aktiver og passiver tilknyttes et her i landet hjemhørende modtagende selskab.⁷¹

Hvis der i det indskydende selskab er foretaget betydelige skattemæssige afskrivninger og der videre vil være store skattepligtige avancer ved en afståelse af de aktiver og passiver der påtænkes overført til det modtagende selskab, vil det mest hensigtsmæssige for det indskydende selskab ofte være at gennemføre en skattefri spaltning. Det kunne for eksempel være en grenspaltning af en ejendom. Hvis ejendommen i sin tid blev købt mens priserne for fast ejendom var lave, og den senere blev overført, via en spaltning, til det modtagende selskab, mens priserne var høje, er fordelene for det indskydende selskab at det ikke beskattes af den fortjeneste der er opstået i dens ejertid af ejendommen. Dette går, jævnfør successionsprincippet i FUSL § 8, så selvfølgelig ud over det modtagende selskab, som beskattes ved en senere afståelse af fortjenesten opstået i både dettes og det indskydende selskabs ejertid.

⁶⁸ FUSL § 15 b, stk. 2, 2. pkt.

⁶⁹ FUSL § 15 b, stk. 2, 1. pkt. med henvisning til FUSL § 8.

⁷⁰ Jf. specialets afsnit 3.3.5.

⁷¹ FUSL § 15 b, stk. 2, 4. pkt.

Det indskydende selskab vil ligeledes ofte have foretaget betydelige skattemæssige afskrivninger, hvilket det modtagende selskab, således heller ikke fremadrettet vil kunne foretage ved en skattefri spaltning.

Hvis det indskydende selskab ophører i forbindelse med spaltningen skal det modtagende selskab indgive selvangivelsen for det sidste indkomstår før spaltningen, i og med det indskydende selskab jo ikke længere eksisterer. Det modtagende selskabs hæfter ligeledes for eventuelle bøder og skattekrav som måtte påhvile det indskydende selskab. Denne forpligtelse opvejes til dels af, at det modtagende selskab overtager de krav det indskydende måtte have mod skattemyndighederne i form af godtgørelse, tillæg og overskydende skat efter selskabsskatteloven.⁷²

4.2.7. Konsekvenser for selskabsdeltagerne

Hvorledes behandlingen af aktionærene skal ske ved en skattefri spaltning fremgår af FUSL § 15 b, stk. 4. Som det står beskrevet i definitionen af en spaltning, kan der ske vederlæggelse med aktier i det modtagende selskab og eventuelt en kontant udligningssum. Hvis der sker vederlæggelse i aktier sker der her ligeledes succession, hvilket betyder at aktierne i det modtagende selskab anses for anskaffet på samme tidspunkt og for samme anskaffelsessum, med videre, som de ombyttede aktier (det vil sige de oprindelige aktier i det indskydende selskab).⁷³

I det omfang der sker vederlæggelse i andet end aktier, det kunne for eksempel være en kontant udligningssum anses aktierne i det indskydende selskab for afstået.⁷⁴ Er der tale om en delvis spaltning anses vederlaget som udbytte og der skal således ske udbyttebeskatning⁷⁵, hvorimod er der tale om en ophørsspaltning anses vederlaget som en afståelse af aktierne, hvor der således skal ske beskatning som ved afståelse af aktierne⁷⁶. Her finder FIFO-princippet ligeledes anvendelse.⁷⁷ Beskatningen af fortjenesten kan dog udskydes, ved at indskyde vederlæggelsen på en ratepensionsordning, som det også er aktuelt ved en skattefri fusion.⁷⁸

⁷² FUSL § 15 b, stk. 3.

⁷³ FUSL § 15 b, stk. 4, 7. og 8. pkt. Ved henholdsvis en ophørs- og grenspaltning.

⁷⁴ FUSL § 15 b, stk. 4, 2. pkt.

⁷⁵ FUSL § 15 b, stk. 4, 5. pkt.

⁷⁶ FUSL § 15 b, stk. 4, 5. pkt. modsætningsvis.

⁷⁷ Jf. specialets afsnit 3.3.6.

⁷⁸ PBL § 15 A, Jf. specialets afsnit 3.3.6.

4.2.8. Spaltningsdatoen

FUSL § 15 b, stk. 1, 1. pkt. fastlægger med henvisning til de for fusion gældende regler, det vil sige FUSL § 5, hvilken dag der betragtes som spaltningsdatoen i forbindelse med den skattefrie spaltning. Der henvises dermed til afsnit 3.3.7. vedrørende fusion. Det er således kun muligt at gennemføre en skattefri spaltning med tilbagevirkende kraft.

Den tilbagevirkende kraft i forbindelse med datoen for den skattefri spaltning, brydes dog af reglen i SEL § 31 stk. 3.

Hvis selskabsdeltageren i det indskydende selskab og selskabsdeltageren i det modtagende selskab, ligeledes er et selskab og der enten er obligatorisk national eller valgt frivillig international sambeskatning medfører dette at datoen for skiftet af koncerntilhørsforholdet anses for datoen for den skattefri spaltning. Det får den konsekvens for det modtagende selskab at det skal foretage en delperiodeindkomstopgørelse fra indkomstårets begyndelse til tidspunktet hvor spaltningen beslattes i selskabet. Denne indkomst indgår således i sambeskatningen med den oprindelige selskabsdeltager.⁷⁹

4.2.9. Vederlæggelse

Som det fremgår i afsnittet vedrørende definitionen af spaltning, er det et krav at der vederlægges ”i samme forhold som hidtil”⁸⁰. Det vil således sige at selskabsdeltagerne i det indskydende selskab skal vederlægges med aktier og en eventuel kontant udligningssum i det modtagende selskab ud fra samme ejerforhold i det indskydende selskab inden spaltningen. Det er hermed ikke et krav at aktionæren i det indskydende selskab bliver ejer af det modtagende, blot vederlæggelsen sker i samme forhold som hidtil. Dette illustreres ved figur 14 og 15, de næste sider. Det eneste krav der er til vederlæggelsen er at der sker vederlæggelse med mindst én aktie i de modtagende selskaber.⁸¹ Der kan således stort set ske vederlæggelse alt efter selskabsdeltagerens ønske.⁸²

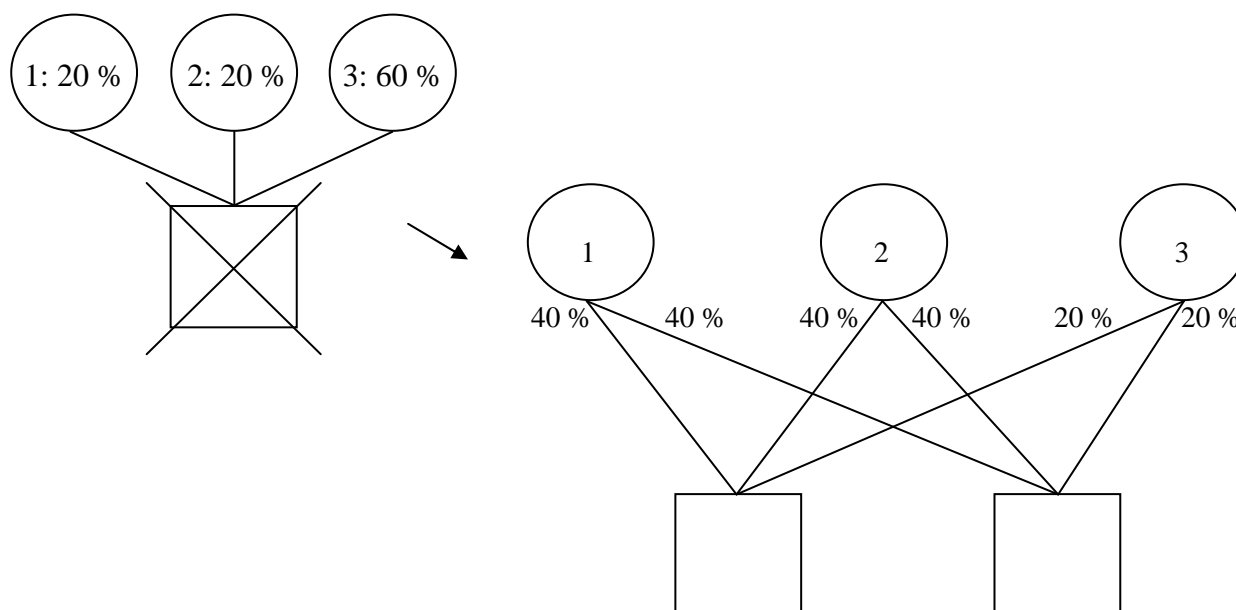
⁷⁹ Der henvises til reglerne i SEL §§ 31, 31 A og 31 C for yderligere uddybning af sambeskatningsreglerne.

⁸⁰ FUSL § 15 a, stk. 2, 1. pkt.

⁸¹ Halling-Overgaard & Sølvkær Olesen op.cit afsnit 11.2.1.6.

⁸² Ibid.

Figur 14 (egen tilvirkning): Vederlæggelse spaltning (figur 1)

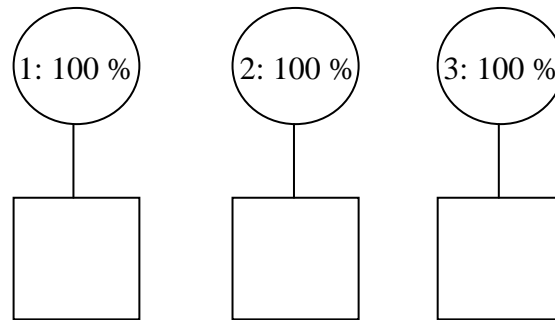


Her vises et eksempel på et selskab med tre aktionærer med en ejerandel på henholdsvis 20 % (Aktionær 1), 20 % (Aktionær 2) og 60 % (Aktionær 3) af aktiekapitalen. Selskabet ophørsspalttes, og aktionærene vederlægges forkert, idet der flyttes værdier fra majoritetsaktionær 3, til aktionær 1 og 2, således de i fællesskab nu ejer majoriteten af aktiekapitalen. Skal ejerandelene afspejle ovenstående, skal aktionær 3 vederlægges med en kontant udligningssum, således der vederlægges i samme forhold som inden spaltningen. Videre kan den tredje aktionær vælge at træde helt ud, ved kun at lade sig vederlægge via en kontant udligningssum. Det kunne eksempelvis være aktuelt ved et generationsskifte.⁸³

Hermed er det muligt at dele et selskab med, flere ejere op således de bliver ejere af hver sit modtagende selskab. Hvis det modtagende selskab ikke afspejler den tidligere ejers ejerandel af det indskydende selskab, skal der så blot ske udligning af dette via den kontante udligningssum, hvorefter ejerstrukturen kommer til at se ud som figuren næste side.

⁸³ Den beskatning der følger en kontant vederlæggelse kan videre udskydes ved at indskyde vederlæggelsen på en ratepensionsordning jf. PBL § 15 A, jf. specialets afsnit 3.3.6.

Figur 15 (egen tilvirkning): Vederlæggelse spaltning (figur 2)



De 3 aktionærer er hermed blevet ejere af hver sit selskab. Dette skal ses i sammenhæng med ophævelsen af pro-rata kravet samt ophævelsen af begrænsningen af den kontante udligningssum, ved lov nr. 313 i år 2002. Før denne ophævelse skulle vederlæggelsen i aktier ske i samme forhold som hidtil, det vil sige de skulle have samme ejerandel i de modtagende selskaber som det var tilfældet i det indskydende selskab. Ophævelse betød at det blev muligt at dele et selskab, så flere ejere af det indskydende kunne blive selvstændige ejere af hvert sit modtagende selskab.

4.2.10. Grenkrav

Som tidligere nævnt kaldes en delvis spaltning også for en grenspaltning. Grunden til dette skal findes i FUSL § 15 a, stk. 3. Heri fremgår det, at hvis der er tale om en delvisspaltning, skal de aktiver og passiver, der spaltes ud til det modtagende selskab udgøre en gren af en virksomhed. Dette krav betegnes som grenkravet. Dette er således kun et krav ved en delvisspaltning og dermed ikke et krav når der gennemføres en ophørs-/fuldstændig spaltning. FUSL § 15 a, stk. 3 henviser til FUSL § 15 c, stk. 2 i relation til at definere dette grenkrav. Det vil dermed sige at grenkravet ved en delvisspaltning svarer til grenkravet ved en tilførsel af aktiver. Den praksis der behandles i relation til grenkravet vil således gå igen ved tilførsel af aktiver.

Grenkravet fremgår først og fremmest af definitionen af tilførsel af aktiver, jf. FUSL § 15 c, stk. 2, 1. pkt. Her fremgår det at, for der skal være tale om en tilførsel af aktiver, skal selskabet tilføre *"den samlede eller en eller flere grene af sin virksomhed"* til det modtagende selskab.

Som det her fremgår skal der være tale om overførelse af en virksomhed, enten en samlet eller en gren af en samlet virksomhed. Der skal således foreligge en virksomhed i det indskydende

selskab forud for overførslen. Der kan ikke ske overførsel af aktiver og passiver, der først vil betragtes som en virksomhed når, de sættes sammen med aktiverne og passiverne i det modtagende selskab. Når der ved en ophørsspaltning sker overførsel af samtlige aktiver og passiver, er det således ikke et krav at disse aktiver og passiver til sammen udgør en virksomhed, hverken inden eller efter spaltningen.

I FUSL § 15 c, stk. 2, 2. pkt. uddybes hvad der så menes med 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.”*

Hvordan dette grenkrav så konkret skal tolkes i relation til at der skal være tale om en virksomhed, må vurderes ud fra den konkrete omstruktureringssag, hvori der skal ske grenspaltning eller tilførsel af aktiver.

4.2.11. Fortolkning af grenkravet

Skatteministeriet er i TfS 1996.899 DEP, kommet frem til en fortolkning af hvorledes grenkravet skal forstås. I fortolkningen betragtes det organisationsmæssige synspunkt som det afgørende. Der lægges således ikke i så høj grad vægt på at enheden/grenen udgør en selvstændig bedrift, der kan fungerer via egne midler⁸⁴.

Der kan således godt være tale om en organisatorisk enhed som fungerer på tværs af flere afdelinger og stadig være tale om en gren af en virksomhed.

Hvilke aktiver og passiver der skal indgå i denne gren af en virksomhed, skal således konkret vurderes. Her skal der videre sondres mellem om aktivet udgør en nødvendig eller en naturlig del af den virksomhed der overføres.

Nogle aktiver vil ofte være nødvendige i relation til en virksomheds drift. Det kan være bestemte maskiner eller lignende, som vil være nødvendige for at kunne drive virksomheden.

⁸⁴ Ved ”egne midler” lægges vægt på om grenen kan fungere selvstændigt via egne eller eksterne lånemuligheder, og ikke er afhængig af lån/sikkerhedsstillelse fra moderselskabet for opretholdelsen af ”grenens” eksistens. jf. LV S.D.3.2.4. Det afgørende er dog ikke at der stilles midler til rådighed fra det indskydende selskab, men at det modtagende selskab kunne skaffe tilsvarende lån/kredit på markedsvilkår.

Men i de tilfælde, hvor der sker overførsel af en gren af en virksomhed, kan det hænde at disse aktiver er overflødige i forhold til virksomheden, og kan således undværes i den fremtidige drift. Men i og med disse driftsmidlerne har været en naturlig del af denne gren af en virksomhed, er det et krav at disse ligeledes overføres. Der skal således ske overførsel af de aktiver og passiver som anses som en naturlig del af virksomheden, selvom de ikke vil være nødvendige for virksomhedens fremtidige drift.⁸⁵

I det følgende behandles en række af de vigtigste aktiver og passiver og de herunder liggende tvivlstilfælde, i relation til om der kan ske grenspaltning samt tilførsel af aktiver, det vil sige ske opfyldelse af grenkravet.

4.2.12. Fast ejendom

Fast ejendom⁸⁶ kan i modsætning til andre driftsmidler, selvstændigt overføres til det modtagende selskab eller beholdes i det indskydende selskab, hvad enten det er en udlejningsejendom eller en ejendom hvori virksomheden har sin aktivitet. En fast ejendom udgør dermed selvstændigt en gren af en virksomhed. Hvilket den følgende afgørelse ligeledes viser.

4.2.12.1. Tfs 1997, 661 LR

Der var i dette tilfælde tale om et selskab, der drev virksomhed ved at fremstille undergulve på skibe. Denne aktivitet ønskedes tilført et datterselskab. Selskabet ejede ligeledes en række ejendomme, som ikke skulle tilføres det modtagende datterselskab. Selvom disse ejendomme blev brugt af den gren af en virksomhed der skulle tilføres det modtagende selskab, gav Ligningsrådet tilladelse til at gennemføre omstruktureringen efter fusionsskatteloven.

4.2.13. Aktier

Aktier betragtes, som hovedregel, ikke som en selvstændig virksomhed, og kan således ikke overdrages efter reglerne i fusionsskatteloven, hverken samlet eller som en gren. For at der kan ske overførsel af aktier, skal aktierne således følge den virksomhed der overføres, eller blive i det indskydende selskab. Der skal dermed ske en konkret vurdering af om aktierne er en del af den

⁸⁵ Halling-Overgaard & Sølvkær Olesen, op.cit afsnit 10.2.3.4.1.

⁸⁶ Dette gælder også likvider, som således frit kan placeres i det indskydende eller modtagende selskab.

gren af virksomheden der overføres, og de skal i dette tilfælde overføres sammen med denne aktivitet i grenen. Begge punkter illustreres i de følgende afgørelser.

4.2.13.1.TfS 2006, 366 SM

I denne afgørelse ønskedes aktier i to datterselskaber overført fra det indskydende til et nystiftet modtagende selskab. SKAT gav afslag på dette ønske i og med de ikke karakteriserer besiddelse af aktier som værende en virksomhed, og der kunne således ikke ske tilførsel af de pågældende aktier efter fusionsskatteloven.

4.2.13.2.TfS 1996, 924 LR

Der ønskedes i denne afgørelse overdragelse af driftsaktivitet som bestod i handel med cykler og knallerter, samt aktier i to datterselskaber. Ligningsrådet tiltrådte told- og skattestyrelsens afgørelse om at der kun kunne ske overdragelse af aktierne i det ene af datterselskaberne. Dette begrundes med at der i det ene selskab, hvis aktier kunne overdrages, var et sammenfald mellem aktiviteterne i dette selskab og aktiviteterne i det indskydende selskab. Dette var der ikke i det andet selskab i og med selskabet ikke havde nogen form for erhvervmæssig aktivitet. Aktierne skulle således blive i det indskydende selskab i og med de ikke havde nogen tilknytning til den aktivitet der skulle tilføres fra det indskydende selskab.

4.2.14. Lån

Låneprovenu og den dertilhørende gældsforpligtelse må som hovedregel ikke adskilles, således provenuet eksempelvis beholdes i det indskydende selskab og forpligtelsen overføres til det modtagende selskab. Dette kan illustreres via følgende afgørelser.

4.2.14.1.TfS 1999.297 LR

Der var her tale om et selskab som ønskede at tilføre sin driftsaktivitet til et nystiftet selskab. Vederlæggelsen skulle så dels ske til det indskydende selskab og dels til et andet selskab, ejet af en medarbejder, med 50 procent til hver. Efter tilførslen skulle det førstnævnte indskydende selskab foruden aktierne i det modtagende selskab, kun eje likvider. Af likviderne på 1.649.000 udgjorde de 541.000 et provenu af et lån, som var optaget kort forinden tilførslen. Forpligtelsen

ønskedes tilført det modtagende selskab. Ligningsrådet gav tilladelse til tilførslen forudsat provenuet og forpligtelsen ikke skilles ad.⁸⁷

4.2.14.2. Tfs 2000.846 VL

I denne afgørelse blev spørgsmålet omkring en adskillelse af låneforpligtelse og låneprovenu indbragt for EF-Domstolen, af Vestre Landsret. Sagen drejede sig om to brødre, samt en tredje selskabsdeltager, som i forbindelse med en tilførsel af aktiver ønskede at optage et lån på 100 mio. kr. hvor provenuet skulle blive i det indskydende selskab, mens forpligtelsen skulle tilføres det modtagende selskab, sammen med en gren af den hidtidige virksomhed. Ligningsrådet gav tilladelse, med det vilkår at låneforpligtelsen og det dertilhørende provenu enten samlet blev i det indskydende selskab eller samlet blev indskudt i det modtagende selskab. Skatteyderne var uenige i dette og indbragte afgørelsen for Vestre Landsret, og ønskede videre spørgsmålet forelagt EF-Domstolen. Her blev spørgsmålet besvaret benægtende, i det der skal ske en samlet overførsel af aktiverne og passiverne i grenen af virksomheden, der vil ikke være tale om en samlet overførsel hvis låneforpligtelse og låneprovenu adskilles i forbindelse hermed. Efter dette svar ligger det således fast at der ikke kan ske adskillelse af låneprovenu og låneforpligtelse, hvis der samtidig skal ske overholdelse af grenkravet.

4.2.15. Debitorer

Debitorer skal som hovedregel følge den virksomhed hvis aktivitet de er skabt på baggrund af, hvilket følgende afgørelse illustrerer.

4.2.15.1. Tfs 1996, 821. LR

Der skulle i dette tilfælde ske tilførsel til 2 nystiftede datterselskaber. I forbindelse med tilførslen skulle det indskydende selskab, blot besidde aktierne i de to datterselskaber. I forbindelse med tilførslen var der dog et aktiv tilbage i det indskydende selskab. Et aktiv på 9.1 mio. kr. der var betegnet som et tilgodehavende fra et salg. Hos det ene modtagende selskab var ligeledes placeret et tilgodehavende, dog på 6.9 mio. kr. Ligningsrådet kunne dermed ikke på disse vilkår give tilladelse til tilførslen, idet debitorerne skulle følge virksomheden der tilføres.

⁸⁷ Der blev dermed opstillet vilkår for at tilførslen kunne ske efter FUSL kapitel 5, jf. FUSL § 15 c, stk. 1, 3. pkt.

4.2.16. Goodwill

Som det er tilfældet for debitorer skal goodwill ligeledes følge den virksomhed den er skabt på baggrund af. Hvilket Ligningsrådet ligeledes har truffet afgørelse på baggrund af.

4.2.16.1.TfS 1993, 279 LR

Der var her tale om en tilførsel der skulle ske til 3 forskellige modtagende datterselskaber. Ligningsrådet gav tilladelse til dette, forudsat den til den ene gren, som bestod i en transportvirksomhed, tilknyttede goodwill ligeledes indgik i tilførslen.

4.2.17. Medarbejdere

De til virksomhedsgrenen tilhørende medarbejdere skal ligeledes følge med. Selvom det ikke altid vil være nødvendigt betragtes det af Ligningsrådet som værende naturligt at disse følger den virksomhed hvor de udfører deres arbejde.

4.2.17.1.TfS 2001, 147 LR

Der skulle i forbindelse med denne tilførsel af driften i selskabet, ske en sådan opdeling af medarbejderne at selvom de skulle være beskæftigede i datterselskabet, skulle de stadig være placeret i det indskydende selskab, som det var aktuelt for et andet af det indskydende selskabs datterselskaber. Dette kunne Ligningsrådet således ikke kunne gå med til, og fastsatte som vilkår at medarbejdere fulgte med den gren hvori driftsaktiviteten indgik.

4.2.18. Udbytte

Som det er tilfældet ved de ovenfor omtalte aktiver, kunne man foranlediges til at tro at afsat udbytte ligeledes skulle følge med den pågældende virksomhed over i det modtagende selskab. Men i og med aktionærkredsen i det modtagende selskab (det vil sige det indskydende selskab ved en tilførsel af aktiver), ikke nødvendigvis er sammenfaldende med aktionærkredsen i det indskydende selskab (til hvem udbyttet er afsat til), kan dette ikke lade sig gøre. Dette uddybes via følgende afgørelse:

4.2.18.1.TfS 2000, 547 LR

Der skulle i dette tilfælde tilføres et afsat skyldigt udbytte til det modtagende selskab, som følge af at der oprindeligt ønskedes opdelt et låneprovenu og dertil hørende låneforpligtelse, hvilket

ikke kan lade sig gøre.⁸⁸ Dette accepterede Ligningsrådet ikke i og med hvis udbyttet fulgte med ville det indskydende selskab i stedet for dets aktionærer således være at betragte som kreditor for udbyttet. Dermed ville der ske det samme som ved en opdeling af et låneprovenu og en låneforpligtelse i og med der overføres gæld men ikke provenu til det modtagende selskab.

4.2.19. Grenkravet overholdes ikke

Hvis det påtænkes at gennemføre en grenspaltning og det der tilhørende grenkrav ikke kan overholdes, er den tilbageværende mulighed enten at gennemføre en ophørsspaltning eller afstå aktivet/aktiverne med en eventuel avancebeskatning til følge.

4.2.20. Forretningsmæssig begrundet

Når der ved en skattefri spaltning kræves tilladelse, skal den forretningsmæssige begrundelse overholdes for SKAT kan give tilladelse til gennemførelsen af en skattefri spaltning. SKAT kan i forbindelse med tilladelsen til den konkrete spaltning fastsætte særlige vilkår for at sikre dette.⁸⁹ Det er således den konkrete omstrukturings sag, det vil sige den konkrete sag hvori der ønskes at foretage en spaltning der vurderes, hvilket kommer af afgørelsen i SU 1997.256 (Leur-Bloem). Det skal således være den konkrete spaltning der skal være forretningsmæssig begrundet.

