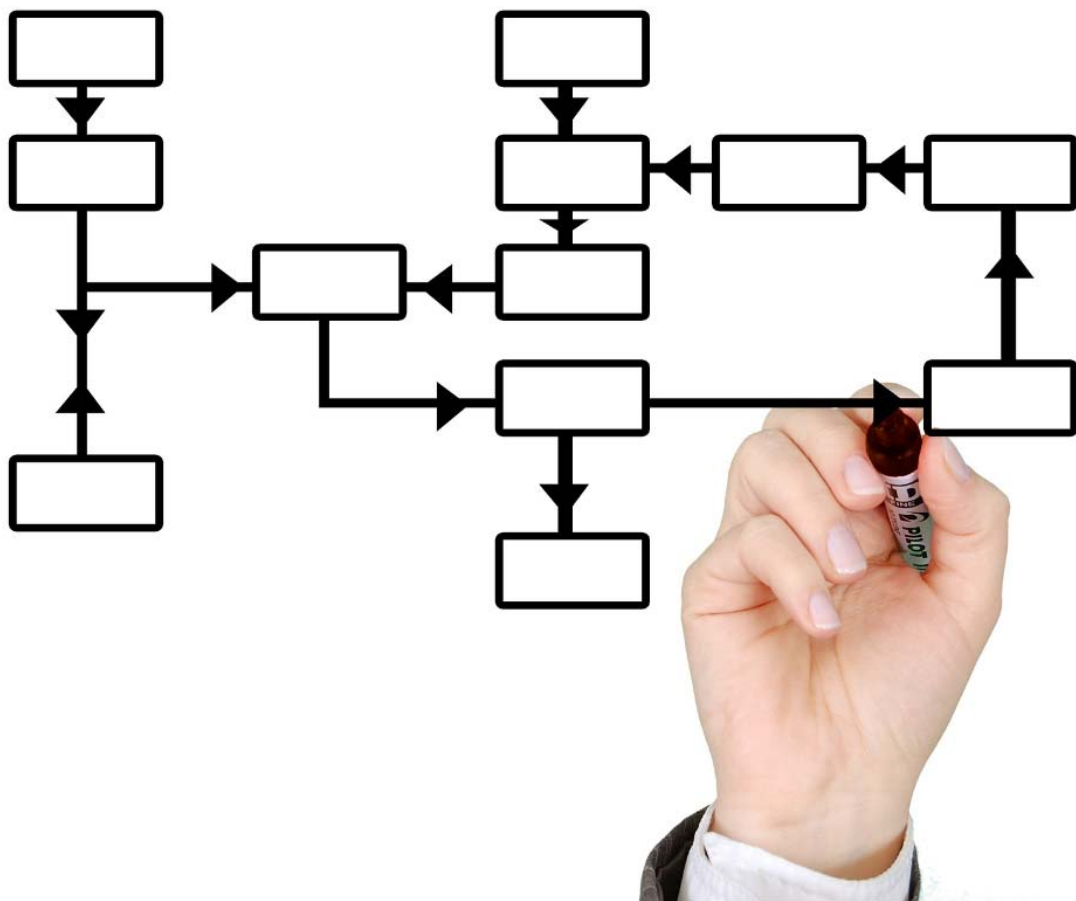


Omstrukturering af selskaber

Med fokus på de skattefrie omstrukturingsmuligheder



Studie:	Cand. Merc. Aud ved Aalborg Universitet
Forfatter:	Tetiana Korol
St. nummer:	20141016
Vejleder:	Henrik Vestergaard Andersen
Aflevering:	d. 31.05.2021
Tegn inkl. mellemrum:	200.810

Indhold

1	Indledning	8
1.1	Problemformulering	9
1.2	Afgrænsning	9
1.3	Metode.....	10
1.4	Kildekritik	11
1.5	Struktur.....	12
2	Historisk aspekt.....	12
2.1	Fusionskatteloven af 1967.....	13
2.2	Betænkning af 1974	13
2.3	Fusionsskattelovs hovedlov af 1975	14
2.4	Fusionsskattedirektivet.....	14
2.5	Generel omgåelsesklausul	14
2.6	Det objektive system	15
2.7	De seneste lovændringer	17
2.8	Vigtige afgørelser, der former praksis.....	17
2.9	Delkonklusion	19
3	Generelt.....	20
3.1	Succession	20
3.1.1	Familieoverdragelser.....	22
3.1.2	Overdragelser til nære medarbejdere	24
3.1.3	Overdragelser til tidligere ejere	25
3.2	Forretningsmæssige begrundelse	25
3.2.1	Almindelige strukturfordele.....	26
3.2.2	Risikobegrænsning.....	26
3.2.3	Uenighed mellem aktionærene	27

3.2.4	Skilsmissexifte.....	27
3.2.5	Generationsskifteplaner	27
3.2.6	Opdeling af pengetangsselskab.....	28
3.3	Delkonklusion	28
4	Omstruktureringsmodeller	29
4.1	Fusion.....	29
4.1.1	Anvendelsesmuligheder.....	29
4.1.2	Selskabsretlige forhold.....	31
4.2	Spaltning.....	32
4.2.1	Anvendelsesmuligheder.....	33
4.2.2	Selskabsretlige forhold.....	34
4.3	Tilførsel af aktiver.....	36
4.3.1	Anvendelsesmuligheder.....	37
4.3.2	Selskabsretlige forhold.....	38
4.4	Aktieombytning.....	39
4.4.1	Anvendelsesmuligheder.....	40
4.4.2	Selskabsretlige forhold.....	41
4.5	Delkonklusion	42
5	Skattepligtige omstruktureringer	44
5.1	Fusion.....	44
5.2	Spaltning.....	45
5.3	Tilførsel af aktiver.....	46
5.4	Aktieombytning.....	47
5.5	Delkonklusion	47
6	Skattefrie omstruktureringer	49
6.1	Fusion.....	49

6.1.1	Betingelser ved skattefri fusion	50
6.1.2	Skattemæssige konsekvenser for deltagerne.....	52
6.1.3	Formkrav.....	55
6.1.4	Relevante afgørelser på området.....	55
6.2	Spaltning.....	56
6.2.1	Betingelser ved skattefri spaltning.....	57
6.2.2	Skattefri spaltning med tilladelse.....	59
6.2.3	Skattefri spaltning uden tilladelse.....	60
6.2.4	Skattemæssige konsekvenser for deltagerne.....	62
6.2.5	Formkrav.....	64
6.2.6	Relevante afgørelser på området.....	65
6.3	Tilførsel af aktiver	66
6.3.1	Betingelse ved skattefri tilførsel af aktiver	66
6.3.2	Skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse.....	69
6.3.3	Skattefri tilførsel uden tilladelse	71
6.3.4	Skattemæssige konsekvenser for deltagerne.....	72
6.3.5	Formkrav.....	73
6.3.6	Relevante afgørelser på området.....	73
6.4	Aktieombytning.....	75
6.4.1	Betingelse ved skattefri aktieombytning.....	75
6.4.2	Skattefri aktieombytning med tilladelse	78
6.4.3	Skattefri aktieombytning uden tilladelse	79
6.4.4	Skattemæssige konsekvenser for deltagerne.....	79
6.4.5	Formkrav.....	81
6.4.6	Relevante afgørelser på området.....	81
6.5	Delkonklusion	83

7	Case.....	84
7.1	Entreprenør Larsen.....	85
7.1.1	Skattefri virksomhedsomdannelse	86
7.1.2	Akteombytning	86
7.1.3	Tilførsel af aktiver.....	88
7.1.4	Fusion med samarbejdspartner	90
7.1.5	Spaltning	92
7.2	Konklusion på casen.....	94
8	Opsummering og konklusion.....	96
	Litteraturliste.....	103

Abstract

When a person starts business, company law, tax law and the strategy plans are not always the first to be thought through, and often happens, that those plans are forgotten without the owner(s) understanding of the various consequences it can lead to.

The various challenges in the company's operations such as new investments, optimization of business processes or internal processes, risk delimitation, expansion of markets, an intended generational change, etc., may require adjustments in the company's operations which may lead to changes in organizational structure. These changes are the tool, that can be used by business owners to change their activities according to a new business plan, new goals or other unforeseen circumstances. Those changes are called restructurings. A restructuring can take the form of a company transformation of a privately owned company into a limited liability company or a restructuring of a limited liability companies.

You typically start the company up as the personal company, as it is easy to start up, there is no requirement for a share capital, and you can get started right away. Your business is developing quickly, and at some moment in terms of risk definition, in terms of having to hire a business partner, there is a need to transform the personal company into a limited liability company.

If you have a limited liability company, it is easier, for example, to get a new partner in, as by injecting capital, there is a capital increase of the receiving company which is not considered a divestment. Whereas it happens with personal company, this transaction triggers disposal tax all the way down: of partial sales and of partial purchases, of one's company's dividends, of depreciation, of real estate profits, etc. Therefore, it is relevant to have a limited liability company to attract external capital or to make the tax-exempt business restructurings.

There are four types of restructuring of limited liability companies: mergers, demergers, addition of assets and share exchanges. These forms can be implemented both taxable and tax-free. In the case of a taxable restructuring, happens taxation of the disposed assets or shares. The tax-free version is based on the succession principle, which defers disposal taxation to that time, when the recipient sales the acquired assets.

Different situations may have different solutions, depending on the circumstances, but it is always relevant to consider: which restructuring models exist and which can be chosen? which tax rules and consequences the given restructuring have? is it most appropriate to carry out a

tax-free transaction rather than a taxable, and in reverse? are there any deficits that can be lost? or are there significant margins the deficit can be eliminated with? etc.

A thorough review and analyze of tax law and theoretical concepts and practical cases within the topic of restructuring with a focus on the tax-free options is the aim of my project, which forms the basis for answers to questions that arise from restructuring.

Forkortelser

Lovforkortelser

ABL	Aktieavancebeskatningsloven
AL	Afskrivningsloven
DSKL	Dødsboskatteloven
EBL	Ejendomsavancebeskatningsloven
FUSL	Fusionskatteloven
KGL	Kursgevinstbeskatningsloven
KSL	Kildeskatteloven
LL	Ligningsloven
SEL	Selskabsskatteloven
SSL	Selskabsloven
VOL	Virksomhedsomdannelsesloven
VSL	Virksomhedsskatteloven

Øvrige forkortelser

A/S	Aktieselskab
ApS	Anpartsselskab
EF	Det Europæiske Fællesskab
ERST	Erhvervsstyrelsen
SKTSR	Skattestyrelsen

1 Indledning

Når en person opstarter sin virksomhed, er selskabsretlige og skatteretlige strategiplaner ikke altid de første der bliver gennemtænkt. Og når driften er i gang, bliver strategiplaner hyppigt glemt uden at ejeren/ne kender til de forskellige virkninger, det kan føre til.

De forskellige udfordringer i virksomhedens drift som nye investeringer, optimering af forretningsgange eller interne processer, risikoafgrænsning, udvidelse af markeder, et påtænkt generationsskifte osv. kan kræve tilpasninger i virksomhedens drift som kan lede ud til ændring af organisationsstruktur. Disse ændringer er det værktøj, der kan bruges af virksomhedsejere til at ændre deres aktiviteter i overensstemmelse med en ny forretningsplan, nye mål eller andre uforudsete omstændigheder. De ændringer kaldes også omstruktureringer. Omstrukturering kan ske i form af en virksomhedsomdannelse af en personlig virksomhed til selskab og omstrukturering af en virksomhed, der er drevet i selskabsform.

Der findes fire former for omstruktureringer af selskaber: fusion, spaltning, tilførsel af aktiver og aktieombytning. Disse former kan gennemføres både skattepligtig og skattefrit. Ved en skattepligtig omstrukturering udløses beskatning af de afståede aktiver eller aktier. Den skattefrie version baseres på successionprincippet, som giver mulighed at udskyde afståelsesbeskatning til tidspunktet når modtager afhænger de erhvervede aktiver.