Spaltningen skal være forretningsmæssig begrundet, og må ikke have som hovedformål at være i forbindelse med skatteundgåelse eller skatteunddragelse, hvilket vil stride imod fusionsdirektivets artikel 11, og dermed også fusionsloven. Det er SKATs⁹⁰ opgave ved skøn at vurdere den konkrete omstrukturering og dermed at finde ud af hvad der er hovedformålet med denne, således der enten kan gives tilladelse, med eller uden vilkår, eller afslag på at gennemføre spaltningen efter fusionslovens regler.

Foreligger der skatteundgåelse eller skatteunddragelse som hovedformål kan der ikke gives tilladelse. Tilladelse kan dog gives såfremt SKAT, i stedet for at give afslag, fastsætter særlige vilkår for spaltningen som skal sikre den forretningsmæssige begrundelse og dennes overholdelse.⁹¹

⁸⁸ Jf. specialets afsnit 4.2.14.

⁸⁹ FUSL § 15 a, stk. 1, 3. pkt.

⁹⁰ Henholdsvis skattecenter Aalborg, Århus, Esbjerg, Korsør og København.

⁹¹ FUSL § 15 a, stk. 1, 3 pkt.

4.2.21. Gennemgang af praksis

I det følgende gennemgås relevante afgørelser omhandlende SKATs fastsættelse af praksis i forbindelse med selskabsdeltagernes ønske om at foretage en skattefri spaltning. Det vises således hvordan der i praksis forholder til at give tilladelse. Der skelnes mellem spaltning i en række forskellige typesituationer, herunder spaltning begrundet i forbindelse med en bodeling, spaltning af et kapitalselskab/pengetanksselskab, med henblik på salg af et af de deltagende selskaber, uenighed blandt selskabsdeltagerne og spaltning i forbindelse med generationsskifte.

Der gennemgås en række afgørelser under de forskellige situationer hvorefter der ønskes at foretage en skattefri spaltning. Dette gøres for at illustrere de to yderpunkter, det vil sige den ene side hvor der gives tilladelse til den skattefrie spaltning, og den anden side hvor der ikke gives tilladelse. Der gennemgås, grundet den store mængde af afgørelser, kun disse, som klart belyser hvorledes praksis er indenfor de forskellige typesituationer.

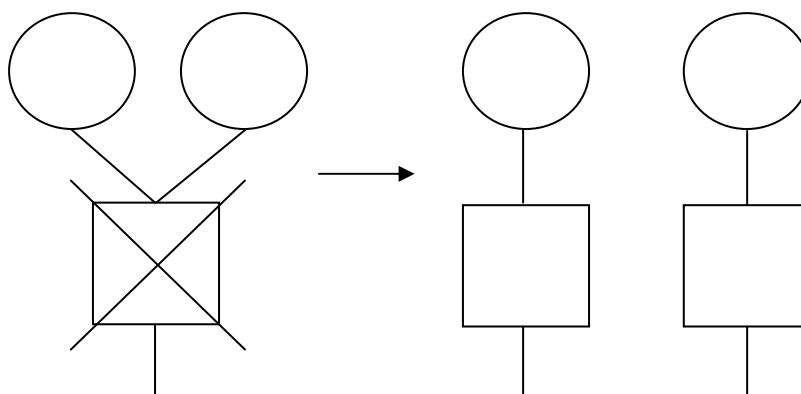
4.2.22. Bodeling

Hvis der mellem 2 ægtefæller i den nærmeste fremtid skal ske skilsmisse kan det være hensigtsmæssigt at foretage en spaltning af selskabet, således uoverensstemmelsen mellem de to ægtefæller ikke vil give sig til udtryk ved driften af selskabet og således der kan ske en deling af selskabet uden der skal ske beskatning i forbindelse med skiftet. Når ægtefæller bliver skilt skal der som følge af fællesejere reglerne ske ligedeling på skifte, medmindre der som minimum er tegnet skilsmissesæreje. Her gennemgås i det følgende to forskellige afgørelser, hvor der søges om tilladelse til at gennemføre en skattefri spaltning som følge af en kommende skilsmisse.

4.2.22.1.SKM2002.407.TSS (Tfs2002. 769. TSS)

I denne sag var der tale om 2 ægtefæller som begge var anpartshavere i et selskab. De ønskede at spalte dette selskab således der oprettes to holdingselskaber. Dette skulle give mulighed for, enten gennem drift i de pågældende holdingselskaber eller gennem stiftelse af datterselskaber, at drive virksomheden videre uden at ægtefællerne behøvede at deltage i driften af virksomheden sammen. Begrundelsen for at kunne foretage denne spaltning skattefrit var at der som følge af skilsmissen mellem ægtefællerne ville kunne opstå samarbejdsvanskeligheder ved at drive virksomheden i ét selskab. Der blev i denne sag givet tilladelse til at gennemføre en skattefri spaltning. Situationen illustreres ved figur 16, næste side.

Figur 16 (egen tilvirkning): SKM2002.407.TSS (TfS2002. 769. TSS)



Der blev gennemført en ophørsspaltning og aktiverne i det indskydende selskab blev ligeligt fordelt mellem de modtagende selskaber. Ægtefællerne vederlægges med ejerandele i de modtagende selskaber i forhold til deres ejerandele i det indskydende selskab, således de ville eje hvert sit selskab.

At få tilladelse til at foretage en skattefri spaltning i forbindelse med bodelingen ved en skilsmisse, synes således ikke at give anledning til problemer. Hvilket afgørelsen herefter dog modsiger.

4.2.22.2.SKM2005.284.TSS (TfS 2005.572.TSS)

I dette tilfælde var der i modsætning til ovenstående tale om en koncern hvori selskabsdeltageren var eneejer. Eneanpartshaveren og dennes ægtefælle ønskede moderselskabet spaltet skattefrit og begrundede dette med, at de ikke ønskede at arbejde sammen om driften af selskabet.

De ville gennemføre en ophørsspaltning, hvorved de to modtagende selskaber skulle gå til hver af ægtefællerne, således de blev ejer af hvert sit selskab. Af de to modtagende selskaber skulle det ene selskab af aktiver modtage anparter i driftsselskaberne, og det andet skulle modtage likvider og en række tilgodehavender.

Vedkommende ægtefælle som ikke var ejer, havde deltaget i selskabet og i koncernens datterselskaber som bestyrelsesmedlem og havde endvidere vedrørende koncernen drøftet forretningsmæssige forhold med ejer-ægtefællen.

Det vil dermed sige, at der er tale om en ægtefælle der er eneejer med fuldstændig kontrol over selskabet, og en anden ægtefælle, der ikke deltager i driften af selskabet udover det at være bestyrelsesmedlem og at medvirke i drøftelser angående forretningsmæssige forhold omkring

koncernen hvori selskabet er placeret. Ud fra dette argument, gav told- og skattestyrelsen afslag på at kunne gennemføre en skattefri spaltning. Told- og skattestyrelsen havde som videre argument for dette at denne bodeling i forbindelse med skilsmissen alene havde til formål at undgå den skat der ellers skulle betales i forbindelse med delingen (det kunne fx være en udlodning af aktiver fra selskabet) ved et skifte af fællesejet og havde dermed ikke selskabets fremtidige drift som argument for at gennemføre spaltningen. Ligesom betydningen af at den ene ægtefælle var eneejer, og den anden ægtefælle ikke i væsentlig grad havde deltaget i selskabets drift var medvirkende til afslaget fra told- og skattestyrelsen.

Som det er beskrevet bliver der i det førstnævnte tilfælde givet tilladelse til at gennemføre en skattefri spaltning, mens der ikke gør i det andet tilfælde.

Denne forskelsbehandling må således ligge i at i de tilfælde, hvor en spaltning ikke foretages af hensyn til selskabets interesse, for eksempel på grund af ledelsesproblemer mellem ægtefællerne, men foretages af hensyn til selskabsdeltagernes stilling i forbindelse med bodelingen, kan der ikke gives tilladelse til at gennemføre en skattefri spaltning. Det vil med andre ord sige, at når spaltningen alene har til formål at undgå den beskatning som finder sted ved en bodeling, og den af denne grund vil være gunstig at gennemføre gives der ikke tilladelse. Det vil sige når spaltningen er selskabets egentlige fremtidige drift uvedkommende. Det har ligeledes betydning om det kun er den ene ægtefælle, der er ejer af selskabet eller det er begge, idet hvor begge ægtefæller ejer selskabet synes at være større grobund for konflikt omkring selskabets fremtidige drift og dermed en større mulighed for at få tilladelse.

Hvis skatteundgåelse eller skatteunddragelse er hovedformålet som det viser sig at være tilfældet i SKM2005.284.TSS, gives der afslag på spaltningen og denne kan således ikke gennemføres skattefrit.

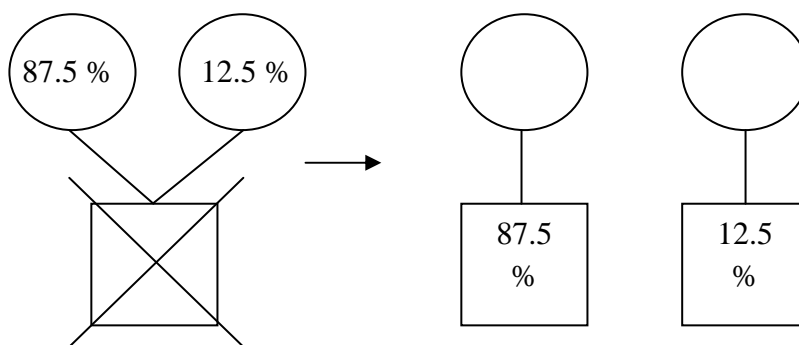
4.2.23. Kapitalselskab/pengetankselskab

Når et selskabs aktiver i overvejende grad består af besiddelse af værdipapirer, likvider eller begge dele er der tale om et kapitalselskab eller pengetanksselskab. Det vil sige et selskab hvis aktivitet består i passiv formuepleje, således selskabets eneste aktivitet eksempelvis blot består i at modtage udbytte af en beholdning aktier. Dermed er holdingselskaber omfattet af begrebet. I det følgende behandles 2 afgørelser til at belyse retsstillingen ved spaltning af kapitalselskab/pengetanksselskab.

4.2.23.1. SKM2006.324.SKAT (Tfs2006.643.TSS)

I dette tilfælde var der tale om et anpartsselskab der ejes af to personer, som ønskedes ophørsspaltet. Selskabets aktivitet består primært af formueforvaltning, efter at selskabet har solgt dets aktiviteter og aktier i andre selskaber. Selskabets to ejere har en ejerandel på henholdsvis 87,5 og 12,5 procent og selskabet ønskedes spaltet således at de to nye selskaber skulle have samtlige aktiver og passiver i førstnævnte selskab. Aktiverne og passiverne skulle fordeles således at de to nye selskaber ville have værdier i forhold til ejerandelen i det indskydende selskab, henholdsvis 87,5 procent af det indskydende og det andet for 12,5 procent af det indskydende selskabs aktiver. De to selskabsdeltagere skal så vederlægges således de bliver ejere af hvert sit selskab.

Figur 17 (egen tilvirkning): SKM2006.324.SKAT (Tfs2006.643.TSS)



Spaltningen ønskedes foretaget fordi de to selskabsdeltagere var uenige i hvordan selskabets midler skulle investeres både med hensyn til risiko og tidshorisont (den ene ønskede kortsigtede investeringer, den anden langsigtede), hvilket primært ses begrundet i deres alder (51 og 73 år). En spaltning af selskabet vil således skabe en mere hensigtsmæssig virksomhedsstruktur, idet de to har vidt forskellige hensigter i relation til de fremtidige investeringer.

Der blev i dette tilfælde givet tilladelse fra told- og skattestyrelsen. Dette begrundes i at ejeren af de 87,5 procent havde betydelige investeringsplaner som var mere end blot passiv formuepleje og at disse investeringer var mest af alt langsigtede (der var tale om investering i for eksempel en gård der skulle omdannes til lejligheder, som så kunne udlejes og videre i et produktionselskab). Den anden selskabsdeltager, den ældre, foretrak mere kortsigtede investeringer, i form af aktier, grundet sine høje alder. Der ville således være aktivitet i begge de modtagende selskaber.

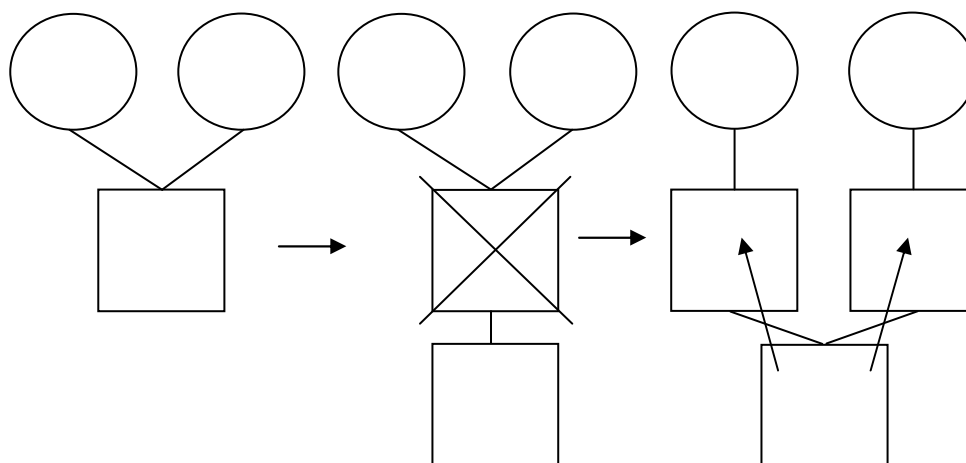
En likvidation af selskabet ville ligeledes være vanskelig i og med der forelå betydelige garantiforpligtelser i forbindelse med den tidligere koncernstruktur, før frasalget af aktierne eller aktiviteterne. Alt i alt fandt told- og skattestyrelsen at spaltningen var forretningsmæssig begrundet, og formålet således ikke var skatteundgåelse eller skatteunddragelse.

Der er således ikke problemer vedrørende spaltning af et pengetanks/kapitalselskab, når blot der er konkrete investeringsplaner i de modtagende selskaber. Det kan ligeledes fremhæves at for at der kan gives tilladelse skal en likvidation af selskabet være vanskelig.

4.2.23.2.SKM2005.232.TSS (TfS2005.511.TSS)

I denne afgørelse var situationen en anden. To ejere af et selskab, ønskede at foretage en skattefri spaltning af et holdingselskab, som skulle etableres ved i første omgang at gennemføre en skattefri aktieombytning, det vil sige der var tale om en kombisag. Herefter skulle flyttes midler fra det førstnævnte selskab op til de to holdingselskaber, som nu ville have hver sin ejer.

Figur 18 (egen tilvirkning): SKM2005.232.TSS (TfS2005.511.TSS)



I det oprindelige selskab var der tidligere aktivitet i form af drift af supermarkeder, disse blev solgt således der tilbage i selskabet stort set kun var et stort omfang af likvide beholdninger. Efter aktieombytningen og spaltningen, ville den ene ejer primært føre midler fra selskabet op i sit holdingselskab til videre investering i obligationer og et aftaleindskud, mens den anden ligeledes ville investere i obligationer, men også i aktier og nye aktiviteter inden for handel og service.

Der blev fra told- og skattestyrelsen givet afslag på den pågældende aktieombytning og ophørsspaltning. Som argument for dette afslag lagde blandt andet til grund at en stor del af selskabets aktiver var likvide midler at der ingen driftsaktivitet var i selskabet, at de to ejere ikke havde konkrete planer om at starte aktivitet op i de modtagende selskaber og at de ydermere var uenige i hvordan den store likvide beholdning i selskabet skulle anvendes. Told- og skattestyrelsen anså således ophørsspaltningen som værende en omgåelse af en egentlig likvidation af selskabet, som skal beskattes. Dermed anses hovedformålene ikke alene med spaltningen, men også aktieombytningen, at være skatteunddragelse.

I dette tilfælde stemmer afslaget på at gennemføre en skattefri spaltning således overens med tilladelsen i første afgørelse. Selvom selskabsdeltagerne var uenige i hvordan den store beholdning af likvider i selskabet skulle anvendes var der i sidst nævnte tilfælde ikke planer om at starte aktivitet op i de modtagende selskaber, ligesom formålet synes at være at gøre en likvidation af selskabet skattefri, således formålet må betragtes som værende skatteunddragelse. Der skal således være planer om at starte aktivitet op i de modtagende selskaber som ligger udover almindelig passiv formuepleje.

Der ligges således vægt på, når der gives tilladelse, at spaltningen tager hensyn til selskabs forhold og ikke selskabsdeltageres privatøkonomiske interesser, når det skal vurderes om der foreligger en forretningsmæssig begrundelse og spaltningens formål endvidere ikke er en besparelse af den skat ellers skulle betales ved en likvidation af selskabet.

4.2.24. Med henblik på salg

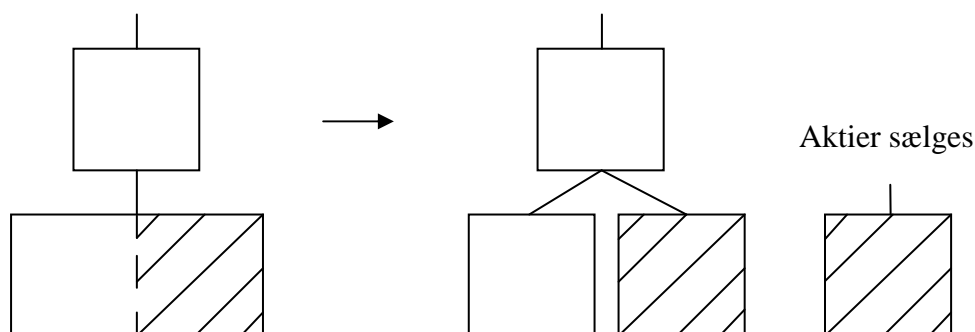
Mange selskaber driver ofte forskellige aktiviteter i samme selskab, hvoraf nogle af disse aktiviteter er mere lønsomme end andre. Det kan for et sådant selskab være en fordel at få adskilt aktiviteterne således den mere lønsomme del er placeret i ét selskab og den knap så lønsomme del i et andet. Denne opdeling af aktiviteterne kan videre være med henblik på et salg af det ene af selskaberne efter spaltningen er gennemført, det vil sige enten det modtagende eller indskydende selskab. Der findes også andre motiver for at foretage en spaltning efterfulgt af et salg af den udspaltede aktivitet, det kan være på grund af et købstilbud på den pågældende aktivitet, eller det kan være de umiddelbare skattemæssige fordele, der ligger i en skattefri spaltning efterfulgt af et salg af aktier, i stedet for et direkte salg af aktiviteten fra selskabet. I det

følgende gennemgås nogle af de sager, hvor det afgøres om der kan gives tilladelse til en skattefri spaltning af et selskab når hensigten har været et efterfølgende salg af enten det indskydende eller modtagende selskab.

4.2.24.1.SKM2006.321.SKAT

Der ønskedes i dette tilfælde at foretage en grenspaltning af et selskab som var beskæftiget indenfor IT branchen. Selskabet var beskæftiget indenfor tre forskellige områder, hvoraf det ene af de tre ønskedes spaltet ud til et nystiftet selskab, denne udspaltede gren som skulle overføres til det modtagende selskab, ønskedes solgt efter gennemførelsen af den skattefrie spaltning.

Figur 19 (egen tilvirkning): SKM2006.321.SKAT



Grunden til der først ønskedes at gennemføre en spaltning synes således at være at undgå den beskatning, der ville finde sted ved et direkte salg af aktiviteten i selskabet, ved i stedet at sælge aktierne i den udspaltede gren skattefrit, hvilket kunne lade sig gøre som følge af at det modtagende selskab ejes af et andet selskab, som herved har ejet de ombyttede aktier i mere end 3 år.⁹² At dette kan lade sig gøre udelukker dog ikke, at der kan gennemføres en skattefri spaltning, når blot den forretningsmæssige begrundelse synes at være i orden. Den forretningsmæssige begrundelse var her at sætte fokus på aktiviteten således der kunne optages en ekstern partner, idet aktiviteten i grenen ikke gik så godt. Der pointeres videre, at der ikke ville være nogen avance ved et skattepligtigt salg af aktiviteten, således det ville være

⁹² Et salg ville på daværende tidspunkt først være skattefrit, hvis aktierne var ejet i mere end 3 år, jævnfør dagældende ABL § 8. Efter den nugældende ABL § 8, kan aktierne sælges skattefrit når blot der er tale om aktier der minimum udgør 10 % af aktiekapitalen i det pågældende selskab (datterselskabsaktier)

skattemæssigt neutralt om der gennemføres en spaltning og efterfølgende sker et salg af aktier eller aktiviteten blot sælges direkte fra selskabet.

Ud fra disse betragtninger gav told- og skattestyrelsen tilladelse til at gennemføre en skattefri spaltning, med henblik på et senere salg af aktierne i det modtagende selskab.

4.2.24.2.SKM2009.143 LSR

Der var i dette tilfælde igen tale om at gennemføre en grenspaltning, i en koncern, der var noteret på børsen i New York. Grenspaltningen skulle ske i et af de underliggende selskaber, som var ejet af et svensk selskab. I selskabet var to forretningsområder, hvoraf den ene del ønskedes spaltet ud til et anpartsselskab, som herefter som følge af en global aftale i koncernen skulle frasælges. Salget af aktierne i det modtagende selskab skulle ske til et underliggende selskab i en schweizisk koncern.

Baggrunden for at foretage denne spaltning efterfulgt af et salg, var en del af koncernens vurdering af dens fremtidige strategi, idet den i de seneste år havde haft forretningsmæssige udfordringer. Den skattefrie spaltning ville medføre en stor skattebesparelse og ville dermed ikke være så likviditetskrævende som et skattepligtigt salg af aktiviteten. På denne baggrund gav told- og skattestyrelsen afslag på at gennemføre en skattefri spaltning i og med spaltningen primært ønskedes gennemført for at undgå den beskatning som ville finde sted ved en almindelig afståelse af aktiviteten.

Når det skal vurderes om der kan gives tilladelse til den skattefrie spaltning, skal de skattemæssige konsekvenser således indgå i betragtningen, således at hvis spaltningen udelukkende har skatteundgåelse eller skatteunddragelse som hovedformål, vil der ikke blive givet tilladelse. Medfører den skattefrie spaltning ikke nogle umiddelbare fordele rent skattemæssigt, vil der således blive givet tilladelse. Det tidligere krav om at aktier for selskaber kunne sælges skattefrit som følge af et 3-årigt ejerskab, er ændret således aktier nu kan sælges skattefrit hvis blot der ejes mindst 10 % af aktiekapitalen i det pågældende selskab.⁹³ Der skal således være særlig opmærksomhed på de selskaber, der ønskedes spaltet og som før og efter spaltningen ejes med mere end 10 % idet spaltningen således kan anvendes til at frasælge en del af selskabet skattefrit, som ellers ville være skattepligtigt ved et direkte salg af aktiviteten.

⁹³ ABL § 4 A (datterselskabsaktier) og ABL § 8.

Der skal således ske en afvejning af om det er skatteundgåelse eller skatteunddragelse, der er hovedformålet med spaltningen og således vejere tungere end den forretningsmæssige begrundelse, hvorved der hvis dette er tilfældet ikke kan ske skattefri spaltning.

Hvis spaltningen er forretningsmæssig begrundet og ikke har som hovedformål at spare den skat der er ved et efterfølgende salg af aktier kan der således spaltes efter fusionsskatteloven. Hvis der er planlagt et hurtigt frasalg af aktierne efter spaltningen, vil det dog typisk (dog i modsætning til SKM2006.321.SKAT) trække i retning af et afslag, idet spaltningen således ofte er begrundet i at spare den skat, der er ved et salg af aktierne kontra et direkte salg af aktiviteterne.

En spaltning med henblik på et efterfølgende salg, er også særdeles aktuell når den udspaltede del vedrører ejendomme, idet der ved salg af aktierne i selskabet der ejer ejendommen medfører at der ikke skal betales tinglysningsafgift, hvilket der skal ved et direkte salg af ejendommen fra selskabet. Det vil også være en fordel, med hensyn til kreditorerne i ejendommen, at der sker et salg af aktier i stedet for et direkte salg af ejendommen i og med der ikke indtræder de normale ejerskiftevirksomheder. Der sker universalsuccession, som vil sige at gælden ikke forfalder som følge af ejerskifte, ved gennemførelse af spaltningen.⁹⁴

4.2.25. Uenighed i aktionærkredsen

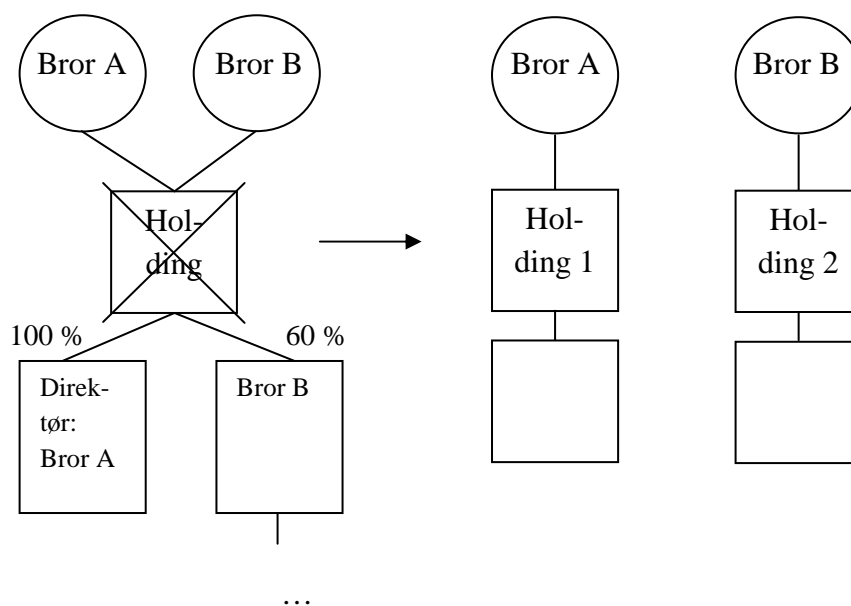
Hvor selskaber ejes af mere end én selskabsdeltager kan der ofte opstå uenighed blandt disse ejere. Denne uenighed kan vedrøre forskellige forhold, eksempelvis uenighed omkring det at påtage nye store investeringer, lukning/salg af aktiviteter eller uenighed omkring lignende forhold i selskabet. Det kan i en sådan situation ofte være hensigtsmæssigt at foretage en spaltning, hvor selskabet deles op mellem selskabsdeltagerne, således disse selv kan vælge i hvilken retning de modtagende selskaber skal drives hen imod fremover. I det følgende gennemgås en række afgørelser der belyser forskellige uenigheder i aktionærkredsen og deres videre relation til SKATs vurdering af om der kan gives tilladelse eller ej til en skattefri spaltning.