En skattefri fusion kan altid gennemføres uden tilladelse fra SKTSR. Ved indførelse af det objektive system i 2007,¹ som en alternativ til tilladelsespraksis, blev der også muligt at gennemføre spaltning, tilførsel af aktiver og aktieombytning uden, at der opnås en tilladelse fra SKTSR. Således skattefri modeller for spaltning, tilførsel af aktiver og aktieombytning kan gennemføres med og uden tilladelse.

Forskellige situationer, som virksomheden kan være udsat for igennem tiden, kan have forskellige omstrukturingsløsninger, og den rigtig valg hviler altid på en konkret vurdering af forudsætninger. Derfor er det vigtigt for selskabsejerne at have kendskab til hvilke omstrukturingsmodeller selskaber kan anvende, hvilke krav, der skal være opfyldt for at kunne anvende den enkelte model og hvad er de skatteretlige konsekvenser, som følger med det pågældende valg. Idet emnet om omstruktureringer er altid aktuelt i erhvervslivet valgt jeg

¹ <https://www.ft.dk/samling/20061/lovforslag/1110/index.htm>

at have gennemgang og analyse af omstruktureringer af selskaber med fokus på de skattefri muligheder som formål til mit speciale.

1.1 Problemformulering

Til brug for besvarelse af afhandlings formål, vil nedenstående spørgsmål blive løbende behandlet:

- *Hvilke omstrukturingsmuligheder for selskaber findes i Danmark og hvad er deres selskabsretlige forhold?*
- *Hvilke modeller kan anvendes i forbindelse med skattepligtig omstrukturering?*
- *Hvilke modeller kan anvendes i forbindelse med skattefri omstrukturering og hvad er konsekvenserne heraf?*

1.2 Afgrænsning

Da fokusområde af denne afhandling ligger på omstrukturingsmuligheder af selskaber, bliver der nævnt mulighed at omdanne en personlig drevet virksomhed til selskab, men projektet afgrænses fra en yderligere uddybning. Dermed afgrænses afhandlingen af Virksomhedsomdannelsesloven og nærmere gennemgang af den.

Selskabsretlig behandling af omstruktureringer af selskaber bliver belyst i det omfang, dette har stor betydning for civilretlig hjemmel og de dokumenter, der skal forberedes i forbindelse med den påtænkte omstrukturering.

Den gældende regnskabslovgivning bliver kort nævnt, men uden yderligere uddybning. Regnskabsmæssigt behandling af omstruktureringer af selskaber afgrænses afhandlingen af.

Da de skattepligtige omstruktureringer vil typisk udløser avancebeskatningen, bliver aktieavancebeskatningsloven nævnt, men uden yderligere gennemgang, på nær aktieavancebeskatningsloven § 36, der vedrører aktieombytning.

Afhandlingens fokusområde er primært skattemæssige retskrivninger ved behandlingen af avance i forbindelse med omstruktureringer. Et yderligere forhold, der er væsentlig i forbindelse med omstrukturering af koncerner, er sambeskatning samt underskudfremførsel. Dette er belyst i det omfang sambeskatning har direkte betydning for den pågældende omstrukturering. Et yderligere gennemgang af sambeskatningsregler og underskudfremførselsregler afgrænses det nærværende projekt fra.

Endvidere en behandling af omstruktureringer, hvor deltagerne er fonde, partnerselskaber og kommanditselskaber bliver ikke beskrevet i projektet. Selskaber, der er omfattet af tonnageskatteloven, er også afgrænses.

Opgaven beskriver kun omstruktureringer af danske selskaber, derfor vil den ikke indeholde omstruktureringer på tværs af landegrænser.

1.3 Metode

Idet den nærværende afhandling har retsdogmatisk karakter vil den beskrive og analysere emnet ”omstruktureringer af selskaber” med fokus på de skattefrie omstruktureringsmuligheder. For at skabe overblik over den gældende ret indenfor området bliver afhandlingen indledt af en redegørelse af historisk udvikling samt de vigtigste afgørelser, der former praksis, og præsentation af den gældende ret.² Bagefter uddyber projektet de generelle begreber så som succession, forretningsmæssige begrundelser m.v. for at skabe forståelse af nøgleord på området.³

Redegørelse for omstruktureringsmuligheder vil blive opdelt i 3 store kapitler⁴: præsentation af modeller, herunder deres anvendelsesområder og de selskabsretlige forhold, de skattepligtige omstruktureringsmodeller, og de skattefrie muligheder, herunder betingelser, der skal være opfyldt, formkrav og en opsamling på de skattemæssige konsekvenser for deltagerne, der fører med hvert tilfælde. Behandling af de skattefrie muligheder bliver beskrevet i adskillige afsnit med en fælles struktur og dermed vil der forekomme nogle henvisninger til de steder, som er identiske til de pågældende modeller.

Analysedelen vil indeholde 1 fiktiv case⁵, som vil belyse behandling af de forskellige problemstillinger, som en virksomhed kan være udsat for igennem tiden. Casens vil indeholde en kort beskrivelse af forudsætninger, forslag til behandlingen eller alternative behandlinger samt overvejelse omkring de vigtigste skattemæssige konsekvenser, virksomheden blive påvirket ved valg af ens model.

Som en opsummering på hvert kapitel vil kapitlerne afslutningsvis have en delkonklusion, som en opsamling på de vigtigste omdrejningspunkter af de pågældende områder. Delkonklusion

² Kapitel 2. Historisk aspekt

³ Kapitel 3. Generelt

⁴ Kapitel 4. Omstruktureringsmodeller, Kapitel 5. Skattepligtige omstruktureringsmuligheder og Kapitel 6. Skattefrie omstruktureringsmuligheder

⁵ Kapitel 7. Case

på de skattefrie omstruktureringer vil indeholde en opsummering af de omdrejningspunkter vedrører emnet.

Til sidst opsummeres opgavens redegørelse i en samlet konklusion.

1.4 Kildekritik

Afhandlingens primære kilder er den danske lovgivning og bøger, der fortolker den. Ydermere anvendes Erhvervsstyrelsens vejledninger, de juridiske vejledninger, afgørelser og bindende svar fra Skattestyrelsen. Endvidere henføres Europa- Parlaments og Rådets direktiver også til de primære kildehenvisninger. Dermed vurderes de nævnte kilder som valide og med høj pålidelighed.

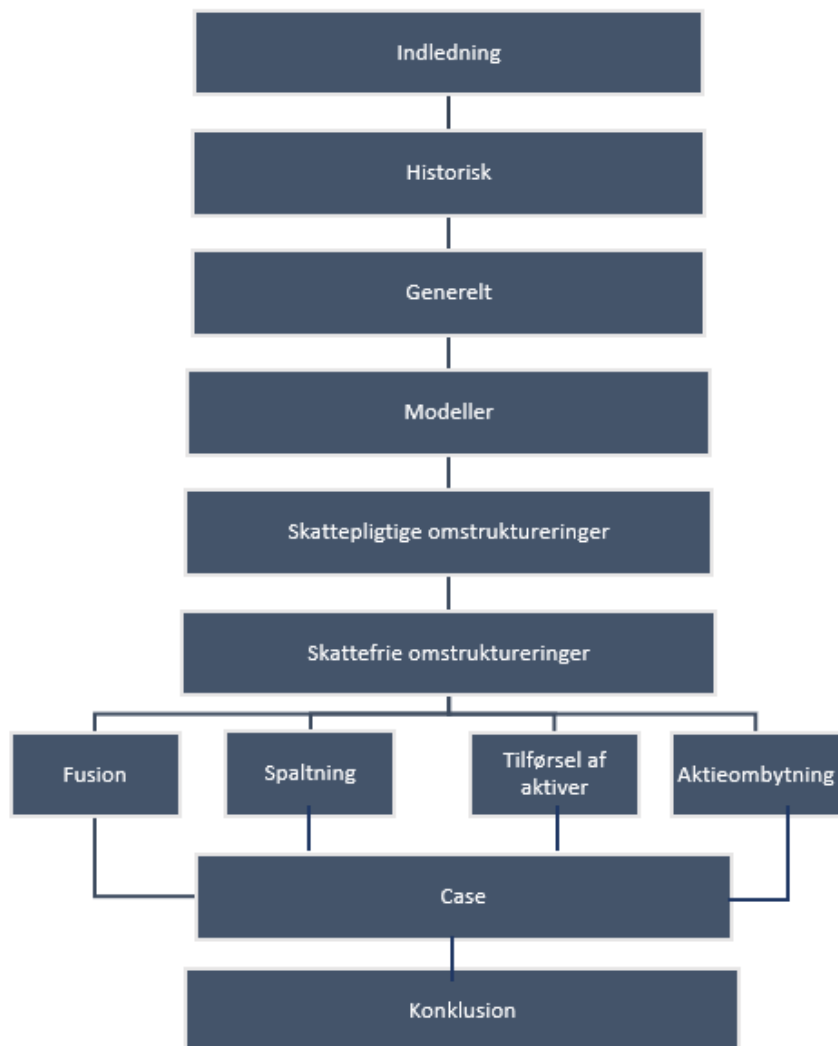
Som sekundære kilder benyttes der forskellige artikler, der er indhentet på forskellige digitale platforme, blandt andet forskellige artikler og podcasts fra revisorer og advokater. Her er der taget en kritisk vurdering af hvorvidt disse oplysninger er pålidelige i forholdt til forfatterens egeninteresse og egen reklamering. Dermed vurderes de til at være pålidelige.

Informationsopsamling til afhandlingen er afsluttet d.30.05.2021

En opsamlet kildeliste findes i det sidste kapitel 9.

1.5 Struktur

Strukturen i afhandlingen kan gennemskues i illustration nedenunder:



Figur 1. Strukturen for afhandlingen

2 Historisk aspekt

Civilretligt lovgrundlag for omstruktureringer af selskaber findes i selskabsloven. Loven fastsætter regler om stiftelse af selskaber, likvidation og fusion og spaltning. Idet

fusionsdefinition er ens i det 3. selskabsdirektiv⁶ og i fusionsskattedirektivet⁷ kan der forekomme situationer, hvor fusioner uden civilretlig hjemmel ikke gennemføres skatteretlig.

Regnskabslovgivning spiller også en vigtig rolle ved omstruktureringer, da i de fleste tilfælde skal laves vurderingsberetninger og åbningsbalancer, som opfylder regnskabslovkraft.

De skattemæssige regler for omstruktureringer er fastsat i flere love – virksomhedsomdannelsesloven, aktieavancebeskatningsloven og fusionsskatteloven.⁸

I den nærværende afsnit vil der blive belyst den historisk udvikling af den gældende ret indenfor emnet, dens ombygning og gennemgang af de væsentligste ændringer.

2.1 Fusionskatteloven af 1967

Loven af 1967 (nr.143 af 1967) var den første egentlige fusionsskattelov, som handler om vandrette fusioner. Loven indeholder ikke direkte forbud mod fusioner mellem moder- og datterselskaber, men de ufravigelige betingelser – mindst 90 % af vederlag skal være i aktier samt frist for gennemførelse af fusionen, tage sigte for at gennemføre skattefri fusion i moder- og datterselskabsforhold, det vil sige lodret fusion.

Den grundlæggende formål med 1967-loven er at fremme hensigtsmæssige strukturrationaliseringer⁹ i erhvervslivet. Derfor skal der søges tilladelse til skattefri fusioner, som forudsætter, at fusionen kunne betragtes som strukturrationaliserende.

I mellemtiden fra ikrafttrædelsen af loven til den 1. januar 1974 blev der færdigbehandlet 217 ansøgninger om fusion af selskaber, hvoraf 201 blev imødekommet.