⁹⁴ Se hertil Tfs 2006.644 SKAT.

4.2.25.1.SKM2005.429.TSS (Tfs.2005.944)

I denne sag var den eneste forretningsmæssige begrundelse for at foretage en spaltning således en uenighed mellem 2 brødre, som var aktionærer i et holdingselskab. Dette holdingselskab ejede et underliggende selskab 100 procent, hvori den ene bror var direktør, og ejede et andet selskab 60 procent, hvor den anden bror i væsentlig grad deltog i driften af denne. Disse to brødre var i høj grad blevet uenige i hvorledes de to selskaber skulle drives og ønskede således at drive hver sin virksomhed, hvori de selv var ejere. Uenigheden var så stor at de to brødre kun kommunikerede med hinanden gennem advokat. De ønskede således at spalte holdingselskabet, så de hver især kom til at eje hvert sit holdingselskab, som så hver i sær skulle blive ejer af de underliggende driftsselskaber.

Figur 20 (egen tilvirkning): SKM2005.429.TSS (Tfs.2005.944)



Grunden til uenigheden mellem de 2 brødre var primært at det ene selskab anvendte ulovligt arbejdende chauffører. Begge selskaber drev vognmandsvirksomhed. Det medførte i og med selskaberne var placeret i samme koncern, at den ene brors anvendelse af disse chauffører førte til badwill i det andet selskab hvor den anden bror var direktør. Dette skete på grund af dårlig omtale i pressen af koncernen. Dette lagde således grobund for uenighederne mellem de to brødre/aktionærer som dermed ønskede at foretage en skattefri spaltning.

Uenigheden vedrørte hermed den fremtidige drift af selskaberne underliggende holdingselskabet, som ønskedes spaltet, en uenighed der i væsentlig grad påvirkede selskabets drift.

Brødrene ønskede begge at drive selskabet videre i de modtagende selskaber, således de nu blot blev ejer af hver sit holdingselskab som blev ejere af hver sine respektive driftsselskaber. Dermed synes uenigheden i aktionærkredsen, det vil sige mellem brødrene, at være så stor at en videre drift af selskaberne i gennem det fællesejede holdingselskab ville være vanskelig.

Told- og skattestyrelsen gav hermed tilladelse til at foretage en skattefri spaltning ud fra den grundlæggende uenighed i aktionærkredsen.

4.2.25.2.SKM2008.134.LSR

I dette tilfælde ønskedes et holdingselskab ophørsspaltet således, at der etableres fire holdingselskaber, hvor ejerne herefter så kunne føre separat politik angående hvorledes det modtagne udbytte i disse holdingselskaber skulle anvendes. De fire ejere var ikke enige i den nuværende udbyttepolitik i det fællesejede holdingselskab. Dette skyldes at ejerne af holdingselskabet havde forskellige ønsker om fremtidige forretningsinvesteringer som skulle finansieres af det udloddede udbytte, som holdingselskabet modtog fra de underliggende selskaber. SKAT gav i første omgang ikke tilladelse til at gennemføre denne ophørsspaltning, idet de mente den var båret af hensyn til de 3 anpartshaveres privatøkonomiske interesser, og der ved at restauranterne i de underliggende selskaber allerede drives i selskabsform således allerede var foretaget en risikoafgrænsning, som derfor ikke kunne ligges til grund for at foretage en skattefri ophørsspaltning.

Landsskatteretten ændrede denne afgørelse i det ophørsspaltningen grundet i en uenighed blandt aktionærene omkring fremtidige investeringer, hvilket afspejlede sig i en konkret investering og videre i en risikoafgrænsning, således der ikke var tale om skatteundgåelse eller skatteunddragelse.

Der kunne således som det også var tilfældet i ovenstående afgørelse, gennemføres en skattefri spaltning begrundet i en uenighed omkring den fremtidige drift af selskabet.

4.2.25.3.SKM2008.335.LSR

I denne sag, gav Landsskatteretten ligeledes tilladelse til at gennemføre en skattefri ophørsspaltning, idet skatteundgåelse eller skatteunddragelse ikke synes at være hovedformålet med spaltningen. Ophørsspaltning skulle foretages efter at der var foretaget en skattefri aktieombytning og af den vej, var etableret en holdingsstruktur. Herefter skulle holdingselskabet spaltes således de to aktionærer ville blive ejere af hvert sit holdingselskab, som hver ejede driftsselskabet med 50 procent. Der var således i dette tilfælde også tale om en kombisag, hvilket vil sige at der foretages en aktieombytning efterfulgt af en spaltning.

I dette tilfælde skyldes Landskatterettens tilladelse til at gennemføre spaltningen skattefrit at der i forbindelse med spaltningen var konkrete aktivitets- og investeringsplaner, og der ønskedes således at foretage en risikoafgræsning i forbindelse med opstarten af den nye aktivitet. Ligesådan ville spaltningen tilgodese aktionærernes forskellige ønsker hvad angik de fremtidige investeringer, idet der eksempelvis var forskellige ønsker for så vidt angik et lejemål.

Tilladelse blev således givet på baggrund af uenigheden blandt aktionærerne i forhold til investeringsstrategien i selskabet og investeringerne var konkrete og aktuelle ligesom spaltningen synes at være en fordel for selskabets fremtidige drift.

4.2.25.4.SKM2008.256.LSR

I dette tilfælde blev der givet afslag på en skattefri ophørsspaltning. Der var her tale om et holdingselskab, hvori skulle foretages en anpartsombytning således selskabet ville få et andet holdingselskab som ejer. Dette øverste holdingselskab ønskedes ophørsspaltet således de to anpartshavere ejede hvert sit holdingselskab som ejede 50 procent hver af det underliggende holdingselskab, igen en kombisag. SKAT lagde i deres afslag blandt andet vægt på at der ved spaltningen skulle fordeles værdipapirer mellem de to holdingselskaber og at der ikke var konkrete planer for aktivitet i de to holdingselskaber efter spaltningen og gav således afslag. Selskabet begrundede spaltningen med, at der skulle optages medarbejdere i ejerkredsen, samt at en spaltning ville smidiggøre en iværksættelse af et begyndende generationsskifte og at de havde forskellige investeringsstrategi med hensyn til den likvide beholdning i selskabet og ankede afgørelsen til Landsskatteretten.

Landskatteretten stadfæstede afslaget idet der ved anpartsombytningen var tilgodeset muligheden for at optage medarbejdere i ejerkredsen, samtidig med der manglede konkrete planer for de forskellige investeringer, der var planen i de pågældende modtagende selskaber. Ophørsspaltningen måtte således have skatteundgåelse eller skatteunddragelse som hovedformål, i og med beskattningen af værdipapirerne, der deles mellem selskaberne ville blive udskudt som følge af successionsprincippet. Spaltningen ansås således at tilgodese anpartshavernes ønske og var dermed ikke er begrundet i selve selskabet.

En skattefri spaltning kan således betegnes som en god løsning på en konflikt i aktionærkredsen idet selskabet således kan deles, uden det medfører beskatning. For at der kan foretages en skattefri spaltning som følge af en uenighed i aktionærkredsen er der, som beskrevet, en række forhold der er afgørende for der kan gives tilladelse til en skattefri spaltning. Spaltningen skal først og fremmest foretages af hensyn til selskabets fremtidige drift, og må således ikke være båret af selskabsdeltagernes privatøkonomiske interesser. Det vil være uenigheder omkring driften der gør det svært at drive selskabet videre.

For at der skal gives tilladelse er det ligeledes vigtigt at der foreligger konkrete og aktuelle investeringsplaner i de involverede selskaber således der vil være en videre drift i selskaberne. Er der ikke dette, kan der ikke gives tilladelse.

Når der gives afslag skyldes det ofte at spaltningen ønskes foretaget på baggrund af den skattemæssige besparelse der er ved at gennemføre en skattefri spaltning, hvor der sker en udskydelse af beskattningen. Ofte synes den skattefrie spaltning at være båret af aktionærernes privatøkonomiske interesser og ikke af selskabets fremtidige drift, og der vil i sådanne tilfælde ikke blive givet tilladelse til at gennemføre en skattefri spaltning.

4.2.26. Generationsskifte

En spaltning kan ligeledes begrundes i et kommende generationsskifte blandt virksomhedens ejere. Spaltningen skal således være med til at smidiggøre generationsskiftet for eksempel ved at et selskab med to ejere, spaltes. I det følgende gennemgås en række afgørelser der viser hvorledes SKAT forholder sig, når der anmodes om tilladelse til at gennemføre en skattefri spaltning som led i et generationsskifte.

4.2.26.1.SKM2004.73. TSS (Tfs 2004.206 TSS)

I dette tilfælde var der tale om en ophørsspaltning af et holdingselskab, som ejes af to aktionærer. Der etableres hermed to holdingselskaber med hver sin ejer, og som i fællesskab ejer datterselskabet, med 50 procent hver. Spaltningen ønskedes foretaget dels på grund af den ene ejers kommende generationsskifte med sin søn dels på grund af de to nuværende ejere havde ønske om at starte aktivitet op uafhængigt af hinanden.

Told- og skattestyrelsen gav tilladelse til at gennemføre spaltningen og et generationsskifte kan således betragtes som en gyldig årsag til at gennemføre en spaltning skattefrit efter fusionsskatteloven. Spaltningen blev dog ikke gennemført i det der efter spaltningen enten skulle ske et tilbagesalg af aktierne fra det ene holdingselskab, som den ene var ejer af, til det udstedende selskab (det vil sige datterselskabet), eller alternativt skulle aktierne i datterselskabet overdrages direkte til det andet holdingselskab. Grunden til dette var at den oprindelige ejer var blevet syg, og således ikke kunne starte aktivitet op i selskabet. Således ville den oprindelige ejers skattepligtige udtræden blive konverteret til en skattefri udtræden og hovedformålet med spaltningen var ikke længere forretningsmæssig begrundet, men begrundet i skatteundgåelse eller skatteunddragelse.

At gennemføre en spaltning med baggrund i et generationsskifte anses således som værende en gyldig forretningsmæssig begrundelse for at foretage en skattefri spaltning. Der gives tilladelse til at foretage en spaltning efter fusionsskatteloven således det er muligt bagefter at overdrage aktierne i det ene selskab, til for eksempel sønnen som det var tilfælde her. Der bliver dog ikke givet tilladelse hvis der umiddelbart efter spaltningen skal ske et tilbagesalg af aktierne til det udstedende selskab eller et andet salg, således den oprindelige aktionær udtræder, idet så anses hovedformålet med spaltningen at være skatteundgåelse eller skatteunddragelse.

I SKM2005.26.TSS (Tfs 2005.198.TSS) var tilfældet det samme med hensyn til tilbagesalget til det udstedende selskab og der blev således givet afslag fra told- og skattestyrelsen. Det kan dermed konkluderes, at der ikke må ske et salg af aktierne umiddelbart efter spaltningen, hvilket typisk vil være aktuelt hvis der kan ske et skattefrit salg. Er dette aktuelt vil der ikke blive givet tilladelse til at gennemføre en skattefri spaltning.

4.2.26.2.SKM2004.147.TSS (Tfs 2004.295.TSS)

Der var i dette tilfælde tale om et holdingselskab, der ejes af 2 ægtefæller, som ønskedes ophørsspaltet. Holdingselskabet skulle spaltes således der etableres 3 nystiftede holdingselskaber, som skulle eje aktierne i de to datterselskaber som det oprindelige holdingselskab ejede. Formålet med spaltningen var at aktierne i 2 af de 3 nystiftede holdingselskaber skulle overdrages med succession til ægteparrets to sønner, som allerede var involveret i virksomhedens drift (som var placeret i datterselskaberne). Overdragelsen skulle ske efter ABL § 34. Der blev der givet tilladelse til at gennemføre den skattefrie spaltning i det generationsskiftet vedrørte de driftsmæssige aktiviteter, som dog var placeret i datterselskaberne.

I SKM2004.148.TSS (Tfs2004.294.TSS) var tilfældet det samme. I denne sag skulle anparterne i det ene af to modtagende holdingselskaber overdrages til ægteparrets 4 børn. Der blev således også her givet tilladelse. Et generationsskifte kan således forretningsmæssig begrunde en skattefri spaltning.

4.2.26.3.SKM2006.163.LSR (Tfs 2006. 399 LSR)

I denne afgørelse fremgik formålet med ophørsspaltningen at være at hjælpe et kommende generationsskifte. Der var tale om en spaltning af et selskab der ejes af en far og hans børn. Spaltningen skulle ske således at aktiviteten i form af salg af tøj og nogle ejendomme/forretninger hvori tøjet sælges spaltes ud i ét selskab, som børnene primært skulle eje. I det andet selskab skulle aktiver i form af værdipapirer indgå. Dette selskab skulle faderen være ejer af.

Landsskatteretten fandt ud fra de faktiske forhold i sagen, som stod i modsætning til de oplyste formål at ophørsspaltningen havde skatteundgåelse som hovedformål, i form af udskydelse af en aktieavancebeskatning ved faderens afståelse af aktier i det oprindelige driftsselskab, og kunne dermed ikke give tilladelse til at gennemføre en skattefri spaltning.

Et generationsskifte synes således at være et gyldigt formål for at kunne få tilladelse til at gennemføre en skattefri spaltning, medmindre hovedformålet er skatteundgåelse eller skatteunddragelse. En vigtig faktor er tidshorisonten idet der ikke må ske et salg af aktierne/anparterne umiddelbart efter spaltningen.

4.2.27. Opsummering

Overordnet set skal der for at der kan gives tilladelse til at gennemføre en skattefri spaltning være en forretningsmæssig begrundelse og spaltningen må således ikke som hovedformål være i forbindelse med skatteundgåelse eller skatteunddragelse.

En spaltning kan i forbindelse med en skilsmisse/separation eller en generel uenighed i aktionærkredsen være fornuftig, i og med uoverensstemmelse kan gå ud over den videre drift af selskabet.

Det afgørende for at få tilladelse er klare ledelsesproblemer mellem ægtefællerne som vil gå ud over den fortsatte drift af selskabet. Der vil ofte være ledelsesproblemer tilstede hvis begge ægtefælle er aktionærer i selskabet, hvorimod det ikke ville være tilfældet hvis kun den ene ægtefælle er aktionær og den anden ikke deltager i selskabets drift i væsentlig grad. Her vil der ofte være tale om et forsøg på at spare den skat, der finder sted ved et skifte. Spaltningen skal videre være af hensyn til selskabets fremtidige drift, og ikke ægtefællernes/aktionærernes privatøkonomiske interesser. Der vil ofte være tale om konflikter som gør selskabets videre drift besværlig. Videre er det vigtigt at der vil være drift i de modtagende selskaber.

Ved spaltning af pengetank-/kapitalselskaber skal der for at der kan gives tilladelse være konkrete investeringsplaner i de modtagende selskaber ligesom spaltningen ikke må have som hovedformål at spare den skat som ville finde sted ved en likvidation af det indskydende selskab.

En spaltning kan ligeledes være gunstig i forbindelse med et efterfølgende salg. Der skal således ske et salg af aktier i stedet for et salg af aktiviteten direkte. For at der gives tilladelse til dette ligger der i overvejende grad vægt på at spaltningen ikke har skatteundgåelse eller skatteunddragelse som hovedformål idet der ved et ejerskab af mere end 10 procent af aktiekapitalen, kan ske et skattefrit salg af aktier.

En spaltning er ligeledes ofte aktuel i forbindelse med et generationsskifte. Her er tidshorisonten i relation til et salg af aktierne en vigtig faktor. Hvis generationsskiftet har en længere tidshorisont vil der ofte blive givet tilladelse, hvorimod påtænkes aktierne solgt umiddelbart efter spaltningen vil der ikke blive givet tilladelse.

Det afgørende for at der kan gives tilladelse er således at spaltningen er konkret forretningsmæssig begrundet og dermed ikke har som hovedformål at være i forbindelse med skatteundgåelse eller skatteunddragelse. Det er videre vigtigt at spaltningen foretages af hensyn til selskabets interesse og ikke af hensyn til aktionærernes privatøkonomiske interesser.

En skattefri aktieombytning kombineret med en skattefri spaltning er ofte anvendt i praksis. Dette fremgår dels af TfS 2008, 36 LSR (Autolakerer-sagen), men også af SKM2005.232.TSS (TfS2005.511.TSS), SKM2008.335.LSR og SKM2004.73. TSS (TfS 2004.206 TSS) med videre. Disse betegnes, som tidligere nævnt, ”kombisager”. En af fordelene ved at gennemføre disse er at aktionærerne herefter selv kan bestemme hvad det pågældende udbytte, der skattefrit kan udloddes til deres respektive holdingselskaber, skal anvendes til, i og med de typisk ejer 100 procent af aktiekapitalen i hver deres respektive holdingselskaber. Om kombisagen så skal gennemføres med eller uden tilladelse fremgår senere.⁹⁵

4.3. Skattefri spaltning uden tilladelse

I 2007 blev det ved lov nr. 343 muligt at gennemføre en skattefri spaltning uden forudgående tilladelse fra SKAT. Det gjorde det således muligt at gennemføre en spaltning både med og uden tilladelse og reglerne for at gennemføre en skattefri spaltning er dermed to-strengt.

Der er dog en række værnsregler ved en skattefri spaltning uden tilladelse. Disse skal sikre at den skattefrie spaltning er forretningsmæssig begrundet og dermed ikke har skatteundgåelse eller skatteunddragelse som hovedformål. Således skal der ikke ske en subjektiv vurdering fra SKATs side af den konkrete ansøgning om at gennemføre en skattefri spaltning. I modsætning til en skattefri spaltningen med tilladelse kan der således ske spaltning skattefrit, blot de yderligere regler for at gennemføre en skattefri spaltning uden tilladelse overholdes.

4.3.1. Fra minoritet i indskydende til majoritet i modtagende

Hvis der i det indskydende selskab findes selskabsdeltagere som er blevet dette indenfor de seneste 3 år før spaltningen, og ikke ved at blive selskabsdeltager er kommet til at råde over flertallet af stemmerne i det indskydende selskab, kan der ikke ske spaltning skattefrit uden forudgående tilladelse fra SKAT, hvis disse samme selskabsdeltagere, alene eller sammen med

⁹⁵ Jf. specialets afsnit 4.5., samt 6.5.

andre selskabsdeltagere, ved spaltningen kommer til at råde over flertallet af stemmerne i det modtagende selskab.⁹⁶

Denne værnsregel hindrer at den nye selskabsdeltager således skattefrit kan modtage et aktiv som følge af spaltningsreglerne, ved umiddelbart forud for spaltningen at blive optaget som medejer af det indskydende selskab.⁹⁷

4.3.2. Selskabsdeltager driver næring med aktierne i det indskydende selskab

Hvis en aktionær i det indskydende selskab driver næring med aktierne i selskabet jf. ABL § 17, og samtidig kan modtage skattefrit udbytte jf. SEL § 13, stk. 1, nr. 2. kan der ikke gennemføres en skattefri spaltning uden tilladelse.⁹⁸

4.3.3. Vederlæggelse

Med hensyn til vederlæggelsen er der foruden kravet om forholdsmæssig vederlæggelse, et krav om at vederlæggelsen skal svare til handelsværdien af de overførte aktiver og passiver. Det vil sige at den vederlæggelse der sker i aktier/anpartar og en eventuel kontant udligningssum, skal have en værdi der svarer til de overførte aktiver og passiver.⁹⁹

Dette krav er blot en præcisering af kravet om vederlæggelse i samme forhold som hidtil under afsnit 4.3.9. i det at, hvis der ikke sker vederlæggelse til handelsværdi vil der være tale om en vederlæggelse som ikke sker ud fra samme ejerforhold inden spaltningen og kravet om vederlæggelse i samme forhold som hidtil er dermed ikke opfyldt.¹⁰⁰

4.3.4. Forholdet mellem aktiver og forpligtelser

Det er derudover et krav at det forhold, der er mellem de aktiver og forpligtelser, der overføres til det modtagende selskab, skal svare til forholdet mellem aktiver og forpligtelserne i det indskydende selskab.¹⁰¹

⁹⁶ FUSL § 15 a, stk. 1, 8. pkt.

⁹⁷ Michelsen m.fl., Lærebog om indkomstskat, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 13. udgave 2009, kapitel 34, afsnit 1.3.

⁹⁸ FUSL § 15 a, stk. 1, 9. pkt.

⁹⁹ FUSL § 15 a, stk. 2, 2. pkt.

¹⁰⁰ FUSL § 15 a, stk. 2, 1. pkt.

¹⁰¹ FUSL § 15 a, stk. 2, 3. pkt.

Dette krav er med til at hindre at der for eksempel overføres mere gæld end der overføres aktiver fra det indskydende til det modtagende selskab, således vederlaget i form af aktierne selskabsdeltageren får i det modtagende selskab er mindre værd og der således kan ske et salg af aktierne i det modtagende selskab med en lav avance. Alternativt kan der overføres flere aktiver end gæld til det modtagende selskab, således det er aktierne i det indskydende der kan sælges med end lavere avance. Denne værnsregel forhindrer at der som alternativ til et skattepligtigt salg af aktiver for eksempel sker en udspaltning til et modtagende selskab. Samtidig overføres der forpligtelser, der overstiger forholdet mellem aktiver og forpligtelser i det indskydende selskab.¹⁰² Dette reducerer derved den skattepligtige avance ved en senere afståelse af aktierne i det modtagende selskab.

Et eksempel hvor forholdet mellem aktiver og forpligtelser er overholdt vises i figuren/eksemplet nedenfor.

Figur 21 (egen tilvirkning): Eksempel på balance ved en skattefri spaltning uden tilladelse (tal i 1.000 kr.)

Balance – Inden spaltning:

Aktiver		Passiver	
Anlægsaktiver		Egenkapital	875
Ejendomme	1.000	Forpligtelser	
Driftsmidler	500	Langfristet gæld	600
Omsætningsaktiver		Kortfristet gæld	275
Lagervarer	250	Forpligtelser i alt	875
Aktiver i alt	1.750	Passiver i alt	1.750

Figuren fortsættes næste side.

¹⁰² Halling-Overgaard & Sølvkær Olesen, op.cit afsnit 11.3.1.2.

Figur 21 fortsat

Grenspaltning – Den udspaltede del:

Aktiver		Passiver	
Anlægsaktiver		Egenkapital	437,5
Ejendom	500		
Driftsmidler	250	Forpligtelser	
		Langfristet gæld	300
Omsætningsaktiver		Kortfristet gæld	137,5
Lagervarer	125	Forpligtelser i alt	437,5
Aktiver i alt	875	Passiver i alt	875

Eksemplet her viser et selskab der via en delvis spaltning udskiller den ene af sine 2 driftsaktiviteter. Forholdet mellem aktiver og forpligtelser udgør her 1750/875, det vil sige forholdet 1 til en $\frac{1}{2}$. Selskabet overfører en gren af sin virksomhed, bestående af en ejendom, en række driftsmidler samt lagervarer. Det vil sige aktiver for i alt 875 t. kr. Den overfører også den dertil hørende gæld på 437,5 t. kr. Det vil sige i forholdet 1 til en $\frac{1}{2}$. Forholdet mellem aktiver og forpligtelser er dermed overholdt.

Umiddelbart ser det forholdsvis simpelt ud at opfylde dette krav, men kravet vil gøre en skattefri grenspaltning uden tilladelse meget besværlig, idet der samtidig med dette krav om samme forhold mellem aktiver og forpligtelser, ligeledes er et grenkrav, der skal ske overholdelse af. Disse 2 krav, gør den skattefrie grenspaltning uden tilladelse meget besværlig og dermed meget mindre attraktiv. Dermed er en skattefri ophørsspaltning uden tilladelse mere tilgængelig at gennemføre idet der her, oveni kravet om forholdet mellem aktiver og forpligtelser, ikke vil være et grenkrav, der ligeledes skal ske overholdelse af.

Yderligere kan kravet om samme forhold mellem aktiver og forpligtelser blive problematisk hvis værdiansættelsen af de pågældende aktiver og passiver ikke stemmer overens med handelsværdien¹⁰³, idet en korrektion heraf kan betyde at kravet om forholdet mellem aktiver og forpligtelser ikke passer og dermed vil den skattefri spaltning uden tilladelse, blive skattepligtig.

¹⁰³ FUSL § 15 a, stk. 2, 2. pkt.

4.3.5. Oplysning om skattefri spaltning uden tilladelse

Det er videre et krav at der i forbindelse med den skattefrie spaltning uden tilladelse gives meddelelse til SKAT at der er gennemført en skattefri spaltning uden tilladelse. Det er det modtagende selskab der skal give meddelelse herom og det skal senest ske i forbindelse med indgivelse af selvangivelsen for det indkomstår, hvori spaltningen er gennemført.