2.2 Betænkning af 1974

Den 2. juni 1974 afgav aktionær- og selskabsbeskatningskommissionen betænkning nr.723 om selskabsbeskatning ved fusion. Betænkningen samtidigt indeholdt en række af ændringer til 1967-lovens regler, bl.a. et lovudkast med et forslag om at opgive ”strukturrationaliserings” kriteriet som afgørende for at opnå tilladelse til skattefri fusion. Denne betænkning lå som

⁶ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DA/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0035&from=DA>

⁷ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DA/TXT/PDF/?uri=CELEX:32009L0133&from=da>

⁸ Bille, Jensen, Nielsen, Omstrukturering – skatteregler i praksis, 3. udgave, side 17

⁹ Herved forstås et organiseret samarbejde mellem virksomhederne i en branche med henblik på at øge effektiviteten for hele branchen såvel som for de enkelte virksomheder ved at ændre arbejdsdelingen mellem disse. Erhvervsøkonomisk Tidsskrift, Bind 27 (1963)

grund til uændret vedtagelse af Lov 1975.647, som er den første udspring til de nugældende regler for fusionsbeskatning.

2.3 Fusionssskattelovs hovedlov af 1975

Loven af 1975 (nr. 647 af 1975) trådte i kraft 1. januar 1976 og havde som formål at give selskaber mulighed for at fusionere, uden at der udløses beskatning, således med denne lov var både lodrette og vandrette fusioner omfattet. Den er opbygget på succession princippet og indeholdt retningslinjer, der skal overholdes for at opnå mulighed at gennemføre fusion uden tilladelse. Siden 1975 blev der gennemført en række af ændringslove, som vedrører bl.a. mulig anvendelse af fusionssskatteloven i den finansielle sektor.

2.4 Fusionssskattedirektivet

Ved vedtagelse af Rådets Direktiv 90/434/EØF om en fælles beskatningsordning for fusion, spaltning, tilførsel af aktiver og aktieombytning fik medlemsstaterne af Europæiske Fællesskab et fælles regelsæt, der har til formål at ensrette skattelovgivning for at opnå frie rammer for bevægelighed, for at fremhæve konkurrencemæssig ensartethed mellem medlemsstaterne og i markedet uden for EF grænser generelt. I Dansk skatteret blev fusionssskattedirektivet implementeret ved Lov 1992.219 med virkning fra 1. januar 1992.

I forbindelse med indførelse af fusionsdirektivet udvides adgang til at gennemføre omstrukturering af selskab og udnytte regler om skattefri succession. Hermed var der muligt at gennemføre skattefrie spaltninger og aktieombytning. Fusionssskattedirektivet har givet adgang til at afstå tilladelse for skattefri gennemførelse af fusion, spaltning, tilførsel af aktiver eller aktieombytning, hvis den har som formål at undgå skattebetaling. Den blev også kaldt - skatteundgåelsesklausulen.

I 2005 har Rådet vedtaget ændringsdirektiv 2005/19 som udvidede området for skattefrie omstruktureringer. Det original fusionssskattedirektiv blev kodificeret i 2009 ved 2009/133/EF.

2.5 Generel omgåelsesklausul

Ved Rådets Direktiv (EU) 2015/121 af 27. januar 2015 blev der indført en generel omgåelsesklausul i dansk ret. Direktivet havde ændringer til Moder-/Datterselskabsdirektiv¹⁰

¹⁰<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DA/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015L0121&from=DA>

2011/96/EU, og som medført, at en skattepligtig efter fusionsskattedirektivet kan nægtes en fordel ved en omstrukturering med hovedformål at opnå skattefordel, herunder skattefritagelse, skatteudskydelse m.v.¹¹ Disse ændringer er fastsat i Ligningsloven § 3. Jf. LL § 3, stk. 2 i vurderingen om, at et arrangement er reelt, og

”tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed”. (Ligningsloven § 3. Jf. LL § 3, stk. 2)

Formålet med den generelle omgåelsesklausul er at bekæmpe misbrug i forbindelse med selskabsbeskatningen. Omgåelsesklausulen blev imidlertid ændret ved lov nr. 1726 af 27. december 2018¹².

For en grænseoverskridende omstrukturering ville omgåelsesklausulen få konsekvens, at en skattefri omstrukturering bliver skattepligtig, jf. LL § 3, stk. 3.

2.6 Det objektive system

Lov nr. 343 af 18 april 2007 (lovforslag L110) kom med en lettere adgang for erhvervslivet i anvendelsen af FUSL¹³. Der blev indført en alternativ til tilladelsessystem, nemlig det objektive system, som gør muligt at gennemføre skattefrie omstruktureringer uden tilladelse fra Skattestyrelsen og uden yderligere anmeldelseskrav¹⁴. Samtidig med de lempelser blev der også vedtaget, at fusion overhoved ikke kræver en tilladelse. Til gengæld en række værneregler, der blev samtidigt indført, skal stå i hinder for at en omstrukturering som har et formål at undgå beskatning, såkaldte skatteundgåelsesmotiver.

I sine bemærkninger til loven har skatteministeren understreget:

*”Værnsregler skal bl.a. forhindre, at man – som et alternativ til et skattepligtig salg af aktiver – foretager en skattefri omstrukturering og kort tid efter sælger vederlagsaktierne uden nogen nævneværdig skattepligtig avance.”*¹⁵ (Skatteministerens udtalelse)

¹¹ https://www.tax.dk/jv-2017-1/ci/C_I_4_1_7.htm

¹² <https://skat.dk/skat.aspx?oId=2177704&chk=217272>

¹³ Serup, Michael, Fusionsskatteoven med kommentarer, 4.udgave (2012), 1. oplag, side 45

¹⁴ <https://skat.dk/skat.aspx?oid=1945241>

¹⁵ Serup, Michael, Fusionsskatteoven med kommentarer, 4.udgave (2012), 1. oplag, side 88

De objektive betingelser, der blev fastsat i lov nr. 343 af 18.04.2007 lå til grund for gældende holdingkrav, som defineres i det følgende:

”Det er en betingelse, der skal forhindre, at omstruktureringen foretages ud fra et skatteundgåelsesmotiv, og det er - at aktierne i:

- *det erhvervede selskab (ved skattefri aktieombytning)*
- *de deltagende selskaber (ved skattefri spaltning) og*
- *det modtagende selskab (ved skattefri tilførsel af aktiver)*

ikke afstås inden for en periode på tre år fra omstruktureringstidspunktet.”¹⁶

Denne betingelse omtales ”holdingkrav” og er fastsat i FUSL §15 C, stk.1 4.pkt.

Det tidligere subjektive system, hvor skattefrie omstruktureringer skal have en tilladelse, blev bibeholdt og fungerer sideløbende.

¹⁶ <https://skat.dk/skat.aspx?oid=1945241>

2.7 De seneste lovændringer

Siden indførelse af det objektive spor i 2007 er der sket lovændringer, som kan ses på figur 2:



Figur 2. Overblik af ændringer i det objektive system¹⁷

2.8 Vigtige afgørelser, der former praksis

Fortolkningen af fusionsskattedirektivet blev påvirket af forskellige afgørelser. De vigtigste bliver kort omtalt i det følgende:

Leur-Bloem-sagen (SU 1997.256)¹⁸

Denne sag handler om en hollandsk skatteyder, der ønsker at gennemføre skattefri aktieombytning mellem sine to anpartsselskaber og et holdingselskab, og dermed søger tilladelse herom. Den Hollandske Domstol afslår anmodning med henvisning til, at der ikke

¹⁷ <https://skat.dk/skat.aspx?oid=1945241>

¹⁸ Serup, Michael, Fusionsskatteloven med kommentarer, 4. udgave (2012), 1. oplag, side 63

foreligger finansiel eller økonomisk formål med den skattefri aktieombytning. Sagen bringes videre til EU-Domstolen og få medfør til fordel for skatteyder.

Ved behandling af denne sag fastlægger Domstolen tre præmisser. Præmis 36 siger, at direktivet finder anvendelse ” *uanset om begrundelsen for transaktionen måtte være finansiel, økonomisk eller rent skattemæssig*”. Den anden præmis handler om, at medlemsstaterne skal erkende direktivets skattefordele, medmindre transaktionerne har som hovedformål skatteundgåelse eller skatteunddragelse. Endelig i den sidste præmis anføres, at de kompetente nationale myndigheder bør foretage en samlet undersøgelse i en konkrete tilfælde.

Leur-Bloem sagen har medført i praksis, at adgangen om at foretage en skattefri omstrukturering afhænger af et retskrav, uanset om begrundelsen for transaktionen er finansiel, økonomisk eller rent skattemæssig. Medlemsstaterne skal således opereres med den formodning for, at hvis en skattemæssig omstrukturering ikke foretages ud fra ”*forsvarlige, økonomiske betragtninger*”, vil det betyde, at transaktionen anses for at være gennemført med henblik på skatteundgåelse. For at afgøre sager, som har til formål at undgå beskatning, skal der foretages en samlet undersøgelse af den konkret transaktion.¹⁹

Kofoed- sagen (SU 2007.343)²⁰

Derefter blev fusionsskattedirektivet fortolket i 2007 i Kofoed-sagen. Sagen omhandler en aktieombytning mellem et danske og et irske selskab, som gennemføres uden tilladelse fra SKSTR jf. de danske regler. Kort tid efter udloddes 26 mio.kr. fra det irske selskab til Kofoed og hans medaktionær. Skattemyndigheder anser disse handlinger som en samlet transaktion, hvor kontantudligningssum overstiger grænsen på 10% og dermed opfyldte ombytningen ikke betingelse for skattefrihed.

EU-Domstolen konstaterer, at denne sag belyser, at dansk praksis har været ulovlig i en årrække og fastslå, at i forbindelse med at transaktionen har primært skatteundgåelse som et hovedformål, kan der ske nægtelse eller tilbagekaldelse af tilladelse.²¹

Autolakerer-sagen (SKM 2007.807 og SKM 2007.806)

¹⁹ <https://skat.dk/skat.aspx?oid=1945274>

²⁰ <https://eurlex.europa.eu/legalcontent/DA/TXT/PDF/?uri=CELEX:62005CJ0321&from=DA>

²¹ Serup, Michael, Fusionsskatteoven med kommentarer, 4.udgave (2012), 1. oplag, side 69

Et retsforlig om en transaktions hovedformål, som denne sag også er ligeledes en yderligere eksempel på fortolkningen af fusionsskattedirektivet. Sagen handler om et ønske om at generationsskifte ved omstrukturering af autolakerens virksomhed til to medarbejdere. Told- og Skattestyrelsen meddeler afslag på tilladelsen med argumentation, at der mangler en forretningsmæssig begrundelse. Sagen bringes videre til Landsskatteretten, hvor styrelsens afslag fastsættes. Skatteyderen i et taleeksempel beviser, at der er ingen konkret skattemæssig fordel ved direkte successionsoverdragelse til medarbejderne. Af det grund offentliggør skatteministeriet et forlig, som fastsætter:

”at der ikke kan nægtes tilladelse til at gennemføre skattefrie selskabsmæssige omstruktureringer, hvis blot partnerne ved beslutningen om transaktionens gennemførelse har lagt vægt på, at den giver mulighed for at undgå eller udskyde en beskatning. Der må i den henseende lægges vægt på fusionsskattedirektivets grundlæggende formål, nemlig at de i direktivets omhandlede transaktioner skal kunne gennemføres, uden at det udløser en kapitalgevinstbeskatning, når transaktionerne er forretningsmæssigt velbegrundede.”²²

Disse domme spiller en væsentlig rolle i udformning af fusionsskattedirektivs praksis og beviser, at anvendelsen af fusionsskattedirektivets skatteundgåelsesklausul har stadigvæk vanskelige afgrænsningsproblemer såvel indenfor skatteretten som forvaltningsret. Derfor er det afgørende at følge de præmisser, der er fastsat ved Leur-Bloem sagen og foretage en samlet undersøgelse af enhver konkret tilfælde.

2.9 Delkonklusion

Den gældende ret for omstruktureringer er fastlagt i LBK nr. 743 af 23/04/2021 – fusionsskatteloven og har sin udspring i hovedloven fra 1975, der blev vedtaget på grundlag af Betænkning 1974.723 om selskabsbeskatning ved fusion. Denne lov er et grundlag for skattefrie omstruktureringer, da den hviler sig på successionprincippet og finder en bred anvendelse i sager indenfor omstruktureringer, herunder fusion, spaltning, tilførsel af aktiver og aktieombytning.