4.3.6. Holdingkrav erstatter udbyttebegrænsningsreglen

Før lov nr. 525 trådte i kraft var der ved skattefri spaltninger uden tilladelse en udbyttebegrænsningsregel. Denne regel blev indført i forbindelse med ikrafttrædelsen af det to-strengede princip ved lov nr. 343 fra 2007.

Reglen indebar at selskabsdeltageren i det indskydende selskab ikke måtte modtage skattefrit udbytte af sine aktier i de deltagende selskaber. For at der dengang kunne blive tale om skattefrit udbytte, var det et krav at selskabsdeltageren var et selskab og ejede minimum 10 procent af aktiekapitalen i et af de deltagende selskaber og videre havde ejet aktierne i mindst ét år.¹⁰⁴

Reglen gjaldt kun udbytte, der oversteg selskabsdeltagerens andel af årets resultat for et af de deltagende selskaber. Det vil sige resultatet fratrukket skattefrit udbytte og aktieavance som selskabsdeltageren havde modtaget. Ydermere var begrænsningen kun gældende 3 år efter vedtagelsen af spaltningen.

Det vil med andre ord sige at selskabsdeltageren i de 3 efterfølgende år efter spaltningen kun måtte modtage udbytte der svarede til sin andel af det ordinære resultat i årsrapporten for det år udlodningen vedrørte. Hvis der i årene før omstruktureringen ikke var sket udlodning af udbytte, kunne dette beløb tillægges det udbytte der svarer til det ordinære resultat i årsrapporten. Videre skulle et negativt ordinært resultat modregnes i de beløb der kunne udloddes.

Blev reglen ikke overholdt blev den skattefrie spaltning skattepligtig.

¹⁰⁴ Ejertidskravet på 1 år er nu ophævet. Jf. den nuværende SEL § 13 stk. 1, nr. 2. sammenholdt med den før ikrafttrædelsen af lov nr. 525, gældende SEL § 13 stk. 1, nr. 2.

Holdingkravet erstatter, som tidligere nævnt, udbyttebegrænsningsreglen. Ved en skattefri spaltning uden tilladelse er det således nu et krav at der ikke må ske afståelse af aktier i de deltagende selskaber i en periode på 3 år efter vedtagelsen af spaltningen.¹⁰⁵ Når spaltningsdatoen anses for at foreligge på dagen, hvor det modtagende selskabs regnskabsår begynder, udgør perioden dermed mere end 3 år fra ikrafttrædelsen af spaltningen, hvis spaltningen vedtages efter datoen for det modtagende selskabs regnskabsårs begyndelse.

For at være omfattet af holdingkravet, er det et krav at det er et selskab, der kommer til at eje aktier i enten det indskydende eller modtagende selskab. Desuden skal selskabet komme til at eje minimum 10 procent af kapitalen i selskabet.¹⁰⁶

Til dette holdingkrav er der dog en undtagelse. Hvis der enten i det pågældende selskab, der er selskabsdeltager eller i et af de derunder deltagende selskaber foretages en skattefri omstrukturering og der i den forbindelse sker afståelse af aktier, kan aktierne godt afstås. For at dette kan lade sig gøre er det dog et krav at der ved den skattefrie omstrukturering ikke sker vederlæggelse med andet end aktier. Der kan således ikke ske vederlæggelse med for eksempel en kontant udligningssum.¹⁰⁷

Foretages der en skattefri omstrukturering i denne 3-årige periode, betyder det dog ikke at der starter en ny 3-årig periode. Restløbetiden finder blot anvendelse på selskabsdeltageren henholdsvis det eller de deltagende selskaber i den efterfølgende skattefrie omstrukturering.

Hvis holdingkravet ikke overholdes, bliver den skattefrie spaltning dog som hovedregel fortsat skattepligtig, som det også var gældende ved udbyttebegrænsningsreglen.

I SKM2008.692.SR blev SKAT forelagt flere spørgsmål i tilknytning til en skattefri ophørsspaltning, herunder spørgsmål i relation til hvorledes udbyttebegrænsningsreglen skulle fortolkes. Det første spørgsmål vedrørte på hvem udbyttebegrænsningsreglen fandt anvendelse, hvor SKAT bekræftede at reglen udelukkende finder anvendelse når selskabsdeltageren var et selskab.

¹⁰⁵ FUSL § 15 a stk. 1, 5. pkt.

¹⁰⁶ Ibid.

¹⁰⁷ FUSL § 15 a stk. 1. 6 pkt.

Det andet spørgsmål i relation til udbyttebegrænsningsreglen vedrørte overholdelse af reglen. Hvis en selskabsdeltager disponerede i strid med reglen, blev spaltningen som nævnt skattepligtig for vedkommende med de deraf følgende konsekvenser. Spørgsmålet gik så på om spaltningen ligeledes blev skattepligtig for de andre i spaltningen involverede selskabsdeltagere, som ikke har handlet i strid med reglen. I dette tilfælde var der tale om fysiske personer. SKAT blev indstillet til at svare bekræftende på at dette ikke var tilfældet.

Det gjorde SKAT dog ikke. En afgørelse Skatterådet tiltrådte.

Således blev en spaltning som helhed skattepligtig, både for selskabsdeltageren der disponerede i strid med reglen men også for de andre i spaltningen involverede selskabsdeltagere som ikke har handlet i strid med reglen. Selv fysiske personer, for hvem reglen ikke var gældende overfor.

Sættes dette i sammenhæng med det nuværende holdingkrav, betyder dette at hvis et selskab i strid med reglen sælger sine aktier, bliver spaltningen ikke blot skattepligtig for vedkommende, men også for de i spaltningen andre involverede selskabsdeltagere.

4.4. Underskud og tab ved spaltning

Selvom det umiddelbart virker mest hensigtsmæssig at gennemføre en skattefri spaltning, hvor beskatningen udskydes kan der være situationer, hvor en skattepligtig spaltning vil være aktuel at gennemføre.

En ulempe ved at gennemføre en skattefri spaltning efter reglerne i fusionsskatteloven er at det ikke er muligt at bringe et underskud, som foreligger i et af de i spaltningen deltagende selskaber til fradrag i det modtagende selskabs indkomstopgørelse. Ligesom det heller ikke er muligt at fremføre uudnyttede fradragsberettigede tab fra tidligere indkomstår i det modtagende selskabs indkomst. Der gælder altså umiddelbart samme regler som ved fusion, jf. FUSL § 8, stk. 6 og 8.

Der er imidlertid forskel på om der er tale om en ophørs- eller en grenspaltning i relation til behandlingen af underskud i forbindelse med den skattefrie spaltning.

En ophørsspaltning følger reglerne fra fusion således, at underskud opstået i det indskydende selskab elimineres, idet selskabet ikke længere eksisterer og dette underskud kan selvsagt ikke anvendes længere af dette selskab. Det modtagende selskab kan jf. FUSL § 8 stk. 6, 1. pkt. således heller ikke anvende dette underskud. Underskuddet er hermed gået tabt ved den skattefrie ophørsspaltning.

Ved en grenspaltning ophører det indskydende selskab ikke og underskud opstået i det indskydende selskab forud for spaltningen, kan således bringes til fradrag ved opgørelse af det indskydende selskabs skattepligtige indkomst i efterfølgende år, jf. FUSL § 8 stk. 6, 1. pkt. modsætningsvis. Det modtagende selskab kan dog ikke anvende dette underskud, jf. FUSL § 8 stk. 6, 1. pkt.

Ligesådan er gældende med uudnyttede fradragsberettigede tab efter FUSL § 8, stk. 8. Ophører det indskydende selskab således ikke, kan tabet fortsat fremføres til fradrag i det indskydende selskab. Hvis det indskydende selskab ophører, kan tabet ikke fremføres til fradrag i og med selskabet jo ikke længere eksisterer, tabet er således gået tabt. I begge tilfælde kan tabet ikke fremføres til fradrag i det modtagende selskab.¹⁰⁸

Til disse regler gælder dog undtagelsen i FUSL § 8 stk. 6, 2. pkt. således at hvis spaltningen sker mellem sambeskattede selskaber og koncernforholdet bevares efter spaltningen så kan underskud opstået i hvilket som helst af de i sambeskatningen deltagende selskaber inden spaltningen, anvendes af de i sambeskatningen deltagende selskaber efter spaltningen og således af det modtagende selskab.

Det skal dermed med i overvejelserne når der foretages en spaltning at det ikke nødvendigvis er det mest hensigtsmæssige at foretage en skattefri spaltning efter reglerne i fusionsskatteloven, hvor det modtagende selskab succederer i det indskydende selskabs skattemæssige stilling, i og med man mister retten til at fradrage underskud og fremføre tab i det modtagende selskab. Det kan dermed anbefales at gennemføre en skattepligtig spaltning, hvis der foreligger betydelige underskud samt tab i et af de deltagende selskaber.

¹⁰⁸ FUSL § 8 stk. 8.

Ved en skattepligtig spaltning kan underskud fradrages efter de almindelige regler i LL § 15 og videre kan kildeartsbegrænsede tab fremføres til fradrag. Både det indskydende og modtagende kan således fremføre egne underskud og tab, opstået i tiden før spaltningen. Ved en ophørsspaltning går underskuddet og det kildeartsbegrænsede tab dog tabt i det indskydende selskab i og med selskabet ophører.

4.5. Valg af skattefri spaltning med eller uden tilladelse

Er det besluttet at gennemføre spaltningen skattefrit, skal det besluttes om denne skal være med eller uden forudgående tilladelse fra SKAT.

Påtænkes en skattefri spaltning uden tilladelse gennemført, skal selskaberne samt selskabsdeltagerne vurdere om de overholder reglerne der stilles til denne.

Holdingskravet, der erstatter udbyttebegrænsningsreglen medfører, som beskrevet, at der ikke må ske afståelse af aktierne i de deltagende selskaber i en periode på 3 år fra vedtagelsen af spaltningen. En værnsregel der kun er gældende for selskaber. Påtænker selskabsdeltagerne således at sælge aktierne umiddelbart efter spaltningen er denne ændring en umiddelbar ulempe, idet et salg af aktier medfører at spaltningen bliver skattepligtig med de deraf følgende konsekvenser. Hvis der derimod påtænkes udlodning af udbytte der overstiger selskabsdeltagerens andel af årets resultat for et af de deltagende selskaber synes ændringen en fordel, idet dette nu kan ske ubegrænset, forudsat de ejer minimum 10 procent af aktiekapitalen i selskabet.¹⁰⁹ Selskaber der kommer til at eje 10 procent af kapitalen efter spaltningen og således ubegrænset kan modtage skattefrit udbytte, bliver dog fanget af det indførte holdingskrav.¹¹⁰ Om ophævelsen af udbyttebegrænsningsreglen og indførelsen af holdingskravet er fordelagtig afhænger således af hvad der påtænkes foretaget efter den skattefrie spaltning uden tilladelse er vedtaget.

Ved en skattefri spaltning uden tilladelse skal man, sikre sig at det forhold der er mellem de aktiver og forpligtelser der overføres til det modtagende selskab, svarer til forholdet mellem aktiver og forpligtelser i det indskydende selskab.

¹⁰⁹ SEL § 13 stk. 1, nr. 2.

¹¹⁰ FUSL § 15 a stk. 1, 5. pkt.

Dette er med til at gøre en skattefri grenspaltning uden tilladelse meget besværlig eftersom her også skal ske overholdelse af grenkravet. Dette efterlader en ophørsspaltning tilbage, som således vil være nemmere at gennemføre uden tilladelse i og med her ikke er et grenkrav der skal ske overholdelse af.

Reglen gør primært kun ophørsspaltning uden tilladelse aktuel ved spaltning af holdingselskaber og pengetankselskaber, idet disse selskaber blot består af aktier og likvider. Ved disse spaltninger kan det ligeledes være svært at argumentere for den forretningsmæssige begrundelse eftersom der skal foreligge konkrete investeringsplaner i de modtagende selskaber. Dette er således aktuelt ved de førnævnte kombisager, hvor holdingselskabet ophørsspaltes.

Ved en kombisag skal man imidlertid også overveje de yderligere regler en skattefri aktieombytning uden tilladelse stiller.¹¹¹ Dette gør omstruktureringen relativt kompliceret og medfører at man således skal overveje at søge om tilladelse til omstruktureringen, for på den vej at sikre sig skattefrihed.

Påtænkes en skattefri spaltning gennemført som en grenspaltning, vil grenkravet og kravet om samme forhold mellem aktiver og forpligtelser gøre en skattefri grenspaltning med tilladelse mere aktuel. Her skal der kun ske overholdelse af grenkravet og videre har SKAT således godkendt at forholdene er i orden og man har på den måde sikret sig skattefrihed. Her skal den konkrete spaltning så til gengæld være forretningsmæssig begrundet.

Ved en skattefri spaltning uden tilladelse skal vederlæggelsen videre svare til handelsværdien af de overførte aktiver og passiver, et krav der blot er en præcisering af at vederlæggelsen skal ske i samme forhold som hidtil, men et krav som gør at man skal være opmærksom på at SKAT ikke korrigerer denne handelsværdi, eftersom dette vil gøre den skattefri spaltning skattepligtig. Her kan det overvejes at søge bindende svar.

Agtes kravene ikke overholdt eller er man blot usikker deri, kan en skattefri spaltning med tilladelse være mere oplagt at vælge. Det kunne for eksempel være et påtænkt salg af aktierne i et af de deltagende selskaber inden der er gået 3 år.

¹¹¹ Jf. specialets afsnit 6.3.

4.6. Flytning af kapital indenfor koncernen, uden skattemæssige konsekvenser – SEL § 31 D

Indførelsen af holdingkravet og dermed ophævelse af udbyttebegrænsningsregelen har medført at der frit og ubegrænset kan udloddes udbytte til det indskydende selskabs selskabsdeltager med det samme den skattefrie spaltning uden tilladelse er vedtaget.¹¹² Sættes dette i sammenhæng med reglerne for skattefrit tilskud indenfor koncerner¹¹³ i SEL § 31 D er det således videre muligt frit og ubegrænset at flytte kapital indenfor koncernen med det samme den skattefrie spaltning uden tilladelse er vedtaget. Reglerne om tilskud gælder tilskud fra et selskab der direkte eller indirekte er moderselskab for tilskudsmodtageren, og videre hvis tilskudsyderen og tilskudsmodtageren er søsterselskaber, det vil sige har fælles direkte eller indirekte moderselskab.¹¹⁴ Tilskud mellem søsterselskaber forudsætter dog at det fælles moderselskab kan modtage skattefrit udbytte fra tilskudsyderen.¹¹⁵ Selskabet der yder tilskuddet har ikke fradrag for tilskuddet, ligesom reglerne forudsætter at tilskudsyderen og modtageren er selskaber der sambeskattes eller kan sambeskattes.¹¹⁶ Reglen illustreres næste side.

¹¹² Forudsat dette er et selskab der kommer til at eje minimum 10 procent af aktiekapitalen i det modtagende selskab, jf. SEL § 13 stk. 1, nr. 2.

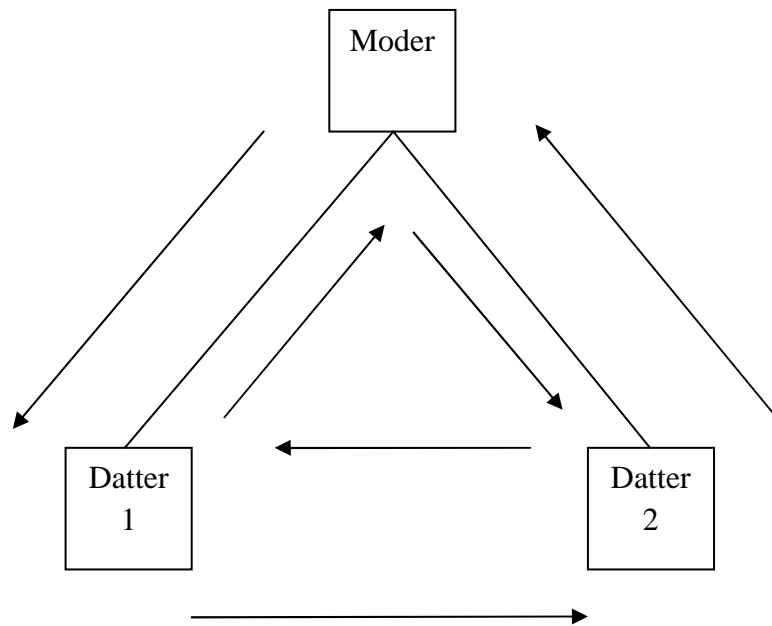
¹¹³ Jf. SEL § 31 C

¹¹⁴ SEL § 31 D stk. 1.

¹¹⁵ SEL § 13 stk. 1, nr. 2.

¹¹⁶ SEL § 31 D, stk. 3 og 4. Det vil sige selskaberne enten er omfattet af obligatorisk national, eller kan international sambeskattes.

Figur 22 (egen tilvirkning): Kapital der flyttes rundt i en koncern – SEL § 31 D.



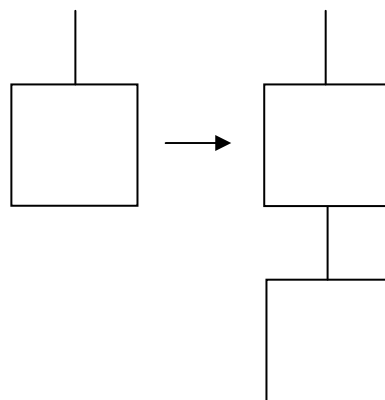
Her vises hvordan kapital frit kan flyttes fra Moder til Datter 1 og videre til Datter 2 efter reglerne i SEL § 31 D. Datter 2 kan herefter frit udlodde udbytte til moderselskabet, jf. SEL § 13, stk. 1, nr. 2. Dette er illustreret ved de ydre pile. Det samme er således muligt den anden vej rundt illustreret ved de indre pile.¹¹⁷

¹¹⁷ Nygaard Rasmussen og Sønderholm: Skattefrie tilskud – særligt for den opmærksomme skatteyder

5. Tilførsel af aktiver

I det følgende kapitel behandles reglerne for henholdsvis skattepligtig og skattefri tilførsel af aktiver. Reglerne for tilførsel af aktiver er placeret i fusionsskatteloven umiddelbart efter reglerne for skattefri spaltning. Ved en tilførsel af aktiver skubbes aktiver og passiver nedad i stedet for til siden, som ved en spaltning. Det er således muligt skattefrit at skabe en holdingstruktur ved en tilførsel af aktiver.

Figur 23 (egen tilvirkning): Tilførsel af aktiver



Kapitlet er bygget op således at der først redegøres for konsekvenserne ved en skattepligtig tilførsel af aktiver. Dernæst redegøres for de objektive og subjektive regler ved en skattefri tilførsel af aktiver, det vil sige en tilførsel henholdsvis med eller uden forudgående tilladelse fra SKAT, hvor det afslutningsvis vurderes hvornår en tilførsel af aktiver kan være relevant at gennemføre skattepligtig eller skattefri, henholdsvis med eller uden forudgående tilladelse SKAT.

5.1. Skattepligtig tilførsel af aktiver

En skattepligtig tilførsel af aktiver har konsekvenser for det indskydende og modtagende selskab. I modsætning til en spaltning er selskabsdeltagerne i det indskydende selskab ikke involveret i tilførslen af aktiver og den medfører dermed ingen konsekvenser for deres vedkommende.

5.1.1. Konsekvenser for det indskydende selskab

For det indskydende selskab får en skattepligtig tilførsel af aktiver den betydning at de aktiver og passiver, der tilføres det modtagende selskab anses for afstået. Hvis afståelsessummen overstiger

anskaffelsessummen, er der tale om en fortjeneste og omvendt hvis afståelsessummen er lavere end anskaffelsessummen er der tale om et tab. Der kan dermed være tale om en realisering af en fortjeneste som det indskydende selskab har opnået i ejertiden, ved at indskyde/tilføre aktiverne til det modtagende selskab. Fortjenesten, eller alternativt tabet, indgår i det indskydende selskabs skattepligtige indkomst. En skattepligtig tilførsel af aktiver ligner dermed på mange måder et normalt salg af et aktiv. Afståelsen af aktiverne sker således til handelsværdi og beskattes efter reglerne i kursgevinstloven, aktieavancebeskatningsloven, ejendomsavancebeskatningsloven, afskrivningsloven, med videre.

Nettoværdien af de aktiver og passiver, der indskydes i det modtagende selskab bliver så lig med de aktier der udstedes fra det modtagende selskab til det indskydende selskab.

5.1.2. Konsekvenser for det modtagende selskab

Det modtagende selskab anses for at have anskaffet aktiver og passiverne som det indskydende selskab anses for at have afstået. I og med de anses for afstået af det indskydende selskab til handelsværdien, udgør denne værdi det modtagende selskabs anskaffelsessum og de anses videre for anskaffet på tidspunktet for erhvervelsen. Anskaffelsessummen udgør dermed det modtagende selskabs afskrivningsgrundlag.

5.1.3. Tidspunkt

Tidspunktet for hvornår tilførslen af aktiver finder sted, er umiddelbart tidspunktet, hvor tilførslen bliver besluttet. Det er dog muligt at gennemføre en skattepligtig tilførsel af aktiver med tilbagevirkende kraft.

At en skattepligtig tilførsel af aktiver kan gennemføres med tilbagevirkende kraft, følger af reglerne i SEL § 4, stk. 5. At gennemføre en skattepligtig tilførsel af aktiver med tilbagevirkende kraft, medfører en række betingelser og videre en række konsekvenser for de involverede selskaber.

Som betingelse for at gennemføre en skattepligtig tilførsel af aktiver med tilbagevirkende kraft er, at det modtagende selskab er et nystiftet datterselskab hvori det indskydende selskab kommer til at eje samtlige aktier.

Det er videre en betingelse, med hensyn til skæringsdatoen, at tilførslen tillægges virkning fra det modtagende selskabs åbningsbalance, såfremt det modtagende selskabs regnskabsår løber fra denne dato, som videre skal stemme overens med det indskydende selskabs slutning af dettes sidste normale indkomstår før stiftelsen.

Så hvis det indskydende selskab har regnskabsafslutning den 31/12, udgør skæringsdagen, det vil sige dagen, hvor tilførslen af aktiver tillægges virkning den 1/1, såfremt det modtagende selskabs regnskabsår løber fra denne dato.

Videre er det en betingelse at stiftelsen finder sted senest seks måneder efter den valgte skæringsdato og at der indsendes en genpart til SKAT af de dokumenter, der kræves i selskabslovgivningen¹¹⁸, samt dokumentation for at selskabet er anmeldt til registrering i Erhvervs og Selskabsstyrelsen. Det vil sige skæringsdatoen kan maksimum flyttes 6 måneder tilbage.

Konsekvenserne af at gennemføre en skattepligtig tilførsel af aktiver med tilbagevirkende kraft er først og fremmest at det er handelsværdien af virksomhedens aktiver og passiver per skæringsdatoen, som finder anvendelse med hensyn til værdiansættelsen af det indskydende selskabs afståelsessummer og det modtagende selskabs anskaffelsessummer og videre er konsekvensen af den tilbagevirkende kraft at det modtagende selskab indregner indtægter og udgifter fra skæringsdatoen.

Det er således muligt både at gennemføre en skattepligtig fusion og tilførsel af aktiver med tilbagevirkende kraft.

5.2. Skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse

En skattefri tilførsel af aktiver medfører andre konsekvenser end en skattepligtig tilførsel af aktiver, for henholdsvis det indskydende og modtagende selskab. I det følgende gennemgås konsekvenserne for de involverede selskaber og de krav, der skal være opfyldt således der kan gennemføres en skattefri tilførsel af aktiver. Kravene fremgår af fusionsskatteloven og derfor behandles i det følgende, definitionen, de to former for tilførsel af aktiver, konsekvenserne for de

¹¹⁸ Det vil eksempelvis være en vurderingsberetning der skal sikre at aktiverne har en økonomisk værdi. For yderligere uddybning af indholdet af disse dokumenter, henvises til selskabslovens kapitel 3.

involverede selskaber, grenkravet, vederlæggelsen, tilførselsdatoen, samt den forretningsmæssige begrundelse. Videre redegøres for de yderligere regler en skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse stiller, det vil sige holdingkravet, samt reglerne for meddelelse omkring den skattefri tilførsel af aktiver uden forudgående tilladelse.

En skattefri tilførsel af aktiver skal som udgangspunkt gennemføres med tilladelse fra SKAT. Det er dog muligt at gennemføre en skattefri tilførsel af aktiver uden forudgående tilladelse fra SKAT¹¹⁹, som det vil fremgå af afsnit 5.3. Her finder det to-strengede princip som ligeledes er gældende ved en skattefri spaltning anvendelse.

5.2.1. Lovgrundlag

Reglerne for skattefri tilførsel af aktiver er placeret i fusionsskattelovens kapitel 5, det vil sige FUSL §§ 15 c og d. FUSL § 15 c beskriver definitionen af en tilførsel af aktiver, herunder grenkravet og videre kravene for at kunne gennemføre en skattefri tilførsel af aktiver, henholdsvis med eller uden tilladelse. FUSL § 15 d, indeholder regler for eksempelvis vederlæggelsen, samt behandlingen af fortjeneste og tab på de af det indskydende selskabs aktiver og passiver.