Der er sket mange ændringer i FUSL's historie og i dag er den stærkt påvirket af EU-lovgivning i form af Rådets Direktiv 90/434/EØF om en fælles beskatningsordning for fusion, spaltning, tilførsel af aktiver og aktieombytning, som kaldes også fusionsskattedirektivet. Direktivet blev implementeret i dansk ret ved fusionsskatteloven i 1992. Der har imidlertid

²² SKM 2007.807

været flere milepæle i udviklingen af den europæiske lovgivning, som selvfølgelig havde påvirkning på direktivets indhold, som efterfølgende blev implementeret i medlemsstaternes lovgivning. Herunder kan nævnes ændringsdirektiv 2005/19 med udvidede muligheder for omstruktureringer, Moder-/Datterselskabsdirektiv 2011/96 og ændringsdirektivet 2015/121, der har indført en generel omgåelsesklausul i dansk ret. Det oprindelige fusionskattedirektiv blev kodificeret ved 2009/133/EF, som den hedder nu.

Direktivets anvendelse i praksis blev fortolket via mange vigtige afgørelser. Her kan bl.a. nævnes Leur-Bloem-sagen, hvor direktivet blev første gang fortolket af EU-Domstolen, der vedrørte forståelse af direktivets bestemmelser om aktieombytning og begrebet ” skattesvig eller -unddragelse”. Videre hen har Kofoed- sagen lavet sit indtryk i direktivets fortolkningen, idet den handlede om at udlodning af udbytte straks efter aktieombytning blev indset som en led i en samlet transaktion og blev kvalificeret som en kontantudligningssum i forbindelse med aktieombytning, og dermed blev skattepligtig. En yderlig væsentlig fortolkningsbidrag er kommet med Skatteministeriets kommentar vedrørende autolakerer-sagen til et retsforlig i Vestre Landsret, som handlede om transaktionens hovedformål. Disse sager er et lille udsnit ud fra de mange vigtige afgørelser, der former praksis omkring fusionskattedirektivets anvendelse.

Endelig skal der understreges, at de grundlæggende regler og deres historisk udvikling ligger til grund at give skatteyder lettere adgang til at foretage skattefri overdragelse af virksomhed med forretningsmæssig begrundelse for øje og ikke skatteunddragelse eller skatteundgåelse. Således den gældende regelsæt omfatter fire standardiserede skatteretlige former for omstrukturering: fusion, spaltning, tilførsel af aktiver og aktieombytning, som kan gennemføres med tilladelse, undtagen fusion, da de objektive regler gør det muligt at gennemføre en skattefri fusion uden tilladelse.

3 Generelt

De centrale begreber i emne om skattefrie omstrukturering er succession og forretningsmæssig begrundelse. Disse bliver belyst i det nærværende afsnit inden beskrivelse af de teoretiske modeller, der findes, for at skabe forståelse af de grundlæggende ting.

3.1 Succession

Overdragelse med succession betyder, at erhververen (modtager) indtræder i overdragerens skattemæssige stilling og en skattepligtig avance ved afståelse af aktier, ejendomme eller andre

aktiver ikke beskattes på det tidspunkt hvor overdragelsen sker. Beskatningstidspunktet udskydes dermed til den dag, når modtageren realiserer aktiverne. Dermed succederer erhververen i det samme købspris og i det samme købstidspunkt. Det vil sige, at der ikke sker beskatningen ved omstruktureringer af den konstaterede gevinst eller tab på de aktiver, der overføres til det modtagende selskab.²³

Successionsreglerne har bredt anvendelsesområde, bl.a. ved overdragelse mellem ægtefæller, mellem andre nærbeslægtede i levende live, i forbindelse med dødsfald, i forbindelse med omdannelse af en personlig ejet virksomhed til et selskab eller ved overdragelse i forbindelse med omstruktureringer. Hjemlen til overdragelser med succession findes i KSL, DSKL, ABL og FUSL. Reglerne er ikke identiske i hver successionstilfælde, men har et fællestræk i successionsgrundprincipper.

Succession er obligatorisk og automatisk kun i de situationer, hvor overdragelsen sker mellem ægtefæller, jf. KSL § 26 A, stk.2, og §26 B, og ved overgang fra afdøde til dødsboet, jf. DSKL §20. Udover de nævnte tilfælde, er successionsreglerne valgfri, idet parterne kan oprette en aftale i forbindelse med overdragelse, hvor der fastsættes om overdragelse ske med beskatning eller med succession. Ydermere anvendelsen af successionsreglerne sker i enighed mellem overdrageren og erhverver, som betyder, at hvis der ligger uenighed mellem parterne kan successionsreglerne ikke anvendes.

Normalvis kan erhververen ikke succedere i virksomhedens skattemæssige underskud fra indkomstår før erhvervelsen og modregne den i en eventuel fortjeneste ved videresalg af virksomheden, jf. KSL § 33, stk. 4. Den samme regel gælder også for selskaber, jf. FUSL § 8, stk. 6 og VOL § 8. Dog ved et dødsbos succession i afdødes skattemæssige stilling gælder en undtagelse, jf. DSKL § 20, stk. 3, dvs. at *"afdødes underskud i den skattepligtig indkomst i dødsåret kan fradrages i bobeskatningsindkomsten."*²⁴ Derudover kan den længstlevende ægtefælle vælge at ikke succedere i afdødes skattemæssig stilling angående forskudsafskrivninger, indskud på etableringskonto og iværksætterkonto, jf. DSKL § 59, stk. 2.

²³ Serup, Michael, Fusionsskatteoven med kommentarer, 4.udgave (2012), 1. oplag, side 31

²⁴ DSKL § 20, stk. 3

For at overdragelsen kunne ske med succession jf. ABL § 34, er der en række betingelse som skal være opfyldt.²⁵ De bliver belyst i det følgende.