5.2.2. Definition

Foruden kravet om at det indskydende og modtagende selskab skal være et selskab¹²⁰ skal definitionen af en tilførsel af aktiver være overholdt, denne fremgår af FUSL § 15 c, stk. 2, 1. pkt. Tilførsel af aktiver defineres således: *”Ved tilførsel af aktiver forstås den transaktion, hvorved et selskab uden at være opløst tilfører den samlede eller en eller flere grene af sin virksomhed til et andet selskab mod at få tildelt aktier eller anparter i det modtagende selskabs kapital.”*

Her er som ved en spaltning tale om to måder hvorpå der kan ske tilførsel af aktiver. Den første måde er ved at selskabet overfører, uden at være opløst, den samlede virksomhed til et andet eksisterende eller nystiftet selskab mod at få tildelt aktier eller anparter i det modtagende selskabs kapital. Der er dermed ikke længere aktivitet i selskabet hvorfra tilførslen sker. Det

¹¹⁹ FUSL § 15 c, stk. 1, 2. og 4. pkt.

¹²⁰ FUSL § 15 c, stk. 1, 1. pkt.

eneste aktiv der herefter er placeret i selskabet er de aktier/anparter der gives i vederlag for de overførte aktiver og passiver.

Dette står i modsætning til den anden måde hvorpå en tilførsel af aktiver kan gennemføres. I stedet for at overføre den samlede del af sin virksomhed, kan en eller flere grene overføres til et andet eksisterende eller nystiftet selskab, mod at selskabet får tildelt aktier eller anparter i det modtagende selskabs kapital. Det vil dermed sige at der fortsat vil være aktivitet i selskabet hvorfra tilførslen sker fra, hvilket der ikke vil være hvis selskabet overfører den samlede virksomhed.

En tilførsel af aktiver ligner således på mange måder en spaltning af et selskab. Som ved en spaltning af et selskab sker der ved en tilførsel af aktiver en overførsel af et selskabs samtlige aktiver og passiver eller en del heraf, til et andet selskab. Forskellen ligger i vederlæggelsen. Hvor der ved en spaltning sker vederlæggelse til selskabsdeltageren sker vederlæggelsen her til selskabet hvorfra tilførslen af aktiver sker fra. Resultatet af en tilførsel af aktiver bliver dermed ikke det samme som ved en spaltning. Ved en spaltning skubbes der, som tidligere nævnt, aktiver og passiver til siden, således der kan skabes søsterselskaber, jf. afsnit 4.2.2. Ved en tilførsel af aktiver skubbes derimod nedad således der skabes en holdingstruktur, med moder-, datterselskaber. En tilførsel af aktiver er hermed den ene af to måder hvorpå der kan ske etablering af en holdingstruktur, den anden er ved en aktieombytning, som er behandlet i næste kapitel.

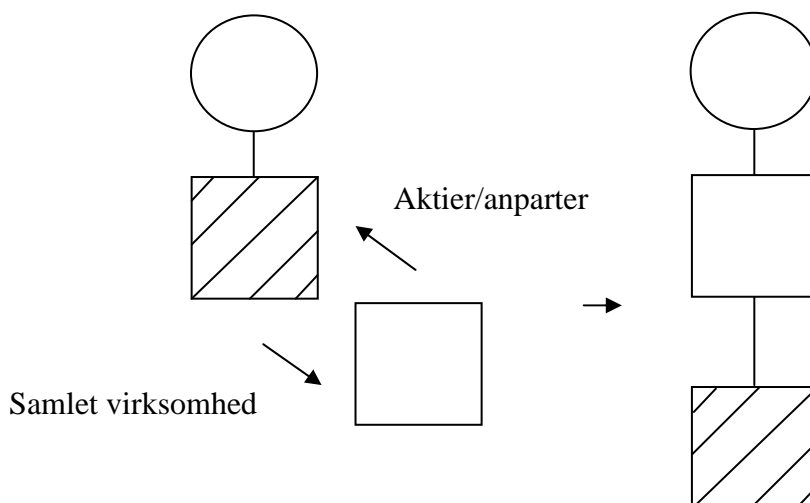
Det er videre vigtigt at bemærke, at der i definitionen er forskel på hvorledes de aktiver og passiver, der overføres er karakteriseret. I modsætning til en spaltning sker der her overførsel af den samlede eller en gren af *virksomheden*, hvorimod der ved en spaltning sker overførsel af en del af, eller samtlige af *aktiverne og passiverne*. Denne sondring er ikke tilfældig. Ved en ophørsspaltning behøver der således ikke at være tale om overførsel af en virksomhed, hvorfor aktiverne og passiverne således ikke behøver at opfylde grenkravet. Dette skal en tilførsel af aktiver uanset om der ikke er flere aktiver og passiver tilbage i det indskydende selskab.

5.2.3. To former for tilførsel af aktiver

Som ovenfor beskrevet er der to muligheder for hvordan der kan ske tilførsel af aktiver. Den første situation vedrører et selskab, der overfører den samlede virksomhed til et andet selskab, den anden situation hvor selskabet kun overfører en eller flere grene af sin virksomhed til et andet selskab. Det selskab der overføres fra kaldes det indskydende selskab og det andet selskab, det vil sige selskabet hvor tilførslen sker til, det modtagende selskab. De to muligheder for hvordan en tilførsel kan ske, kan således illustreres via følgende to eksempler.

Overførsel af den samlede del af virksomheden:

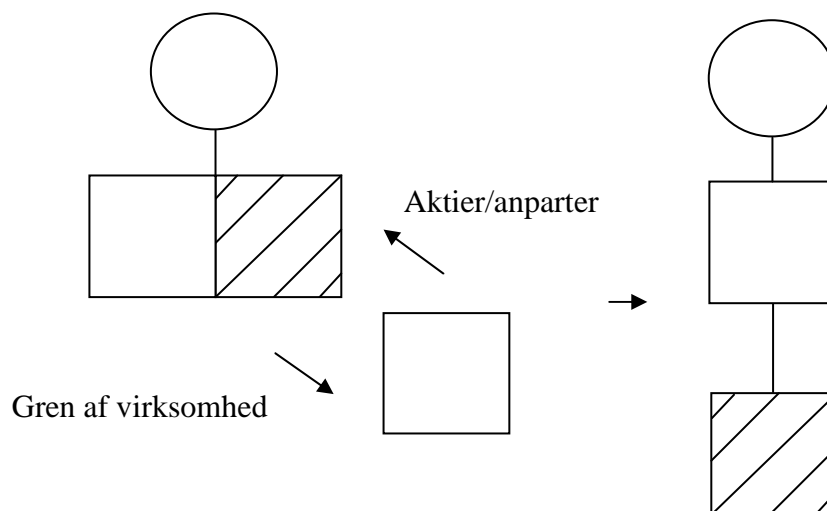
Figur 24 (egen tilvirkning): Tilførsel af en samlet virksomhed.



Der kan i dette tilfælde for eksempel være tale om en el-installatør virksomhed, der drives i aktieselskabsform. Uden selskabet opløses, tilføres den samlede el-virksomhed til det modtagende aktieselskab mod at selskabet får tildelt aktier i dette selskab. Her skabes således et holdingselskab, hvis eneste formål er at besidde aktierne i det modtagende selskab, hvor el-virksomheden nu befinder sig. I forhold til en spaltning hvor det indskydende selskab ophører når samtlige aktiver og passiver overføres fra selskabet, er dette ikke tilfældet ved en tilførsel af aktiver når den samlede virksomhed overføres. For at der kan være tale om en tilførsel af aktiver skal der, som det ligeledes er tilfældet her, være tale om tilførsel af en virksomhed.

Den anden måde hvorpå der kan ske tilførsel af aktiver er ved overførsel af en eller flere grene af virksomheden.

Figur 25 (egen tilvirkning): Tilførsel af en gren af en virksomhed.



Her kan være tale om et aktieselskab, hvori der er placeret en afdeling, der udfører vvs-arbejde og en anden afdeling, der udfører el-arbejde. Det vil sige ét selskab, der udfører både el- og vvs-virksomhed. Fra selskabet kan tilføres afdelingen, der udfører el-virksomhed, til et andet aktieselskab, hvorefter der så ydes et vederlag i form af aktier, fra det modtagende til det indskydende selskab, hvor vvs-virksomheden stadig er placeret. Der etableres således et moderselskab indeholdende vvs-afdelingen, samt de tildelte aktier i datterselskabet, hvor el-afdelingen nu er placeret. Der er i dette eksempel i modsætning til ovenstående eksempel, fortsat aktivitet i det indskydende selskab. El-virksomheden skal således udgøre en gren af en virksomhed.

Et af formålene hermed kunne være en risikoafgrænsning. Det kan være el-afdelingen de senere år har haft svigtende resultater, og man ønsker således ikke, at de svigtende resultater får indflydelse på vvs-afdelingen.

Efter tilførslen er gennemført kan reglen i SEL § 13, stk. 1, nr. 2 anvendes til skattefrit at trække frie reserver ud af det modtagende selskab, hvor el-afdelingen nu er placeret. Svigtende resultater vil dog, ligesom hvis der trækkes kapital ud af selskabet, betyde at aktierne som det indskydende selskab ejer i det modtagende selskab, vil falde i værdi.

Der er dog også en tredje mulighed hvorefter der kan ske skattefri tilførsel af aktiver. Dette kan ske ved at tilføre el- og vvs-virksomheden til to selvstændige selskaber således det indskydende selskab får aktier i to forskellige selskaber, ét hvor vvs-afdelingen er placeret og ét hvor el-afdelingen er placeret. Gennemføres denne tilførsel af aktiver kan der frit og ubegrænset flyttes kapital rundt i koncernen, jf. SEL § 31 D, forudsat moderselskabet (det indskydende selskab) kan modtage skattefrit udbytte¹²¹, og selskaberne skal eller kan sambeskattes. Dette er således muligt umiddelbart efter vedtagelsen af både en skattefri tilførsel med og uden tilladelse.¹²²

5.2.4. Konsekvenser for det indskydende selskab

I modsætning til en skattepligtig tilførsel af aktiver, sker der ingen beskatning af det indskydende selskab ved at gennemføre en skattefri tilførsel af aktiver. Den eventuelle fortjeneste eller det eventuelle tab som det indskydende selskab måtte have på de pågældende aktiver og passiver, indgår dermed ikke i det indskydende selskabs skattepligtige indkomst. Det er dog et krav at de aktiver og passiver, der overføres til det modtagende selskab, tilknyttes et her hjemhørende selskab eller et i udlandet hjemhørende selskabs faste driftssted eller faste ejendom i Danmark, for at beskatningen kan undgås.¹²³ Det vil sige sker dette ikke er tilførslen skattepligtig.

Ud fra ovenstående eksempel¹²⁴ skal det indskydende selskab, det vil sige selskabet el-afdelingen tilføres fra, således ikke beskattes, forudsat afdelingen tilknyttes et her hjemhørende selskab eller et i udlandet hjemhørende selskabs faste driftssted i Danmark.

De aktier i det modtagende selskab, som det indskydende selskab vederlægges med i forbindelse med tilførslen skal anses for erhvervet til handelsværdien af de tilførte aktiver og passiver, der overføres til det modtagende selskab, jf. FUSL § 15 d, stk. 4.

Jf. samme eksempel¹²⁵ vil det betyde at værdien af aktierne som det indskydende selskab får som vederlag for at tilføre el-virksomheden, skal svare til samme værdi, som el-virksomheden, der tilføres.

¹²¹ SEL § 13 stk. 1 nr. 2.

¹²² For yderligere uddybning se specialets afsnit 4.6.

¹²³ FUSL § 15 d, stk. 1.

¹²⁴ Jf. specialets afsnit 5.2.3.

¹²⁵ Ibid.

5.2.5. Konsekvenser for det modtagende selskab

Konsekvensen for det modtagende selskab, er at der sker succession¹²⁶ hvilket vil sige at det modtagende selskab indtræder i det indskydende selskabs skattemæssige stilling for så vidt angår de aktiver og passiver, der overføres. Hovedvirkningen ved en skattefri tilførsel af aktiver er således at der sker en udskydelse af beskatningen til det modtagende selskab realiserer aktiverne.

Tilførsel af aktiver følger dermed samme princip som ved en spaltning, eftersom konsekvenserne for det modtagende selskab fastlægges ved henvisning til FUSL § 8. Der henvises dermed til reglerne gældende for fusion i afsnit 3.3.5.

Sammenholdt med tidligere eksempel¹²⁷ vil det sige, at det selskab hvortil el-virksomheden tilføres, overtager aktiverne og passiverne i el-virksomheden på samme anskaffelsestidspunkt, for samme anskaffelsestidspunkt, som det indskydende selskab har erhvervet disse i el-virksomheden. Det anses ligeledes for at have foretaget de skattemæssige afskrivninger som det indskydende selskab har foretaget i el-virksomheden, og indtræder i den hensigt det indskydende har haft med de konkrete aktiver og passiver i el-virksomheden, det vil sige enten næring eller spekulation. Har det indskydende anvendt lagerprincippet, og dermed medregnet urealiseret avance, indtræder det modtagende i samme princip, for de pågældende aktivers vedkommende.

Hvis el-virksomheden er en ældre virksomhed vil der typisk være foretaget betydelige skattemæssige afskrivninger på virksomhedens aktiver og der foreligger hermed store latente skatter i form af skattepligtige avancer ved et eventuelt salg af aktiverne. For det indskydende selskab er det således ofte det mest hensigtsmæssige at gennemføre en skattefri tilførsel af aktiver.

Den skattefrie tilførsel af aktiver går dog, jf. successionsprincippet i FUSL § 8, ud over det modtagende selskab i det dette foruden at blive bundet af det indskydende selskabs valg af hensigt, samt valg af beskatningsprincip ofte ikke kan foretage betydelige skattemæssige afskrivninger, idet disse er foretaget af det indskydende selskab. Det modtagende selskab bliver ligeledes beskattet af den eventuelle fortjeneste der opstået i det indskydende selskabs ejertid.

¹²⁶ FUSL § 15 d, stk. 2, 1. pkt., med henvisning til FUSL § 8.

¹²⁷ Jf. specialets afsnit 5.2.3.

5.2.6. Konsekvenser for selskabsdeltagerne

Som under den skattepligtige tilførsel af aktiver påvirkes selskabsdeltagerne i det indskydende selskab ikke af transaktionen. Tilførsel af aktiver er kendetegnet ved, at vederlæggelsen af aktier eller anparter sker til det indskydende selskab og dermed er selskabsdeltagerne uvedkommende, hvilket står i modsætning til en spaltning, hvor det netop er selskabsdeltagerne der vederlægges med aktier/anparter i det modtagende selskab, og en eventuel kontant udligningssum.

5.2.7. Vederlæggelsen

For at gennemføre en skattefri tilførsel af aktiver er det et krav at der kun sker vederlæggelse i aktier eller anparter. Dette er karakteristisk for en tilførsel af aktiver. Der kan således ikke ske vederlæggelse i form af en kontant udligningssum, som det er tilfældet ved en fusion, spaltning og aktieombytning. Dette fremgår af definitionen i FUSL § 15 c, stk. 2 når denne sættes overfor definitionen af en spaltning i FUSL § 15 a, stk. 2, reglerne vedrørende fusion i FUSL § 2, stk. 1 og videre definitionen af en aktieombytning i ABL § 36, stk. 2, hvor der således kan ske vederlæggelse med en kontant udligningssum.

Som tidligere nævnt værdiansættes aktierne til samme beløb som de tilførte aktiver og passiver, som værdiansættes til handelsværdien, jf. FUSL § 15 d stk. 4. Hvilket tidligere skulle ske til den skattemæssige værdi, jf. tidligere gældende FUSL § 15 d stk. 4.

5.2.8. Grenkrav

Som ved en grenspaltning er der ved tilførsel af aktiver et grenkrav. Grenkravet defineres i FUSL § 15 c, stk. 2, 2. pkt. som *"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."* Definitionen og dermed kravet er således det samme hvad enten der foretages en grenspaltning eller en tilførsel af aktiver. Om det enten er den samlede virksomhed eller en del heraf der tilføres er det således et krav at de aktiver og passiver, der overføres skal udgøre en virksomhed¹²⁸, hvilket ikke er et krav ved en ophørsspaltning, jf. FUSL § 15 a, stk. 3, modsætningsvis. For yderligere fortolkning af grenkravet, herunder hvornår der forligger en gren af en virksomhed, henvises således til specialets afsnit 4.2.10. og frem.

¹²⁸ Jf. specialets afsnit 5.2.2.

Hvis der i forbindelse med den skattefrie tilførsel ikke sker overførelse af en virksomhed eller en gren heraf kan tilførselen ikke ske skattefrit. Det kan eksempelvis forekomme ved at det indskydende selskab kun ønsker bestemte aktiver tilført det modtagende selskab og disse tilsammen ikke udgør en virksomhed eller en gren heraf. Alternativt kan selskabet sælge aktivet/aktiverne med deraf følgende afståelsesbeskatning.

5.2.9. Tilførselsdagen

FUSL § 15 d, stk. 2, henviser til reglerne gældende for fusion, det vil sige FUSL § 5 med hensyn til at bestemme tilførselsdagen. Det vil sige dagen, hvor tilførslen tillægges virkning. Tilførselsdagen anses således at være datoen for det modtagende selskabs skæringsdag i regnskabet, hvilket typisk vil være den 1/1, hvis det modtagende selskab har kalenderårsregnskab. Det vil sige samme regel som ved fusion og spaltning og det er således muligt at gennemføre en tilførsel af aktiver med tilbagevirkende kraft både ved en skattepligtig og skattefri tilførsel af aktiver.

Men den tilbagevirkende kraft i forbindelse med den skattefrie tilførsel af aktiver, brydes dog af reglen i SEL § 31 stk. 3.

Hvis der i forbindelse med den skattefrie af aktiver brydes en koncernforbindelse således det indskydende selskab efter tilførslen har overtaget majoritetsandelen i det modtagende selskab fra det ”gamle” selskab, får det den konsekvens at tilførslen anses for sket på tidspunktet for beslutningen af tilførslen. For det modtagende selskabs vedkommende får det den konsekvens at selskabet skal foretage en delperiodeindkomstopgørelse fra starten af indkomståret frem til det tidspunkt, hvor tilførslen besluttet i selskabet. Indkomsten i denne delperiode indgår således i sambeskatningen med det selskab, der oprindeligt havde en majoritets andel i det modtagende selskab, det vil sige det ”gamle” selskab.¹²⁹

5.2.10. Forretningsmæssig begrundet

En skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse skal som det er tilfældet ved spaltning være konkret forretningsmæssig begrundet og må ikke som hovedformål være i forbindelse med

¹²⁹ Koncerndefinitionen i SEL § 31 C

skatteunddragelse eller skatteundgåelse. Her skal således også foretages en konkret vurdering af den pågældende omstrukturering.

Ved en tilførsel af aktiver med tilladelse sker der etablering af en holdingstruktur som det også er tilfældet ved en aktieombytning.¹³⁰ Der henvises dermed til behandlingen af den forretningsmæssige begrundelse i afsnit 6.2.12. og frem. Ved en tilførsel af aktiver med tilladelse kan der videre som ved en skattefri spaltning og aktieombytning med tilladelse fastsættes særlige vilkår i forbindelse med tilførslen, for at sikre den forretningsmæssige begrundelse.¹³¹

5.3. Skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse

Det er muligt at gennemføre en skattefri tilførsel af aktiver uden der skal indhentes forudgående tilladelse fra SKAT, jf. FUSL § 15 c, stk. 1, 4. pkt.¹³² Der er således som ved spaltning indført et to-strengt princip, hvor der dermed kan ske skattefri tilførsel af aktiver enten med eller uden tilladelse. Dette blev indført ved lov nr. 343 af 18. april 2007. At en skattefri tilførsel af aktiver kan gennemføres uden tilladelse, medfører yderligere regler. Ved en skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse gælder foruden reglerne for en skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse, et holdingkrav, samt krav omkring meddelelse i forbindelse med tilførslen.

5.3.1. Meddelelse om tilførslen

Når en skattefri tilførsel af aktiver gennemføres uden tilladelse skal det modtagende selskab oplyse SKAT at selskabet har deltaget i en skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse. Det skal senest ske i forbindelse med indgivelse af selvangivelse for det år hvori tilførslen finder sted, jf. FUSL § 15 c, stk. 7.

5.3.2. Holdingkrav erstatter udbyttebegrænsningsregel

Som ved en skattefri spaltning uden tilladelse erstattes udbyttebegrænsningsreglen af holdingkravet ved en skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse. Ifølge den tidligere gældende FUSL § 15 d, stk. 8 kunne der ikke frit ske udlodning af udbytte, fra det modtagende selskab til det indskydende selskab, i en periode på op til 3 år efter vedtagelsen af tilførslen.

¹³⁰ Jf. specialets kapitel 6.

¹³¹ FUSL § 15 c stk. 1, 3. pkt.

¹³² Med henvisning til FUSL § 15 d.

Der kunne ikke skattefrit ske tilførsel af aktiver hvis det indskydende selskab modtog skattefrit udbytte af sine aktier i det modtagende selskab, der oversteg dets andel af det ordinære resultat i den, for det regnskabsår udlodningen vedrører, godkendte årsrapport. Det vil sige dets andel af det ordinære resultat efter skat, fratrukket skattefri udbytte og skattefri aktieavancer som det modtagende selskab havde modtaget.

Reglen gjaldt dog ikke hvis udbyttet oversteg resultatet, med et beløb svarende til det indskydende selskabs andel af resultatet for tidligere år, hvor der ikke er foretaget udlodning. Videre skete der hvis det modtagende selskabs resultat var negativt, modregning af dette i de beløb der kunne udloddes. Blev reglen ikke overholdt blev tilførslen, skattepligtig.

Ifølge de nuværende regler i FUSL § 15 c stk. 1, 5. pkt. er dette krav ikke længere gældende, derimod er der indført, et holdingkrav.

Dette holdingkrav medfører, at de aktier det indskydende selskab modtager i vederlag fra det modtagende selskab for de tilførte aktiver og passiver, ikke kan afstås i en periode på 3, efter vedtagelsen af tilførslen. Dette gælder selvom tilførslen tillægges virkning fra det modtagende selskabs skæringsdato i regnskabet. Hvilket således vil give en periode på mere end 3 år fra tilførselsdatoen, med mindre tilførslen vedtages på skæringsdatoen for det modtagende selskabs regnskabsår.

Hvis det indskydende selskab alligevel afstår aktierne og dermed bryder ovenstående regel mod salg af aktierne, skal SKAT oplyses om dette senest 1 måned efter salget, jf. FUSL § 15 a, stk. 6 og 7, 2. pkt. Ellers bliver den skattefrie tilførsel af aktiver skattepligtig.

Til denne regel, gælder dog, som under spaltning, en undtagelse jf. FUSL § 15 c, stk. 1, 6 pkt. Aktierne kan afstås hvis afståelsen sker i forbindelse med en skattefri omstrukturering af det indskydende eller modtagende selskab og der i forbindelse med denne omstrukturering ikke sker vederlag i andet end aktier.

Ophævelsen af udbyttebegrænsningsreglen har dermed medført at der ubegrænset kan udloddes udbytte til det indskydende selskab fra vedtagelsen, forudsat selskabet kommer til at eje minimum 10 procent af aktiekapitalen i det modtagende selskab.¹³³

5.4. Underskud og tab ved tilførsel af aktiver

Der kan være situationer, hvor en tilførsel af aktiver vil være mere relevant at gennemføre efter reglerne for en skattepligtig tilførsel af aktiver i stedet for efter reglerne i fusionsskatteloven for en skattefri tilførsel af aktiver.

Foreligger der underskud fra tidligere år i et af de deltagende selskaber i forbindelse med tilførslen, kan dette underskud uanset reglen i LL § 15 stk. 1 ikke bringes til fradrag i ved det modtagende selskabs indkomstopgørelse. Ligesom det heller ikke er muligt at fremføre uudnyttede fradragsberettigede tab fra tidligere indkomstår i det modtagende selskab.¹³⁴ Der gælder dermed samme regel som hvis der foretages ved skattefri fusion og spaltning. Man skal således være opmærksom på denne konsekvens, når man overvejer at foretage en skattefri tilførsel af aktiver.

Efter at tilførslen af enten den samlede virksomhed eller en gren heraf er gennemført, eksisterer det indskydende selskab dog fortsat. Foreligger der underskud i dette selskab kan dette således godt bringes til fradrag i det indskydende selskabs indkomstopgørelse, jf. FUSL § 8, stk. 6, 1. pkt. modsætningsvis. Dette underskud kan blot ikke bringes til fradrag i det modtagende selskabs indkomstopgørelse, jf. FUSL § 8, stk. 6, 1. pkt.

Det samme er gældende for uudnyttede fradragsberettigede tab fra tidligere indkomst år. Er tabet opstået i det indskydende selskab kan dette fremføres til fradrag i det indskydende selskab i og med dette selskab fortsat eksisterer, jf. FUSL § 8, stk. 8 modsætningsvis. Tabet kan dog ikke fremføres til fradrag i det modtagende selskab, jf. FUSL § 8, stk. 8.

¹³³ SEL § 13 stk. 1, nr. 2.

¹³⁴ FUSL § 8 stk. 6 og 8.

Sker der tilførsel af aktiver mellem selskaber der er sambeskattet, kan et underskud opstået mens selskaberne har været sambeskattet dog bringes til fradrag i det modtagende selskabs indkomstopgørelse, jf. FUSL § 8, stk. 6, 2. pkt.

Det skal dermed, som ved en fusion og spaltning, med i overvejelserne når der foretages en tilførsel af aktiver at det ikke nødvendigvis er det mest hensigtsmæssige at foretage den efter reglerne i fusionsskatteloven, hvor det modtagende selskab succederer i det indskydende selskabs skattemæssige stilling, eftersom man mister retten til at fradrage underskud og fremføre tab i det modtagende selskab. Det kan dermed anbefales at gennemføre en skattepligtig tilførsel af aktiver hvis der foreligger betydelige underskud, som påtænkes fradraget ved en senere positiv skattepligtig indkomst i det modtagende selskab, ligesådan ved det kildeartsbegrænsede tab. Ved en skattepligtig tilførsel af aktiver kan underskud fradrages efter de almindelige regler i LL § 15, ligesom det kildeartsbegrænsede tab kan fremføres til fradrag. Således kan både det indskydende og modtagende fradrage underskud og tab, opstået i tiden før spaltningen, hvilket kun det indskydende selskab kan ved en skattefri tilførsel af aktiver.

5.5. Valg af skattefri tilførsel af aktiver med eller uden tilladelse

Er det besluttet at gennemføre tilførslen skattefrit, skal det besluttes om denne skal være med eller uden forudgående tilladelse fra SKAT.

Ved en skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse skal det indskydende selskab ikke have intentioner om at sælge aktierne i det modtagende selskab inden 3 år efter vedtagelsen af tilførslen. Hvis selskabet dog sælger aktierne skal SKAT oplyses om dette senest 1 måned efter salget, for at sikre skattefriheden. Udbyttebegrænsningsreglen er således ophævet og erstattet af det 3-årige holdingkrav. Om dette er en fordel eller ulempe, afhænger af ønsket efter tilførslen er vedtaget. Ønskes aktierne solgt umiddelbart herefter, kan en tilførsel af aktiver med tilladelse anbefales, hvorimod er dette ikke tilfældet skal en skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse og de regler der her er gældende, overvejes.

Hvis det indskydende selskab ikke er sikker på det kan, eller vil overholde reglerne for at kunne gennemføre tilførslen uden tilladelse, kan den indhente en tilladelse fra SKAT for af den vej at

sikre skattefrihed. Det kan være usikkerhed omkring grenkravet er overholdt, tvivl om et eventuelt salg af aktierne i det modtagende selskab, med videre. Her skal tilførslen så være forretningsmæssig begrundet.

SKAT kan videre i forbindelse med opretholdelsen af den forretningsmæssige begrundelse og dermed skattefriheden opstille et 3-årigt anmeldelsesvilkår, således der skal gives meddelelse om væsentlige ændringer i de forhold der ligger til grund for tilladelsen.¹³⁵

Ved både en tilførsel af aktiver med og uden tilladelse, skal de aktier der gives i vederlag svare til handelsværdien af de overførte aktiver og passiver. Ved en skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse, vil en korrektion af handelsværdien gøre tilførslen skattepligtig, hvor der ved en tilførsel af aktiver med tilladelse sker korrektion heraf fra SKATs side af, inden tilførslen gennemføres. Her kan en alternativt mulighed være at søge et bindende svar.

Om der således skal vælges en skattefri tilførsel af aktiver med eller uden forudgående tilladelse fra SKAT vil være et spørgsmål om de regler, som en skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse medfører, overholdes. Gør de det kan det anbefales at gennemføre den skattefri tilførsel af aktiver uden forudgående tilladelse fra SKAT.

5.6. Valg af tilførsel af aktiver frem for aktieombytning

Muligheden for at overføre en gren af en virksomhed, er fordelen ved en tilførsel af aktiver kontra en aktieombytning i relation til at skubbe aktivitet nedad og dermed skabe en holdingstruktur. Ved en aktieombytning kan man ikke på samme måde skille tingene ad, således kun en del af det erhvervede selskab skubbes nedad. Er det eksempelvis en ejendom, som er en del af en større virksomhed, der påtænkes ”flyttet”, så skal der foretages en tilførsel af aktiver. I og med likvider ligesådan frit kan placeres, kan disse i forbindelse med en tilførsel af aktiver bevares i det indskydende selskab og behøver således ikke tilføres det modtagende selskab, en adskillelse der heller ikke er mulig ved en skattefri aktieombytning.

Ved en aktieombytning kan der dog ske vederlæggelse i kontanter hvilket gør det muligt at foretage en skæv fordeling af aktier, dog udlignet via en kontant udligningssum.¹³⁶ Dette kan

¹³⁵ Jf. specialets afsnit 6.2.16.

ikke lade sig gøre ved en tilførsel af aktiver i det her kun kan ske vederlæggelse i aktier eller anparter. Her kan det indskydende selskab, og videre en selskabsdeltager i det indskydende selskab således ikke udtræde i forbindelse med den skattefrie tilførsel af aktiver.

Ved en skattefri tilførsel af aktiver kan skattemæssige underskud ikke bringes til fradrag ved det modtagende selskabs indkomstopgørelse, hvilket ikke er tilfældet ved en aktieombytning.

Ved en aktieombytning er der ligeledes afgørende at det erhvervende selskab enten opnår flertallet af stemmerne, eller hvis det allerede har dette erhverver en yderligere andel heraf¹³⁷, hvilket ikke er et krav ved en skattefri tilførsel af aktiver.¹³⁸

¹³⁶ ABL § 36, stk. 2, 1. pkt.

¹³⁷ Ibid.

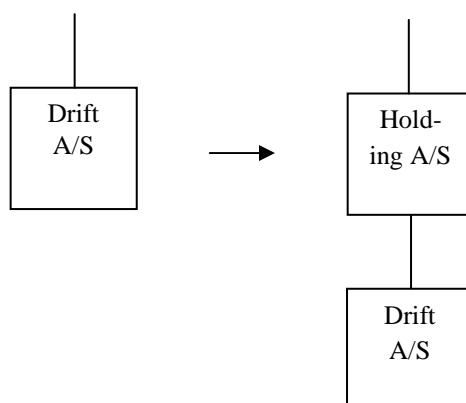
¹³⁸ For yderligere uddybning af aktieombytning henvises til specialets kapitel 6.

6. Aktieombytning

En aktieombytning kan ligesom de tre andre omstruktureringsformer foretages skattepligtig eller skattefri. Kapitlet er disponeret således at der først vil være en gennemgang af skattepligtig aktieombytning, herunder hvilke konsekvenser en sådan medfører. Efterfølgende redegøres der for de objektive og de subjektive regler ved en skattefri aktieombytning. Afslutningsvis vil der så blive analyseret på hvornår det er relevant at foretage en skattepligtig henholdsvis skattefri aktieombytning samt hvornår der skal undlades eller søges forudgående tilladelse ved SKAT.

Ved en aktieombytning skubbes et nyerehvervet selskab ind imellem aktionæren og det i forvejen ejede selskab, således der skabes en holdingstruktur.

Figur 26 (egen tilvirkning): Aktieombytning



6.1. Skattepligtig aktieombytning

En aktieombytning udløser som hovedregel beskatning, hvorfor der i nedenstående sker en behandling af konsekvenserne ved en skattepligtig aktieombytning for det erhvervede- og erhvervende selskab, samt aktionærene.

6.1.1. Konsekvenser for det erhvervede selskab

En aktieombytning har ingen skattemæssige konsekvenser for det erhvervede selskab, altså det selskab, hvis aktier indskydes i det nye holdingselskab. Forklaringen herpå er, at det eneste der egentlig sker for det erhvervede selskabs vedkommende at dets aktier skifter ejer, således at

aktierne efter ombytningen ejes af holdingselskabet frem for aktionæren som det var tilfældet før ombygningen.

6.1.2. Konsekvenser for det erhvervende selskab

Det erhvervende selskab modtager, ved en aktieombytning, aktier i det erhvervede selskab, hvilket betyder at anskaffelsessummen på aktierne svarer til handelsværdien på ombygningstidspunktet. Dette vil sige at såfremt der i fremtiden sker afståelse af de modtagne/erhvervede aktier, så vil det erhvervende selskab blive beskattet på baggrund af handelsværdien på ombygningstidspunktet. Der er således ingen skattemæssige konsekvenser for selskabet på ombygningstidspunktet.

6.1.3. Konsekvenser for aktionærerne

For aktionærerne medfører en skattepligtig aktieombytning at aktionærerne bliver afståelsesbeskattet, ligesom det er tilfældet ved ethvert andet salg af aktier. Forklaringen hertil skal findes i at aktierne i det erhvervede selskab ombyttes til aktier i det erhvervende selskab, hvilket vil sige at aktierne i det erhvervede selskab vil blive betragtet som afstået på ombygningstidspunktet. De nye aktier i det erhvervende selskab anses for anskaffet til den handelsværdi, der forekommer på ombygningstidspunktet, hvorfor denne handelsværdi vil fremstå som ny anskaffelsessum.

6.2. Skattefri aktieombytning med tilladelse

I dette afsnit gennemgås de objektive regler, som er gældende ved en skattefri aktieombytning med og uden tilladelse, samt de subjektive regler, der er gældende i forbindelse med en skattefri aktieombytning med tilladelse.

6.2.1. Lovgrundlag

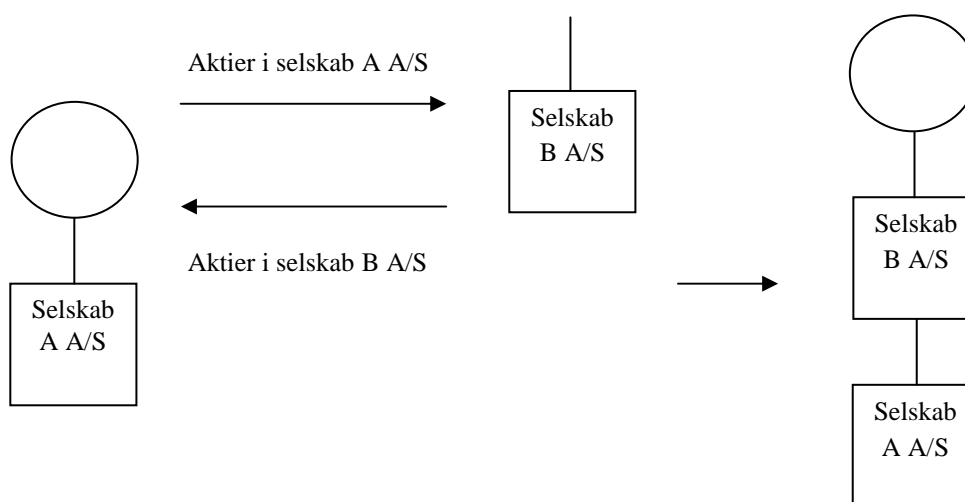
Reglerne for skattefri aktieombytning findes i aktieavancebeskatningsloven under kapitel 7, nærmere betegnet ABL § 36. Vedtagelsen af lov nr. 343 af 18. april 2007 medførte en objektivisering af reglerne om skattefri omstrukturering selskaber. Ved denne bestemmelse blev det således muligt at foretage en skattefri aktieombytning uden tilladelse fra skat. Bestemmelsen i ABL § 36 A er ophævet ved lov nr. 525, hvorved reglerne vedrørende skattefri ombytning af aktier uden tilladelse nu er placeret i ABL § 36, stk. 6 og 7.

6.2.2. Definition

Foruden kravet om at det erhvervede og erhvervende selskab skal være et selskab¹³⁹ skal definitionen af en aktieombytning ligeledes være opfyldt. En aktieombytning defineres i ABL § 36, stk. 2 således: ”Ved ombytning af aktier, forstås den transaktion, hvorved et selskab erhverver en andel i et andet selskabs aktiekapital med den virkning, at det opnår flertallet af stemmerne i dette selskab, eller, hvis det allerede har et sådant flertal, erhverver en yderligere andel ved til gengæld for værdipapirer tilhørende aktionærerne i det andet selskab at tildele dem aktier eller anparter i det første selskab og eventuel en kontant udligningssum”.

En aktieombytning er altså en transaktion, hvor en aktionær ombytter sine aktier i et selskab, det erhvervede selskab, med aktier i et andet selskab, det erhvervende selskab. Ved en sådan ombytning af aktier opstår der en holdingstruktur, eftersom der indskydes et selskab mellem aktionæren og det erhvervede selskab. Dette kan forklares på den måde, at det erhvervende selskab overtager besiddelsen af aktier i det erhvervede selskab fra aktionærerne, hvorimod aktionærerne så overtager besiddelsen af aktier i det erhvervende selskab. Følgende illustration viser transaktionen.

Figur 27 (egen tilvirkning): Aktieombytning 2



¹³⁹ ABL § 36, stk. 1, 1. pkt.

Ved en aktieombytning er der, som udgangspunktet tale om at en aktionær, som ejer et selskab, ønsker at opnå en holdingstruktur. Aktionæren kan både være en juridisk eller en fysisk person. Det der sker, er at aktionæren enten indskyder aktierne i det oprindelige selskab, i et nystiftet selskab eller indskyder aktierne som apportindskud i et allerede eksisterende selskab, hvor aktionæren som vederlag modtager aktier i det nye selskab. Aktieombytning anvendes ofte i praksis¹⁴⁰ og kaldes også holdingmodellen, idet der ved denne model indskydes et holdingselskab mellem aktionæren og driftsselskabet.¹⁴¹

Selvom denne omstruktureringsform benævnes ”aktieombytning”, gælder reglerne i ABL § 36 også for anpartsselskaber.¹⁴² Selve begrebet aktieombytning dækker i realiteten over enhver form for aktieafståelse, hvor vederlaget for de pågældende aktier er aktier eller andre ejerandele, samt en eventuel kontant udligningssum. Ligesom det er tilfældet ved fusion, spaltning og tilførsel af aktiver er bestemmelserne omkring aktieombytning i nogen grad en følge af den EU-retlige regulering, der er bestemt i fusionsdirektivet, som er omtalt tidligere i specialet.¹⁴³

6.2.3. Konsekvenser for det erhvervede selskab

Ligesom ved en skattepligtig aktieombytning er der ingen skattemæssige konsekvenser for det erhvervede selskab ved en skattefri aktieombytning. Forklaringen herpå er at det eneste der egentlig sker for det erhvervede selskab er at selskabets aktier skifter ejer, således at aktierne efter ombytningen ejes af holdingselskabet frem for aktionæren som det var tilfældet før ombytningen.

6.2.4. Konsekvenser for det erhvervende selskab

Det erhvervende selskab modtager, ved en aktieombytning, aktier i det erhvervede selskab, hvilket betyder at anskaffelsessummen på aktierne svarer til handelsværdien på ombytningstidspunktet. Såfremt der i fremtiden sker afståelse af de modtagne/erhvervede aktier, så vil det erhvervende selskab som hovedregel ikke blive beskattet, eftersom det erhvervende selskab ved en aktieombytning skal opnå stemmeflertal i det erhvervede selskab.

¹⁴⁰ Jf. specialets afsnit 4.2.22. - 4.2.26. samt 6.2.12. - 6.2.16.

¹⁴¹ Halling-Overgaard & Sølvkær Olesen, op.cit afsnit 8.1.

¹⁴² ABL § 36, stk. 1, 1. pkt.

¹⁴³ LV S.G.18

6.2.5. Konsekvenser for aktionærerne

Ved en skattefri aktieombytning vil den aktionær, der ombytter sine aktier ikke blive beskattet i forbindelse med aktieombytningen. Dette forklares med at der ved en skattefri aktieombytning sker succession på aktierne, jf. ABL § 36, stk. 1, pkt. 1, der giver adgang til beskatning efter reglerne i FUSL § 9 og § 11. Hermed sker der ingen beskatning af aktionærerne, såfremt de som vederlag for aktierne i det erhvervede selskab udelukkende modtager aktier i det erhvervende selskab. Hvis dette ikke er tilfældet og der hermed sker vederlæggelse med en kontant udligningssum vil dette betyde at aktierne anses for afstået, hvorfor aktionærerne beskattes herefter. Der bliver altså succederet med hensyn til den del af vederlaget, der består af aktier. Dette betyder at aktierne, aktionærerne besidder, skal behandles som om de var erhvervet på samme tidspunkt, for samme anskaffelsessum og med samme hensigt som de ombyttede aktier.¹⁴⁴

6.2.6. Ombytningsdatoen

En aktieombytning kan ikke ske med tilbagevirkende kraft, jf. ABL § 36, stk. 4, 3. pkt., hvorfor det er selve datoen for vedtagelsen af aktieombytningen, at transaktionen reelt anses for gennemført. En undtagelse hertil er at såfremt der etableres en koncernforbindelse ved erhvervelsen af selskabet, der ikke har drevet erhvervmæssig virksomhed inden etableringen af koncernforbindelsen, anses koncernforbindelsen for etableret ved indkomstårets begyndelse, hvorfor der således, i disse tilfælde, er tale om tilbagevirkende kraft.¹⁴⁵ Yderligere skal det nævnes at aktieombytningen kan ske med tilbagevirkende kraft, hvis der stiftes et nyt selskab i forbindelse med ombytningen, og selskabet ikke får tilført aktiver eller passiver fra selskaber, der ikke er en del af koncernen.¹⁴⁶

6.2.7. Værdipapirer der kan ombyttes skattefrit

Ved skattefri aktieombytning er det, som nævnt, ejerandelene i selskaberne der ombyttes. Således kan ejerandele, der er omfattet af ABL § 1 være genstand for en skattefri aktieombytning efter reglerne i ABL § 36. Der er således ingen tvivl om at aktier og anparter er omfattet af reglerne i ABL § 36, men herudover gælder bestemmelserne også for andre typer af ejerandele for eksempel endnu ikke eksisterende aktier. Dette kan være relevant ved omdannelse af en

¹⁴⁴ FUSL § 11

¹⁴⁵ SEL § 31, stk. 3, 6 pkt.

¹⁴⁶ SEL § 31, stk. 3, 7 pkt.

personlig virksomhed til et selskab, hvorefter der ønskes foretaget en skattefri ombytning af aktier.¹⁴⁷

6.2.8. Stemmeflertal

I definitionen i ABL § 36, stk. 2 af aktieombytning, fremgår det at det erhvervende selskab i aktieombytningen skal opnå flertallet af stemmerne i det erhvervede selskab. Dette er altså en betingelse for at en aktieombytning kan gennemføres, hvilket ikke er tilfældet ved en tilførsel af aktiver.

En ting der er vigtig at tage med i betragtningen af om det erhvervende selskab opflyder kravet om stemmeflertal er en eventuel aktionæroverenskomst. En sådan overenskomst udarbejdes i de fleste tilfælde i selskaber med flere aktionærer og indeholder blandt andet bestemmelser om fordelingen af stemmeretten. Aktionæroverenskomsten har således en lige så stor betydning som de faktiske ejerandele, eftersom denne kan have bestemmelser om hvordan stemmeretten er fordelt på de enkelte ejerandele.¹⁴⁸

6.2.9. Vederlæggelse

Det er en betingelse for en aktieombytning, at vederlaget for de ombyttede aktier sker i form af ejerandele i det erhvervende selskab. Dette betyder således at aktionærerne i det erhvervede selskab skal vederlægges med ejerandele i det erhvervende selskab samt en eventuel kontant udligningssum.¹⁴⁹

Det er således, som ved spaltning og fusion, muligt at foretage vederlæggelse af en kontant udligningssum,¹⁵⁰ hvilket det modsætningsvis ikke er ved en tilførsel af aktiver. Hvis der ved en skattefri aktieombytning vederlægges med en kontant udligningssum anses det for en aktieafståelse og der skal dermed ske beskatning som ved aktieafståelse. Dette betyder ikke at den del af vederlaget, der udgør aktier også skal betragtes som afstået. Ved aktie delen succederes der ifølge bestemmelserne i FUSL § 11, hvilket sker på samme måde som det er tilfælde ved fusion og spaltning.

¹⁴⁷ LV S.G.18.5.1.

¹⁴⁸ LV S.G.18.3

¹⁴⁹ ABL § 36, stk. 2

¹⁵⁰ Ibid.

Dette betyder således, at hvis vederlaget udelukkende består af aktier kan der succederes ved alle de ombyttede aktier. Den omvendte situation, hvor hele vederlaget består af kontant vederlæggelse, vil dette blive betragtet som afståelse og skal derfor beskattes herefter, hvorfor beskatningen således ikke kan udskydes som tilfældet er ved succession. Denne beskatning kan, som ved fusion og spaltning, dog udskydes ved at indskyde vederlæggelsen på en ratepensionsordning. Hermed udskydes beskatningen af en ellers skattepligtig kontant udligningssum.¹⁵¹

I de tilfælde, hvor der delvis sker kontantvederlæggelse, er det ikke et krav at den kontante vederlæggelse skal ske i samme forhold til alle aktionærerne. Dette betyder, at der på denne måde kan ske en forskydning i ejerforholdene som følge af kontantvederlæggelsen af de enkelte aktionærer.

Ophævelsen af pro-rata kravet samt ophævelsen af begrænsningen af den kontante udligningssum har blandt andet gjort det lettere at gennemføre et generationsskifte. Således kan et generationsskifte udføres ved at den ældre generation af aktionærer i selskabet vælger at lade sig vederlægge udelukkende via en kontant udligningssum, og dermed lader den yngre generation vederlægge med aktier i det erhvervende selskab. Herved overdrages virksomheden til den yngre generation.¹⁵²

Jævnfør ABL § 36 er det altså et krav, at de aktionærer, der ombytter deres aktier, skal vederlægges med aktier i det erhvervende selskab. I det tilfælde de indskudte aktier er værdiløse, betyder dette at der ikke kan erlægges et vederlag og dermed kan der ikke foretages en skattefri aktieombytning. Dette omfatter situationer, hvor der på ansøgningstidspunktet er en negativ egenkapital i det selskab, hvis aktier ønskes ombyttet. Det er altså forholdene på ansøgningstidspunktet, der er afgørende for om der gives tilladelse eller ej. Derfor er det således uden betydning om egenkapitalen i sidst aflagte regnskab var negativ, hvis bare den er positiv på det efterfølgende ansøgningstidspunkt.¹⁵³

¹⁵¹ PBL § 15 A, jf. specialets afsnit 3.3.6.

¹⁵² Jf. specialets afsnit 2.1.7.

¹⁵³ LV S.G.18.5

6.2.10. Ombytningsperioden

En skattefri aktieombytning skal gennemføres indenfor en begrænset periode for at kunne opfylde de objektive regler, der findes i aktieavancebeskatningsloven. I ABL § 36, stk. 4 er det således anført, at en aktieombytning skal være gennemført indenfor 6 måneder fra den første ombytningsdato. Hvis fristen ikke overholdes bliver aktieombytningen skattepligtig. Hertil skal det nævnes at i de tilfælde, hvor der er en stor aktionærkreds involveret kan det være svært at opfylde kravet om at aktieombytningen skal være gennemført indenfor 6 måneder. Dette skyldes at det kan være tidskrævende at få de nødvendige tiltrædelser til at gennemføre aktieombytningen i tide.

I de tilfælde, hvor fristen ikke kan overholdes kan der søges om dispensation til at forlænge fristen hos SKAT, der så tager stilling til om hvorvidt fristen kan forlænges.¹⁵⁴ Praksis på området har været at såfremt der foreligger en reel årsag, til at 6 måneders fristen ikke kan opfyldes, vil der blive givet tilladelse til forlængelse af fristen.¹⁵⁵

6.2.11. Forretningsmæssig begrundet

Ved en skattefri aktieombytning med tilladelse skal den forretningsmæssige begrundelse overholdes, ligesom det er tilfældet ved spaltning og tilførsel af aktiver, for at SKAT kan give tilladelse. For at der kan gives tilladelse til den skattefrie aktieombytning skal den konkrete sag, hvori der ønskes at foretage en skattefri aktieombytning, vurderes af SKAT. Denne stillingtagen ses blandt andet ved afgørelsen i SU 1997.256 (Leur-Bloem), som var af afgørende betydning for omstrukturingsområdet.¹⁵⁶

Omstruktureringen skal altså være forretningsmæssig begrundet, og må ikke have skatteundgåelse eller skatteunddragelse som hovedformål, eftersom dette vil stride imod bestemmelserne i fusionsdirektivet og dermed også fusionsskatteloven.

Det at der skal være en forretningsmæssig begrundelse er ikke nærmere defineret, men i nedenstående behandles en række tilfælde, som kan være med til at illustrere hvornår der foreligger en forretningsmæssig begrundelse.

¹⁵⁴ ABL § 36, stk. 4, pkt. 2

¹⁵⁵ LV S.G.18.5.3

¹⁵⁶ Jf. specialets afsnit 2.1.4.

6.2.12. Generationsskifte

Hvornår der foreligger en forretningsmæssig begrundet ansøgning, bestemmes som sagt ud fra en konkret vurdering. Der vil som udgangspunkt blive givet tilladelse til den skattefri aktieombytning i de tilfælde, hvor aktieombytningen er begrundet i et generationsskifte med henblik på virksomhedens videreførelse. Det er dog ikke nok at ansøgningen alene begrundes med et ønske om et generationsskifte. Der kræves videre en redegørelse for hvordan generationsskiftet ønskes gennemført og hvorfor ombytningen af aktier er relevant i denne forbindelse. Der ses i denne forbindelse blandt andet på om ombytningen kun tilgodeser aktionærernes interesser, eller om den også tilgodeser selskabets interesser. SKM2002.428.LSR er et eksempel på en afgørelse, hvor Landsskatteretten lagde vægt på at ombytningen ikke ville tjene koncernens erhvervmæssige interesser og afviste derfor ansøgningen.

6.2.12.1. Tfs 2002, 809 LSR (SKM2002.428.LSR)

I denne sag blev der ansøgt om en tilladelse til en skattefri aktieombytning, hvor anparterne i B skulle ombyttes med anparterne i et nystiftet holdingselskab. B var i forvejen holdingselskab for driftsselskabet C. Landskatteretten fandt, at selskabet ikke havde dokumenteret eller tilstrækkeligt sandsynliggjort at motivet til ombytningen var forretningsmæssigt begrundet i omstrukturering. Retten fandt i stedet, at hovedformålet var udskydelse af aktieavancebeskatningen, hvorfor ansøgningen blev afslået.

6.2.13. Risikoafgrænsning

Ved en skattefri aktieombytning kan motivet også være at foretage en risikoafgrænsning af selskabets aktiver. Risikoafgrænsning anses som udgangspunkt for en gyldig forretningsmæssig begrundelse og består i at sikre selskabets aktiver. Hermed gør en holdingstruktur det muligt at føre de frie reserver fra driftsselskabet til holdingselskabet via udbytteudlodning.¹⁵⁷ Herved sker der en sikring af de likvide midler, således der ikke kan ske kreditor forfølgning, medmindre der forelægger en kaution eller en anden form for sikkerhedsstillelse.

En begrundelse om at gennemføre en skattefri aktieombytning med henblik på at opnå en risikoafgrænsning vil i de fleste tilfælde være angivet sammen med andre motiver. Derfor kan

¹⁵⁷ Hvilket kan ske skattefrit jf. SEL § 13, stk. 1, nr. 2.

det være svært at vurdere om tilladelsen er givet på baggrund af begrundelsen risikoafgrænsning eller et af de andre anførte motiver.

6.2.13.1.Tfs.2003.46LSR (SKM2002.644.LSR)

I denne afgørelse ønskede en anpartshaver, der ejede en el-installationsvirksomhed, at gennemføre en anpartsombytning. I ansøgningen til tilladelsen blev det anført at hovedformålene med anpartsombytningen var at etablere en enkel selskabsstruktur, at foretage en risikoafgrænsning, at forberede et generationsskifte samt at skabe mulighed for etablering af selvstændige datterselskaber, som skulle modtage større ordrer. Den påtænkte ombytning var således utvivlsomt har begrundet i selskabets forretningsmæssige interesser. Hermed fandt Landsskatteretten at selskabet på tilstrækkelig vis havde sandsynliggjort, at motivet til den skattefri anpartsombytning var forretningsmæssig begrundet.

Af denne afgørelse fremgår det ikke, hvorvidt det var begrundelsen om risikoafgrænsning eller et af de andre motiver der var udslagsgivende for at der blev givet tilladelse. Det er dog vigtigt at den forretningsmæssige begrundelse er konkret, begrundet og dokumenteret. Hvis dette ikke er tilfældet vil SKAT måske anse ombytningen som begrundet i skattespekulation, idet udbyttet vil blive sikret imod kreditorfølgelse. Derfor er det afgørende for om der opnås tilladelse, at det i ansøgningen fremgår at risikoafgrænsningen er for selskabets eget bedste, hvilket kan fremgå ved at de frie reserver, der fragår driftsselskabet vil være til rådighed for selskabet i form af udlån.

6.2.14. Omstrukturering

En omstrukturering indenfor koncerner betegnes typisk som værende forretningsmæssig begrundet, såfremt den selvfølgelig ikke er begrundet med et ønske om skatteundgåelse eller skatteunddragelse. Der skal endvidere både ses på selskabets og ejerens forhold i vurderingen af, hvorvidt der er en forretningsmæssig begrundelse.

SKAT kan ikke afslå en ansøgning på baggrund af at omstruktureringen ikke forekommer at være en fornuftig forretningsmæssig disposition, men det forhold, at der indenfor en kortere årrække er foretaget et modsatrettet omstruktureringstiltag, kan gøre at det er nødvendigt at sikre at der er en forretningsmæssig begrundelse. Dette ses blandt andet i følgende afgørelse.

6.2.14.1. Tfs.1997.569.LR (SKM2005.261.LR)

I dette tilfælde blev der ansøgt om tilladelse til to skattefrie aktieombytninger i forlængelse af hinanden. Der blev her givet tilladelse til ansøgningens 1. led, således at A og B's aktier i et selskab blev indskudt i et eksisterende selskab X tilhørende B, mod at A og B blev vederlagt i samme indbyrdes forhold med de nyudstedte aktier holdingselskabet. De nyudstedte aktier ville få 10 gange stemmerettighederne på de eksisterende aktier, hvorfor Ligningsrådet ikke kunne imødekomme 2. led af ansøgningen. Her skulle A ombytte de ved ombytningen erhvervede aktier med nyudstedte aktier i et selskab Y, som A i forvejen ejede. Det blev skønnet at udstedelsen af de stemmestærke aktier i forbindelse med 1. led alene havde til formål at gøre det muligt for A efterfølgende at foretage endnu en ombytning. Dermed fandt ligningsrådet, at der ville være tale om omgåelse af stemmeflertalskravet.

Det er altså ikke nok at bruge argumentet om omstrukturering for at opfylde den forretningsmæssige begrundelse der skal således være tale om konkrete forhold i den enkelte sag, der taler for at aktieombytningen ikke har skatteundgåelse eller skatteunddragelse som hovedformål eller indirekte prøver at omgå de objektive regler. Hvis en aktieombytning ønskes gennemført udelukkende i aktionærens interesse og dermed ikke selskabets interesse, gives der ikke tilladelse fra SKAT.

6.2.15. Skatteundgåelse og skatteunddragelse

Ved en skattefri aktieombytning er der tilfælde, hvor det er helt klart at en ansøgning er begrundet i et ønske om opnå en bedre skattemæssig position, hvorfor ansøgningen afvises, da der vil være tale om skatteundgåelse eller skatteunddragelse. Dog findes der også tilfælde, der ligger i grænseområdet, ment på den måde at det er svært at afgøre, om ansøgningen rent faktisk er forretningsmæssig begrundet. Afgrænsningen af, hvorvidt der foreligger skatteundgåelse/-unddragelse eller en forretningsmæssig begrundelse som et af hovedmotiverne bag ansøgningen om skattefri aktieombytning, kan tydeliggøres ved følgende afgørelse.

6.2.15.1. Tfs.1997.206.LR

Her nægtede Ligningsrådet at give tilladelse til en skattefri aktieombytning af hele aktiekapitalen i et selskab. Selskabet var, ligesom ovenstående eksempel, etableret ved lov om skattefri virksomhedsomdannelse, og blev derfor også nægtet tilladelse, eftersom ombytningsreglerne

ikke kan anvendes med det formål at undgå en avancebeskatning i tilfælde af et selskabs konkurs. Aktionæren ønskede driftsaktierne placeret i holdingselskabet, for derved at sikre at der ved selskabets konkurs ikke ville opstå beskatning af differencen mellem den negative anskaffelsessum og 0 kr.

Endvidere skal der henvises til TfS.2008.36.LSR autolakerer-sagen, under afsnit 2.1.6., hvor der i første omgang ligeledes blev nægtet tilladelse til en skattefri aktieombytning.

Ovenstående betyder dog ikke at selskaber der er etableret ved lov om skattefri virksomhedsomdannelse, og har en negativ anskaffelsessum, ikke kan få tilladelse til at gennemføre en skattefri aktieombytning. Hvis der foreligger en forretningsmæssig begrundelse er der ikke noget der hindrer det at opnå en tilladelse.

6.2.16. Anmeldelse af ændrede forhold

Ved en skattefri aktieombytning med tilladelse stilles der i de fleste tilfælde vilkår¹⁵⁸ om, at der skal gives meddelelse til SKAT, hvis der indenfor de første 3 år sker væsentlige ændringer i de forhold der ligger til grund for tilladelsen. En anmeldelse til SKAT om ændrede vilkår, vil kunne medføre at den tidligere tilladelse til ombytningen bortfalder, såfremt de ændrede vilkår bevirker at den skattefri aktieombytning ikke længere er forretningsmæssig begrundet. Dette betyder at de oprindelige aktionærer bliver afståelsesbeskattet af de ombyttede aktier, som det er tilfældet ved en skattepligtig ombytning. Denne vilkårspraksis blev indført i 1999 i konsekvens af, den tidligere omtalte, Leur-Bloem sag.¹⁵⁹

Ved at kræve anmeldelse af efterfølgende væsentlige ændrede forhold sikres det at alle relevante oplysninger fremkommer og at de ændrede forhold undergives en konkret bedømmelse. Et eksempel på en afgørelse, hvor der gives tilladelse med krav om anmeldelse af ændrede forhold er SKM.2004.283.LSR. Her blev der givet tilladelse med vilkår til tre på hinanden følgende skattefrie aktieombytninger af ledelsesmedlemmers minoritetsaktieposter i moderselskabet i forbindelse salget af en medicinalkoncern.

¹⁵⁸ ABL § 36, stk. 1, 4. pkt.

¹⁵⁹ Jf. specialets afsnit 2.1.4.

Anmeldelsesvilkåret indebærer, at væsentlige ændrede forhold skal anmeldes. Sådanne forhold kan eksempelvis være: - indgåelse af aftaler om afståelse af aktier i datterselskabet, herunder købs- og salgsretter, - tilbagesalg af de ved ombytningen erhvervede aktier i holdingselskabet, - ændringer i ejerforholdene eller kapitalforholdene i datterselskabet og andre former for ændringer i koncernstrukturen. Anmeldelse skal være skriftlig og skal være SKAT i hænde senest 3 måneder før ændringen ønskes gennemført.¹⁶⁰

6.3. Skattefri Aktieombytning uden tilladelse

Som tidligere nævnt skete der, ved lov nr. 343 af 18. april 2007 en objektivisering af reglerne for skattefri omstrukturering, og således også for aktieombytning. Det blev her muligt at gennemføre en skattefri aktieombytning uden forudgående tilladelse fra SKAT. Disse objektiviserede regler er opretholdt og er således stadig gældende. Dog er der, ved lov nr. 525, sket det at ABL § 36 A er blevet ophævet, hvilket betyder at det oprindelige lovgrundlag for skattefri aktieombytning uden tilladelse således er ophævet. I stedet er de ændrede bestemmelser indsat i ABL § 36, stk. 6 og 7. Dette indebærer at der fra 1. januar 2010 ikke længere er noget loft over, hvor meget der skattefrit må udloddes, men i stedet er indsat et holdingkrav på aktierne i det erhvervede selskab, således at disse ikke må afstås inden for en periode på 3 år fra ombytningstidspunktet.

Værnsreglerne i ABL § 36 A er altså blevet ophævet og reglerne for en skattefri aktieombytning uden tilladelse er overflyttet til ABL § 36. Således er det nu kun reglerne i ABL § 36, stk. 6 og 7, der vedrører en skattefri aktieombytning uden tilladelse. De objektive regler der gælder ved en skattefri aktieombytning med tilladelse er også gældende ved en aktieombytning uden tilladelse. De indsatte værnsregler i ABL § 36, stk. 6 og 7 skal sikre at hovedformålet med den skattefrie aktieombytning ikke er skatteundgåelse eller skatteunddragelse. Disse værnsregler udspringer af de subjektive betingelser, der er ved en skattefri aktieombytning med tilladelse, hvorfor formålet med begge regelsæt er at sikre den forretningsmæssig begrundelse. Der skal således ikke være nogen forretningsmæssig begrundelse ved en skattefri aktieombytning uden tilladelse, eftersom der ikke søges tilladelse til gennemførelsen. Værnsreglerne gennemgås i det følgende.

¹⁶⁰ Halling-Overgaard & Sølvkær Olesen, op.cit afsnit, 8.2.4.4.4.15.

6.3.1. Vederlaget

Værdien af vederlagsaktierne og en eventuel kontant udligningssum skal svare til handelsværdien af de ombyttede aktier, altså aktierne fra det erhvervede selskab.¹⁶¹ Denne betingelse er således stadig gældende, men er altså nu placeret i ABL § 36, stk. 6, 2. pkt., frem for ABL § 36 A, stk. 3.

Hvis den skattefrie aktieombytning sker mellem to uafhængige parter kan handelsværdien, af de ombyttede aktier, som udgangspunkt ikke anfægtes af SKAT. Såfremt der ikke er tale om to uafhængige parter kan SKAT gå ind og ændre værdiansættelsen, hvis handelsværdien ikke afspejler aktiernes reelle værdi. Med hensyn til vederlæggelsen er det valgfrit hvordan de enkelte parter ønsker at sammensætte vederlaget i aktier eller en kontant udligningssum, Dog vil et eventuelt kontantvederlag ved ombytningen være skattepligtigt for modtageren, ligesom det er tilfældet ved enhver anden aktieavance.

6.3.2. Oplysning om skattefri aktieombytning uden tilladelse

Det er et krav at der i forbindelse med den skattefrie aktieombytning uden tilladelse gives meddelelse til SKAT om at der er gennemført en skattefri aktieombytning uden tilladelse. Det er det erhvervende selskab der skal give meddelelse herom og det skal senest ske i forbindelse med indgivelse af selvangivelsen for det indkomstår, hvori aktieombytningen er gennemført.¹⁶²

6.3.3. Holdingkrav erstatter udbyttebegrænsningsregel

Den tidligere gældende ABL § 36 A, stk. 7, anså en aktieombytning uden tilladelse som en afståelse af aktierne i det erhvervede selskab, hvis det erhvervende selskab i en periode på 3 år modtog skattefrit udbytte, fra det erhvervede selskab, der oversteg det erhvervende selskabs andel af det ordinære resultat i den godkendte årsrapport.¹⁶³ Hermed forstås det erhvervende selskabs andel af det ordinære resultat efter skat, fratrukket skattefri udbytte og skattefri aktieavancer som det erhvervende selskab har modtaget.¹⁶⁴

Denne regel fandt dog ikke anvendelse, hvis udbyttet oversteg resultatet, med et beløb der svarede til det erhvervende selskabs andel af resultatet for tidligere år, hvor der ikke var sket

¹⁶¹ ABL § 36, stk. 6, 2 pkt.

¹⁶² ABL § 36, stk. 7

¹⁶³ Tidligere gældende ABL § 36 A, stk. 7, 1. pkt.

¹⁶⁴ Ibid. ABL § 36 A, stk. 7, 5. pkt.

udlodning.¹⁶⁵ Denne regel er blevet erstattet af det nuværende holdingkrav, jf. lov nr. 525 af 12. juni 2009.

Det er således, ifølge bestemmelsen i ABL § 36, stk. 6, 3 pkt., som udgangspunkt en betingelse for at opretholde den skattefri aktieombytning, at det erhvervende selskab ikke afstår aktier i det erhvervede selskab i en periode på 3 år efter ombytningstidspunktet. I tilfælde af at dette krav ikke overholdes, altså hvis aktierne i det erhvervede selskab ikke beholdes i 3 år efter ombytningsdatoen anses hele ombytningen for skattepligtig.

Aktierne kan dog i det erhvervede selskab i den nævnte 3 års holdingkrav periode altid afstås i forbindelse med en efterfølgende skattefri omstrukturering af det erhvervende eller det erhvervede selskab. Dette forudsætter dog, at der ved den efterfølgende omstrukturering kun sker vederlæggelse med aktier.¹⁶⁶ Ved en sådan efterfølgende skattefri omstrukturering vil holdingkravet vedrørende aktieombytningen blive videreført og dermed gælde for selskabsdeltagerne og de deltagende selskaber i den efterfølgende omstrukturering.¹⁶⁷ Dette betyder at de deltagende selskaber i den efterfølgende skattefrie omstrukturering succederer i ejertidskravet, hvormed der menes at restløbetiden på holdingkravet videreføres i forbindelse med den efterfølgende omstrukturering. Det er dermed stadig muligt at gennemføre de tidligere nævnte kombisager, hvor der således også er mulighed for at gennemføre begge omstruktureringer uden tilladelse.

Holdingkravet kan altså videreføres, hvilket betyder at det, ved en efterfølgende skattefri omstrukturering, er muligt at aktierne i et selskab både er omfattet af restløbetiden af holdingkravet vedrørende den forudgående aktieombytning, samt af et nyt holdingkrav vedrørende den efterfølgende omstrukturering. Såfremt aktierne afstås inden udløbet af restløbetiden af holdingkravet i forbindelse med den forudgående skattefrie aktieombytning uden tilladelse, vil både aktieombytningen og den efterfølgende skattefrie omstrukturering uden tilladelse blive skattepligtig. Hvis aktierne derimod afstås efter udløbet af restløbetiden af holdingkravet i forbindelse med den forudgående aktieombytning, men inden ophøret af

¹⁶⁵ Ibid. ABL § 36 A, stk. 7, 2. pkt.

¹⁶⁶ ABL § 36, stk. 6, pkt. 4

¹⁶⁷ ABL § 36, stk. 6, pkt. 5

holdingkravet vedrørende den efterfølgende omstrukturering er det kun den sidst nævnte omstrukturering der bliver skattepligtig.

Hvis det erhvervende selskab ønsker at afstå aktierne i det erhvervede selskab indenfor de første 3 år og det ikke sker som en efterfølgende skattefri omstrukturering, vil dette som hovedregel gøre aktieombytningen skattepligtig. Dette kan dog undgås ved at søge om tilladelse hos SKAT efter bestemmelserne i ABL § 36, stk. 1 eller 3. Hvis skattefritagelsen skal opretholdes skal aktieombytningen og den efterfølgende afståelse af aktierne i det erhvervede selskab således være forretningsmæssig begrundet.

6.3.4. De ombyttede aktier

En betingelse for ombytning af aktier uden tilladelse er, at aktionærer, der har bestemmende indflydelse i det erhvervede selskab, jf. LL § 2, ombytter aktierne i dette selskab med aktier i et selskab, der er hjemmehørende på Færøerne eller i Grønland, en stat, der er medlem af EU/EØS, eller en stat, der har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark.¹⁶⁸ Denne bestemmelse skal således overholdes for at der kan ombyttes skattefrit uden tilladelse efter ABL § 36, stk. 6. Bestemmelsen om hvilke selskaber, der har mulighed for at foretage en skattefri aktieombytning uden tilladelse, er indsat for at forhindre, at et ellers skattepligtigt salg af aktier efter ABL § 1, eventuelt flyttes til et land, hvor der, ved et salg af aktierne, ikke sker afståelsesbeskatning.

6.3.5. Illustration af det nye regelsæt

De nye regler ved en aktieombytning uden tilladelse kan illustreres ved følgende eksempel. Person P ejer alle aktierne i selskabet S, der er anskaffet i år 2000 for kr. 1 mio. Handelsværdien af S udgør 7 mio. Person P indskyder, den 1. marts 2010, alle aktierne i selskab S i et nystiftet holdingselskab H ved en skattefri aktieombytning uden tilladelse. Efter gennemførelsen af aktieombytningen udgør Person P's skattemæssige anskaffelsessum for aktierne i H den oprindelige anskaffelsessum på 1 mio., hvilket svarer til Person P's oprindelige anskaffelsessum for aktierne i S. Ligeledes anses aktierne for erhvervet på det oprindelige anskaffelsestidspunkt i år 2000.

H's anskaffelsessum for aktierne i S udgør 7 mio. og aktierne anses for erhvervet den 1. marts 2010. H kan således først sælge aktierne i S skattefrit efter den 1. marts 2013. Hvis H afstår

¹⁶⁸ ABL § 36, stk. 6, pkt. 6

aktierne i S inden 3 år, vil konsekvensen være, at aktieombytningen den 1. marts 2010 bliver skattepligtig.

Den 1. maj 2011 gennemføres endnu en skattefri aktieombytning, hvorved H ombytter aktierne i S med aktier i mellemholdingselskabet M, hvorfor den 1. maj 2011 er ombytningstidspunktet.

H kan afstå aktierne i M skattefrit efter den 1 marts 2013, mens M først kan sælge aktierne i S skattefrit efter den 1. maj 2014.

Den tidligere regel, i ABL § 36 A, stk. 5, om at aktierne i det erhvervede selskab var erhvervet på ombytningstidspunktet for den oprindelige anskaffelsessum, er således blevet ophævet. Således anses aktierne i det erhvervede selskab i stedet for erhvervet på ombytningstidspunktet til handelsværdien.

Endvidere er den tidligere regel, i ABL § 36 A, stk. 6, der fratog det erhvervende selskab fra at fradrage uudnyttede tab på aktier i gevinst ved afståelse af aktier i det erhvervede selskab, ikke overført til de nye bestemmelser i ABL § 36, stk. 6 og 7.

6.4. Valg af skattepligtig eller skattefri aktieombytning

Det vil i langt de fleste tilfælde være mest fordelagtigt at gennemføre en skattefri aktieombytning, men der er dog enkelte situationer, hvor en skattepligtig aktieombytning bør vælges. Det kan således være en fordel at gennemføre aktieombytningen skattepligtig i de tilfælde, hvor handelsværdierne for aktierne på ombytningstidspunktet er lavere end anskaffelsessummen på aktierne. Dette kan forklares med at der dermed er en negativ avance på aktierne, hvilket ikke udløser beskatning af aktierne. Fordelen herved er at der ikke vil være begrænsninger i forbindelse med efterfølgende dispositioner.

6.4.1. Underskud og tab ved aktieombytning

I modsætning til hvad der tidligere er beskrevet under fusion, spaltning og tilførsel af aktiver med hensyn til behandlingen af underskud, så gælder de der beskrevne regler i FUSL § 8, stk. 6 og 8, ikke ved en skattefri aktieombytning. I regelsættet vedrørende skattefri aktieombytning henvises der således ikke til FUSL § 8, som det er tilfældet ved spaltning og tilførsel af aktiver. Underskud kan således fradrages i både det erhvervede og erhvervende selskabs indkomstopgørelse ved en skattefri aktieombytning, ligesom tab kan fremføres til fradrag.

6.5. Valg af skattefri aktieombytning med eller uden tilladelse

Såfremt aktieombytningen gennemføres skattefrit, skal det besluttes om den skal være med eller uden forudgående tilladelse fra SKAT. Ved en skattefri aktieombytning med tilladelse er der krav om en forretningsmæssig begrundelse, hvilket ikke er tilfældet ved en aktieombytning uden tilladelse. Ligeledes kan SKAT, ved en skattefri aktieombytning med tilladelse, indsætte vilkår til ombytningen således at alle væsentlige ændringer skal anmeldes til SKAT indtil 3 år efter ombytningen.

I de tilfælde hvor der vælges en skattefri aktieombytning uden tilladelse, skal selskabet vurdere om den kan overholde de yderligere regler, der stilles til omstruktureringen. En af disse regler der skal overholdes er holdingkravet, der erstatter udbyttebegrænsningsreglen. Dette betyder at der ikke må ske afståelse af aktierne i det erhvervede selskab i en periode på 3 år fra ombytningstidspunktet. Dette er noget der skal indgå i overvejelserne inden der vælges en skattefri aktieombytning uden tilladelse. En aktieombytning uden tilladelse er således ikke hensigtsmæssig hvis der påtænkes, eller er usikkerhed omkring, et salg af det erhvervede selskab indenfor 3 år. I sådanne situationer kan det være bedre at gennemføre en aktieombytning med tilladelse, hvor aktieombytningen så skal være forretningsmæssig begrundet.

Hvis der inden for 3-års perioden sker salg af aktierne, er indførelsen af holdingkravet en umiddelbar ulempe ved en skattefri aktieombytning uden tilladelse, idet et salg af aktier medfører at ombytningen bliver skattepligtig.

Ophævelsen af udbyttebegrænsningen ved en skattefri aktieombytning uden tilladelse, gør dog at det nu kan være mere fordelagtigt at gennemføre en skattefri aktieombytning uden tilladelse, idet udlodning nu kan ske ubegrænset, såfremt der ejes minimum 10 pct. af aktiekapitalen.¹⁶⁹ Så i de tilfælde, hvor der ønskes en simpel holdingstruktur er det fordelagtigt at gennemføre en skattefri aktieombytning uden tilladelse. Om det er en fordel at udbyttebegrænsningsreglen er blevet erstattet af holdingkravet afhænger således af hvad formålet efter den pågældende skattefrie aktieombytning uden tilladelse er.

¹⁶⁹ SEL § 13, stk. 1, nr. 2

Ligesom der er forhold der taler for at gennemføre en skattefri aktieombytning uden tilladelse er der forhold der taler for at foretage en skattefri aktieombytning med tilladelse. Forhold der taler for at der skal søges om tilladelse kan være at opgørelsen af handelsværdien kan være svær at fastsætte, hvorfor der uden en forudgående tilladelse fra SKAT er risiko for at ombytningen bliver skattepligtig, hvis SKAT er uenig i værdiansættelsen. Derfor kan det være hensigtsmæssigt at søge om tilladelse til den skattefrie aktieombytning.

Ligeledes er en aktieombytning med tilladelse at foretrække såfremt der ønskes et salg af de erhvervede aktier inden 3 år. Dette er ikke muligt ved en skattefri aktieombytning uden tilladelse, eftersom holdingkravet forhindrer dette. Salg af de erhvervede aktier kan derimod være muligt såfremt der søges om tilladelse til den skattefrie aktieombytning. En forudsætning for at dette accepteres af SKAT er at ombytningen er forretningsmæssigt begrundet.

I tilfælde hvor aktieombytningen foretages som en del af flere omstruktureringer, f.eks. en kombisag, kan en skattefri aktieombytning med tilladelse være at foretrække, eftersom tilladelsen sikrer at samtlige omstruktureringer kan gennemføres skattefrit.

En skattefri aktieombytning uden tilladelse medfører således en nøje overvejelse af, hvorvidt de yderligere regler der stilles kan overholdes, eftersom afvigelse fra disse vil medføre skattepligt. Hvis reglerne overholdes vil en skattefri aktieombytning uden tilladelse være anbefalelsesværdig, eftersom der ikke skal ske overholdelse af de subjektive regler, der stilles ved en aktieombytning med tilladelse. Dette betyder at en aktieombytning uden tilladelse kan gennemføres skattefrit selvom den ikke er forretningsmæssig begrundet, såfremt de yderligere regler overholdes. I tilfælde af at de yderligere regler ikke påtænkes overholdt, eller hvis der er usikkerhed om hvorvidt kravene overholdes, vil en aktieombytning med tilladelse være mest hensigtsmæssig.

7. Konklusion

Et selskab kan gennemføre en omstrukturering i form af en fusion, spaltning, tilførsel af aktiver samt aktieombytning. Omstruktureringen kan gennemføres skattepligtig henholdsvis skattefri.

Reglerne for skattefri omstrukturering af selskaber, som findes i fusionsskatteloven og aktieavancebeskatningsloven, er indført på baggrund af fusionsdirektiv 90/434. Implementeringen af direktivets artikel 11 har, som det fremgår, fået en særlig betydning i forhold til at foretage skattefri omstrukturering af selskaber. Direktivet og dermed fusionsskatteloven og ABL § 36, kræver at den skattefri omstrukturering er forretningsmæssig begrundet. Ved en skattefri omstrukturering med tilladelse, vurderes det af SKAT om den konkrete omstrukturering er forretningsmæssig begrundet. Hvorimod ved en omstrukturering uden tilladelse sikres dette ved indsatte værnsregler. En skattefri omstrukturering kan således gennemføres selvom den savner en forretningsmæssig begrundelse. I det følgende besvares den opstillede problemformulering og de dertil hørende hypoteser, inddelt efter de 4 omstruktureringsformer.

7.1. Fusion

Ved en fusion er det muligt at sammenslutte juridisk selvstændige selskaber til ét selskab, mod vederlæggelse til selskabsdeltagerne i det indskydende selskab i form af aktier/anpartar i det modtagende selskab og en eventuel kontant udligningssum. Dette kan ske skattefrit efter fusionsskattelovens kapital 1.

En fusion kan enten ske skattepligtig, eller skattefrit uden forudgående tilladelse fra SKAT. Den anden opstillede hypotese har således ikke relevans ved en skattefri fusion, eftersom det ikke længere er muligt at søge om tilladelse til en skattefri fusion. En fusion behøver dermed ikke at være forretningsmæssig begrundet.

Om en fusion er mest hensigtsmæssig at gennemføre som en skattepligtig fusion eller efter reglerne for skattefri fusion i fusionsskatteloven, afhænger af om der er over- eller underskud samt kildeartsbegrænsede tab, i det indskydende eller modtagende selskab. Foreligger der overskud kan det anbefales at foretage en skattefri fusion, hvor beskatningen udskydes. Hvorimod hvis der er betydelige underskud eller tab i enten det indskydende eller modtagende selskab, eller i begge, kan en skattepligtig fusion anbefales. Underskuddet eller de

kildeartsbegrænsede tab går tabt ved at gennemføre fusionen skattefrit efter fusionsskatteloven. En undtagelse hertil er, at det er muligt at bringe et underskud, der er opstået mens selskaberne har været sambeskattet til fradrag. Disse regler skal man således være særlig opmærksom på hvis fusionen involverer selskaber med betydelige underskud.

Ikrafttrædelsen af lov nr. 525 af 12. juni 2009 har ikke haft indvirkning på skattefri fusion, selvom den generelt har haft kraftig indvirkning på reglerne for skattefri omstrukturering uden tilladelse. Der er således ikke indført et holdingkrav som det er tilfældet ved de 3 andre omstrukturingsformer. Dette medfører at hvis en af selskabsdeltagerne vedlægges med aktier i forbindelse med fusionen, kan disse afstås umiddelbart efter fusionen uden konsekvenser for den skattefrie fusion.

7.2. Spaltning

Ved en spaltning deles et selskab ved at overføre en del af eller samtlige dets aktiver og passiver til ét eller flere modtagende selskaber. Dette sker mod vederlæggelse til selskabsdeltagerne i form af aktier/anpartar i det modtagende selskab og en eventuel kontant udligningssum. Dette kan ske skattefrit efter fusionsskatteloven kapitel 4.

Om en spaltning skal ske skattepligtig eller skattefrit beror, som ved fusion, på om der i de deltagende selskaber foreligger over- eller underskud. Ved betydelige underskud eller tab kan en skattepligtig spaltning anbefales i og med underskud i selskaberne så kan bringes til fradrag i det modtagende selskabs indkomstopgørelse, hvilket modsætningsvis ikke kan lade sig gøre ved en skattefri spaltning. Ved en skattefri grenspaltning kan et underskud i det indskydende selskab dog bringes til fradrag i dets egen indkomstopgørelse i og med selskabet ikke ophører. Her går underskuddet således ikke tabt, hvilket det modsætningsvis gør ved en skattefri ophørsspaltning, hvor det indskydende selskab ikke længere eksisterer. Samme regler er gældende for kildeartsbegrænsede tab. Ved en spaltning gælder ligeledes undtagelsen når der er tale om sambeskattede selskaber. Her kan underskud opstået i hvilket som helst af de i sambeskatningen deltagende selskaber inden spaltningen, anvendes af de i sambeskatningen deltagende selskaber efter spaltningen og således af det modtagende selskab.

Ved en skattefri spaltning er indført det to-strengede princip, hvorefter der kan ske skattefri spaltning med eller uden tilladelse. Dette stiller krav til rådgiveren samt ejerne af selskabet der ønskes spaltet, idet reglerne kan være svære at gennemskue.

Ved en skattefri spaltning med tilladelse skal spaltningen være forretningsmæssig begrundet. Dette sikres dels via de gennemgåede objektive samt subjektive regler.

De subjektive regler fremgår af de behandlede afgørelser relevant for den skattefrie spaltning med tilladelse. Disse inddeles alt efter om spaltningen ønskes foretaget i forbindelse med bodeling, spaltning af et kapital-/pengetanksselskab, med henblik på salg af et af de deltagende selskaber, uenighed blandt selskabsdeltagerne og spaltning i forbindelse med et generationsskifte. I gennemgangen er behandlet afgørelser hvor der henholdsvis gives tilladelse og afslag fra SKAT, hvorudfra praksis i forbindelse med tilladelse til en skattefri spaltning er belyst. Det viser sig at det den konkrete sag der skal vurderes og der kan således ikke overfor SKAT opstilles overordnede generelle principper som argument for den forretningsmæssige begrundelse. Er spaltningen konkret begrundet skal denne videre foretages af hensigt til selskabets fremtidige drift og ikke i forbindelse med aktionærernes privatøkonomiske interesser.

En skattefri spaltning kan ligeledes gennemføres uden forudgående tilladelse. Dette medfører yderligere regler som skal overholdes, hvorimod spaltningen så ikke behøver at være forretningsmæssig begrundet. En skattefri grenspaltning er dog i sammenhæng med værdiansættelses-kravet samt kravet om samme forhold mellem aktiver og forpligtelser nærmest umulig at gennemføre uden tilladelse. Hvilket efterlader en skattefri ophørsspaltning af kapital-/pengetanksselskaber og dermed holdingselskaber, tilbage. Spaltningen skal således være relativ simpel at gennemføre. Er den ikke det, kan det anbefales at gennemføre en skattefri spaltning med tilladelse, forudsat den forretningsmæssige begrundelse er tilstede. Særligt skal man være opmærksom på holdingkravet der binder selskabet i 3 år efter vedtagelsen.

En af de væsentlige ændringer der er sket ved ikrafttrædelsen af lov nr. 525 er netop ophævelsen af udbyttebegrænsningsreglen ved en skattefri spaltning uden tilladelse og indførelsen af det 3-årige holdingkrav. Denne ændring har umiddelbart gjort en skattefri spaltning uden tilladelse mere attraktiv hvis, selskabsdeltageren i et af de deltagende selskaber ligeledes er et selskab, og der umiddelbart efter spaltningen påtænkes udlodning af udbytte. Dette kan nu ske skattefrit, i

ubegrænset omfang. Hvis der gennemføres en kombisag, kan der efter ophørsspaltningen af holdingselskabet således skattefrit udloddes udbytte fra driftsselskabet op i til de respektive selskabsdeltagere, hvis disse ligeledes er selskaber. Dermed er det umiddelbart blevet mere attraktivt at spalte holdingselskaber efter indførelsen af lov nr. 525 af 12. juni 2009. Sættes dette i sammenhæng med reglerne for skattefrit tilskud er det nu muligt ubegrænset at flytte kapital rundt i en koncern umiddelbart efter spaltningen uden tilladelse er vedtaget.

Er der uvished omkring aktierne ønskes solgt umiddelbart efter spaltningen er holdingkravet derimod ikke en fordel, i det dette ikke kan lade sig gøre i de 3 efterfølgende år efter vedtagelsen af spaltningen. Her er indførelsen af holdingkravet således en ulempe. Om lov nr. 525 har gjort det mere attraktivt at gennemføre skattefri spaltning uden tilladelse er således afhængig af om der umiddelbart efter spaltningen ønskes at udlodde udbytte eller ønskes at sælge aktier i et af de deltagende selskaber.

Selskaberne er således stadig bundet i 3 år efter spaltningen, dog gælder nu et holdingkrav i stedet for en udbyttebegrænsning. Reglerne vedrørende værdiansættelsen, forholdet mellem aktiver og forpligtelser med videre, er stadig de samme og skal stadig med i overvejelserne af en skattefri spaltning uden tilladelse. Her har lov nr. 525 af 12. juni 2009 ikke medført ændringer.

7.3. Tilførsel af aktiver

Ved en tilførsel af aktiver sker der fra det indskydende selskab tilførsel af den samlede eller en gren af virksomheden til det modtagende selskab, mod vederlag i aktier eller anparter i selskabet. Dette kan ske skattefrit efter fusionsskattelovens kapitel 5.

En skattepligtig tilførsel af aktiver kan umiddelbart være at foretrække når der ved tilførslen foreligger betydelige underskud fra tidligere år i de involverede selskaber, idet dette ikke kan bringes til fradrag i det modtagende selskabs indkomstopgørelse. Det samme er gældende for det kildeartsbegrænsede tab. Forekommer underskuddet hos det indskydende selskab, kan dette selskab dog fortsat anvende dette underskud i dets egen fremtidige indkomstopgørelse, idet selskabet fortsat eksisterer efter tilførslen. Hvilket også er gældende for det kildeartsbegrænsede tab.

Til denne regel gælder samme undtagelse som ved fusion og spaltning ved sambeskattede selskaber, idet et underskud opstået under sambeskatningen ikke elimineres.

En skattefri tilførsel af aktiver kan således være at foretrække hvis ikke der forekommer underskud i de involverede selskaber.

Det to-strengede princip er ligeledes indført ved en skattefri tilførsel af aktiver. Der skal afvejes om tilførslen af aktiver skal gennemføres med tilladelse og således skal være forretningsmæssig begrundet, eller den skal gennemføres uden tilladelse og herved opfylde de yderligere regler denne stiller.

Foreligger der usikkerhed omkring overholdelse af de yderligere regler en skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse stiller, det kan være opfyldelse af grenkravet eller usikkerhed omkring overholdelse af det 3-årige holdingkrav, kan det anbefales at søge tilladelse for på den måde at sikre skattefrihed.

Er tilførslen ikke forretningsmæssig begrundet, vil der dog ikke blive givet tilladelse og den skattefri tilførsel af aktiver uden forudgående tilladelse fra SKAT, med de yderligere regler denne stiller, står således tilbage som eneste valgmulighed.

Lov nr. 525 har ligeledes påvirket den skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse. Ophævelsen af udbyttebegrænsningsreglen har medført at der umiddelbart efter tilførslen ubegrænset kan ske udlodning af udbytte fra det modtagende selskab op til det indskydende selskab. Dette kan være en fordel hvis tilførslen eksempelvis sker som led i en risikoafgrænsning og det ønskes at trække kapital ud af den tilførte virksomhed eller en gren heraf til gavn for det indskydende selskab.

Indførslen af holdingkravet kan dog være en ulempe hvis det senere ønskes at sælge den pågældende virksomhed, eller en gren heraf. Hvis dette er tilfældet kan tilførslen ikke ske skattefrit uden tilladelse i og med et salg af de vedlagte aktier eller anparter indenfor 3 år medfører at tilførslen bliver skattepligtig. Skattefriheden kan dog opretholdes hvis SKAT oplyses om salget inden 1 måned. Alternativt kan der søges om tilladelse med det samme. Det afhænger således af hvad formålet med den pågældende tilførsel af aktiver er, i relation til en

vurdering af om det er nu er blevet mere attraktivt at gennemføre en skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse efter lov nr. 525 af 12. juni, er trådt i kraft.

7.4. Aktieombytning

Ved en aktieombytning sker der det at en aktionær ombytter sine aktier i det erhvervede selskab med aktier i det erhvervende selskab, hvorved der opstår en holdingstruktur, idet der indskydes et selskab mellem aktionæren og det erhvervede selskab. Dette kan ske skattefrit efter ABL § 36.

En skattepligtig aktieombytning kan være at foretrække i situationer, hvor handelsværdierne for aktierne på ombytningstidspunktet er lavere end anskaffelsessummen på aktierne. Eftersom der i en sådan situation er en negativ avance på aktierne udløser den skattepligtige aktieombytning ikke beskatning af aktierne samtidig med at der ikke vil være begrænsninger i forbindelse med efterfølgende dispositioner.

Med hensyn til underskud kan disse fradrages i både det erhvervede og erhvervende selskabs indkomstopgørelse ved en skattefri aktieombytning, ligesom tab kan fremføres til fradrag. Derfor vil det i langt de fleste tilfælde være mest fordelagtigt at gennemføre en skattefri aktieombytning, hvor beskatningen udskydes.

Det to-strengede princip er ligeledes indført ved en skattefri aktieombytning. Det skal overvejes om den skattefrie aktieombytningen skal gennemføres med tilladelse, hvor ansøgningen skal være forretningsmæssig begrundet, eller den skal gennemføres uden tilladelse og herved opfylde de yderligere regler der er forbundet hermed.

Hvis der er usikkerhed omkring de yderligere regler en skattefri aktieombytning uden tilladelse overholdes, må det anbefales at søge tilladelse til ombytningen for at sikre at denne kan ske skattefrit. Der kunne, i forbindelse med en skattefri aktieombytning uden tilladelse, opstå usikkerhed omkring overholdelse af holdingkravet, hvorfor en aktieombytning med tilladelse kan være at foretrække. Det kan også være hensigtsmæssigt at søge om tilladelse til den skattefrie aktieombytning i de tilfælde, hvor handelsværdien er svær at fastsætte, eftersom ombytningen bliver skattepligtig, hvis SKAT er uenig i ansættelsen af handelsværdien.

Hvis reglerne ved en skattefri aktieombytning uden tilladelse overholdes vil en sådan i de fleste tilfælde være at foretrække, eftersom der ikke skal ske overholdelse af de subjektive regler. Generelt kan det siges at såfremt der ønskes en simpel holdingstruktur er det fordelagtigt at

gennemføre en skattefri aktieombytning uden tilladelse, hvor det ved en mere omfattende omstrukturering, herunder kombisager, vil være mest hensigtsmæssigt at søge en forudgående tilladelse fra SKAT.

Ved lov nr. 525 er udbyttebegrænsningsreglen blevet ophævet og erstattet af holdingkravet. Dette har medført at der umiddelbart efter den skattefrie aktieombytning kan ske ubegrænset udlodning af udbytte, hvilket kan være en fordel, eksempelvis, hvis aktieombytningen sker som led i en risikoafgrænsning.

Som udgangspunkt har ophævelsen af udbyttebegrænsningen ved en skattefri aktieombytning uden tilladelse, gjort det mere fordelagtigt at foretage en skattefri aktieombytning uden tilladelse. Indførslen af holdingkravet kan dog, i nogle situationer, være en ulempe hvis den skattefrie aktieombytning gennemføres med henblik på et salg af det erhvervede selskab, eftersom holdingkravet udelukker dette i 3 år efter ombytningen.

8. Anvendte forkortelser

Der er gennem specialet anvendt nedenstående forkortelser.

ABL	Aktieavancebeskatningsloven
FUSL	Fusionsskatteloven
LL	Ligningsloven
LR	Ligningsrådet
LSR	Landsskatteretten
LV	Ligningsvejledningen
PBL	Pensionsbeskatningsloven
SEL	Selskabsskatteloven
SKM	Skattemæssige meddelelser
SM	Skattemeddelelse
SU	SKAT Udland
TfS	Tidsskrift for skatter og afgifter
TSS	Told- og skattestyrelsen
VL	Vestre Landsret

9. Litteratur

9.1. Love og direktiver

Aktieavancebeskatningsloven

Fusionsskatteloven

Fusionsdirektiv 90/434

Ligningsloven

Lov nr. 143 af 1967

Lov nr. 647 af 1975

Lov nr. 295 af 1981

Lov nr. 219 af 1992

Lov nr. 313 af 2002

Lov nr. 1413 af 2005

Lov nr. 343 af 2007

Lov nr. 525 af 12. juni 2009

Selskabsskatteloven

Pensionsbeskatningsloven

Rådets direktiv af 2009-20-19 (2009/133)

Ændringsdirektiv 2005/19/EF

9.2. Domme

SU 1997.256 (Leur-Bloem)

SU 2007.343 (Hans Markus Kofoed)

TfS.1993.279.LR

TfS.1996.821.LR

TfS.1996.899.DEP

TfS.1996.924.LR

TfS.1997.206.LR

TfS.1997.569.LR

TfS.1997.661.LR

TfS 1999.297.LR

TfS 2001.147.LR

TfS 2000.547.LR

TfS 2000.846.VL

TfS 2002.769.TSS

TfS 2002.809.LSR

TfS.2003.46.LSR

TfS 2004.206.TSS

TfS 2004.294.TSS

TfS 2004.295.TSS

TfS 2005.198.TSS

TfS 2005.572.TSS

TfS 2005.511.TSS

TfS.2005.944

TfS 2006.399.LSR

TfS 2006.366.SM

TfS 2006.644.SKAT

TfS 2006.643.TSS

TfS 2008.36.LSR (Autolakerer-sagen)

TfS 2008.46

SKM2002.407.TSS

SKM2002.428.LSR

SKM2002.644.LSR

SKM2004.73.TSS

SKM2004.147.TSS

SKM2004.148.TSS

SKM.2004, 283.LSR

SKM2005.26.TSS

SKM2005.261.LR

SKM2005.284.TSS

SKM2005.232.TSS

SKM2005.429.TSS

SKM2006.163.LSR

SKM2006.324.SKAT

SKM2006.321.SKAT

SKM2008.134.LSR

SKM2008.256.LSR

SKM2008.335.LSR

SKM2008.692.SR

SKM2009.143.LSR

9.3. Faglitteratur/Publikationer

Aftale mellem regeringen og Dansk Folkeparti om forårspakken

Ugeskrift for Skat 2009.1138

Af Hanne Søggaard Hansen & Karina Hejlesen

Harmonisering af selskabers aktie- og udbyttebeskatning – forårspakke 2.0

Ugeskrift for Skat 2009.2477

Af Kim Wind Andersen

Fusionsskatteloven med kommentarer

3.udgave 2008.

Forfatter: Michael Serup

Forlag: Forlaget Thomson

Generationsskifte – Det skatteretlige grundlag ved generationsskifte og omstrukturering

2. Udgave, 2007.

Forfatter: Søren Halling-Overgaard & Birgitte Sølvkær Olesen

Forlag: Jurist- og økonomforbundets forlag.

Lærebog om indkomstskat

13. udgave, 2009.

Forfatter: Aage Michelsen m. fl.

Forlag: Jurist- og økonomforbundets forlag.

Ligningsvejledningen; Selskaber og aktionærer 2010-1

Problemorienteret projektarbejde – en værktøjsbog

3. udgave, 2. oplag 2004

Forfatter: Poul Bitsch Olsen & Kaare Pedersen

Forlag: Roskilde Universitetsforlag

Selskabsskatteret 2009/10

11. udgave 2009

Forfatter: Erik Werlauff

Forlag: Thomson Reuters

Skattefri omstrukturering af selskaber uden tilladelse – nye regler fra 2010

Ugeskrift for Skat 2009.3355

Af Kim Wind Andersen

Skattefrie tilskud – særligt for den opmærksomme skatteyder

SR-SKAT ONLINE (SR 2008.0131)

Af Pernille Nygaard Rasmussen og Søren Sønderholm

9.4. Internet

www.skat.dk

10. Ansvarsliste

Der er i specialet anvendt følgende arbejdsfordeling, som vedkommende står til ansvar for:

1. INDLEDNING	Fælles
2. OMSTRUKTURERING	Mikael
2.1. Reglerne i et historisk perspektiv	Mikael
2.1.1. Fusionsdirektiv 1990/434	Rene
2.1.2. Fusionsdirektivets artikel 11 ændres til artikel 15	Mikael
2.1.3. Fortolkning af fusionsdirektivet	Mikael
2.1.4. SU 1997.256 (Leur-Bloem)	Mikael
2.1.5. SU 2007.343 (Hans Markus Kofoed)	Mikael
2.1.6. TfS 2008, 36 LSR (Autolakerer-sagen)	Mikael
2.1.7. Vigtige regelændringer efter fusionsdirektivets indførelse	Mikael
2.1.8. Skattereform 2009	Mikael
2.2. Fusionsskattelovens opbygning	Mikael
2.3. Aktieavancebeskatningslovens opbygning	Mikael
3. FUSION	Rene
4. SPALTNING	Mikael
5. TILFØRSEL AF AKTIVER	Mikael
6. AKTIEOMBYTNING	Rene
7. KONKLUSION	Mikael
7.1. Fusion	Rene
7.2. Spaltning	Mikael
7.3. Tilførsel af aktiver	Mikael
7.4. Aktieombytning	Rene
8. ANVENDTE FORKORTELSER	Fælles
9. LITTERATUR	Fælles
10. ANSVARSLISTE	Fælles
11. EXECUTIVE SUMMARY	Mikael

11. Executive summary

This thesis is about tax-free restructuring of Danish companies i.e. the current Danish fiscal related legislation regarding merger, division, injection of assets and exchange of shares.

The Danish legislation is strongly affected by the EU and the current legislation regarding tax-free restructuring is adopted in the light of the EU merger directive 90/434. The thesis deals with the directive and important judgments regarding article 11 in the directive. According to article 11 letter a, a member state may refuse to apply or withdraw the benefits of all or any part of the provisions where it appears that the restructuring has as its principle objective tax evasion or tax avoidance. This means that the restructuring has to be carried out for valid commercial reasons. This is ensured by the Danish taxation authority, who evaluates the case in which the tax-free restructuring is wanted. A tax-free restructuring of a company can also be done without preceding permission from the Danish tax-authorities. When this is the case there are additional rules to ensure that the restructuring is carried out for valid commercial reasons.

A merger can be done horizontally or vertically. The legislation of tax-free merger is placed in chapter 1 of the Danish law; fusions-skatteloven. When a tax-free merger is carried out, the taxation is postponed to when the receiving company sells the assets, an advantage for the contributing company and a disadvantage for the receiving company. Yet another disadvantage of carrying a tax-free merger through is that the right to use deficit from previous years in the receiving company is lost. So if there are large deficits in the companies involved in the merger i.e. deficits that can be deducted, a taxable merger should be considered. To this rule there is an exception though, if the deficit appeared when the companies were in a joint taxation, the deficit can still be used. This rule also applies to the other ways of restructuring, except exchange of assets.

A tax-free merger can only be done without previous permission from the tax-authorities, so the choice is between a taxable merger and a tax-free merger without permission. The tax reform 2009 including Act no. 525 does not influence the legislation for tax-free merger.

The legislation of tax-free division of companies is placed in chapter 4 of fusions-skatteloven specifically section 15 a and 15 b. A taxable and a tax-free division causes the same consequences as a regarding a merger. A tax-free division can be carried out in two ways, one in

which all assets and liabilities are transferred to the receiving company and the contributing company closes down, and one in which only some of the assets and liabilities are transferred and the contributing company still exists after the division. When it is done with permission the division has to be carried out for valid commercial reasons, an evaluation which the Danish tax-authorities carry out. When it is done without permission the valid commercial reasons is secured by further legislation i.e. the division doesn't have to be carried out for valid commercial reasons. Act no. 525 changes the rules regarding division without previous permission. The limitations on dividends from the involved companies is removed and replaced by a rule that forbids selling the shares in the involved companies up to 3 years after the division has been decided.

Injection of assets is very similar to division. The main difference is the compensation. When an injection of assets is carried out, the compensation goes to the contributing company. When a division is carried out, the compensation goes to the shareholders in the contributing company. The legislation of tax-free injection of assets is placed in chapter 5 of fusionskatteloven specifically section 15 c and 15 d. In an injection of assets the assets and liabilities are in that way pushed down, so the contributing company becomes a holding company, owning the compensating shares in the receiving company.

Like a division a tax-free injection of assets has to be carried out for valid commercial reasons. When done with permission this is similar to division secured by partly legislation and partly by an evaluation of the restructuring by the Danish tax-authorities. When done without permission this is secured by further legislation. Act no. 525 sets the same limitations as regarding selling the shares, except here the rule applies for the contributing company, the company receiving the compensation.

The legislation of tax-free exchange of shares is not placed in fusionskatteloven but in aktieavancebeskatningsloven specifically section 36. An exchange of shares results in a holding structure with a holding company owning the majority of shares, i.e. votes, in the underlying company. In that way an exchange of shares creates the same structure as an injection of assets. An exchange of shares can be done both taxable and tax-free with or without previous permission from the Danish tax-authorities. Since there are no limitations regarding deduction of deficits, a taxable exchange of assets should not be considered for that reason.

A tax-free exchange of shares with permission has to be carried out for valid commercial reasons, an evaluation done by the Danish tax-authorities. When a tax-free exchange of shares is done without permission this secured by further legislation, including the prohibition, introduced by act. No. 525, regarding selling the shares 3 years after the exchange of shares has taken place, i.e. the same rule introduced when performing tax-free divisions and injection of assets.