3.1.1 Familieoverdragelser

Formålet ved at anvende successionsregler ved familieoverdragelser er, at skabe skattemæssig neutralitet mellem generationer i levende live og ved død. Succession ved overdragelser af en erhvervsvirksomhed eller en ideel andel af en erhvervsvirksomhed omfattes af KSL § 33 C. Reglerne i ABL §34 styrer familieoverdragelse af aktier.

I familieoverdragelser er der en udtømmende personkreds, som har ret til at benytte successionsreglerne ved overdragelsen af en, to eller en del af en erhvervsvirksomhed. Jf. ABL § 34, den personkreds, der svarer til personkreds omfattes af KSL § 33 C: som er børn, børnebørn, søskende, søskendes børn, søskendes børnebørn eller en samlever²⁶.

Idet successionen medfører, at beskatningen udskydes til den dag aktiver afstås, er der et krav, at erhververen skal være skattepligtig til Danmark i medfør KSL § 1, jf. ABL § 34 stk. 3.

Særligt om succession ved overdragelse af en virksomhed

Det særlig ved overdragelser af en virksomhed er det, at der kan succederes i alle virksomhedens aktiver, enkeltoverdragelse af aktiver udelukkes. Ved overdragelser af fast ejendom er der vigtigt, at mere end halvdelen af ejendommen anvendes i overdragernes erhvervsvirksomhed, for at reglerne for fuld succession kan benyttes. I andre tilfælde kan der kun succederes i det omfang, ejendommen anvendes i virksomheden. I denne forbindelse anses udlejning af fast ejendom, bortset fra bortforpagtning af landbrug og skov mv., ikke for erhvervsvirksomhed.²⁷

I det tilfælde, hvor overdrages ejendommen, som er afskrivningsberettiget, kan der succederes i genvundne afskrivninger, hvis der i samme tid succederes i ejendomsavance for samme ejendom, jf. KSL § 33 C, stk.1, pkt. 6.²⁸ Som det blev allerede nævnt før, kan der ikke

²⁵ Olesen, Birgitte Sølvkær, Generationsskifte og omstrukturering – det skatteretlige grundlag, 5. udgave (2017), 1. oplag, side 74

²⁶ Her forstås en person, som på overdragelsestidspunktet opfylder krav i boafgiftslovens §22, stk.1, litra d.

²⁷ Olesen, Birgitte Sølvkær, Generationsskifte og omstrukturering – det skatteretlige grundlag, 5. udgave (2017), 1. oplag, side 38

²⁸ Bille, Jane, Skattemæssig succession – ved generationsskifte i levende live og ved død 1. udg., 1. opl., side 174

succederes hvis avanceopgørelse udviser tab og dermed ingen succession kan ske i genvundne afskrivninger.

Hvis overdrageren har anvendt virksomhedsskatteordningen i året før for omdannelsen kan der succederes i konto for opsparet overskud, jf. KSL § 33 C, stk. 5, dog yderligere betingelser, som er defineret i VSL afsnit II skal være opfyldt af erhververen.

Særligt om succession ved overdragelse af aktier

Det første forhold, som skal tages i betragtning ved successionsoverdragelser af aktier, er det, at der skal være tale om aktier, anpartar, andelsbeviser, omsættelige investeringsbeviser og lignende værdipapirer skal være omfattet af ABL §1. Gevinster og tab på aktier og investeringsbeviser m.v., som er udstedt af et investeringsselskab omfattet af ABL § 19, kan ikke overdrages med succession, jf. ABL § 34, stk. 1, nr. 4.²⁹ Ydermere skal en betingelse angående størrelsen af overdragne aktiepost være opfyldt. Den er fastsat i ABL § 34, stk.1, nr. 2, og siger, at overdragne aktiepost udgør mindst 1 % af aktiekapitalen i det tilfælde hvis der ønskes at overdragelsen sker med succession. Dette krav har oftest ikke stor betydning for praksis, da det som regel overdrages en tocifret procentdel.

En væsentlig praktisk betydning har afkast og værdien af aktier i datterselskabet. Dette medregnes ikke, hvis selskabet direkte eller indirekte ejer mindst 25 % af aktiekapitalen. I stedet medregnes den del af datterselskabets indtægter, svarende til ejerforholdet.

En vigtig begrænsning i adgangen til at benytte successionsreglerne ved generationsskifte er pengetanksreglen. Denne bestemmelse går ud på, at der ikke kan overdrages aktier, der i overvejende grad består af passiv kapitalanbringelse.³⁰ Til passiv kapitalanbringelse tilhører udlejning af fast ejendom, besiddelse af kontanter, værdipapirer og lignende.³¹ Selskaber, der i væsentligt omfang består af passivkapitalanbringelse kaldes også ”pengetanksselskaber”.

Bestemmelsen i ABL § 34 harmonerer med kildeskattelovens § 33 C, som fastsætter, at en udlejningsejendom ikke kan overdrages med succession, idet udlejning af fast ejendom, jf. KSL § 33 C, ikke anses som en erhvervsmæssig virksomhed. Så frem en virksomhedsejer er næringsdrivende med køb og salg af fast ejendom, kan successionsreglerne finde anvendelse

²⁹ ABL § 34, stk. 1, nr. 4

³⁰ Skat.dk: C.B.2.13.1 Familieoverdragelse med succession

³¹ ABL § 34, stk. 1, nr. 3

ved overdragelser, jf. KSL § 33 C. Hvis der er tale om enhver form for overdragelse af aktier i et ejendomsselskab er det ikke muligt at gøre brug af successionsprincipper ved disse overdragelser, jf. ABL § 34³²

Vurderingen af en selskabsvirksomhed anses som en pengetank foregår ud fra virksomhedens indtægter (indtægtskriteriet) og selskabets regnskabsmæssige balance (aktivkriteriet). I denne sammenhæng, skal der understrejes, at bortforpagtning af landbrug og skovbrug mv. ikke vurderes som passiv kapitalanbringelse. Således ved bedømmelsen af om en virksomhed er passiv eller aktiv tages det følgende i betragtning:

- Mindst 50% af de gennemsnitlige indtægter de seneste 3 år er fra passiv kapitalanbringelse
- Hvis handelsværdien af fast ejendom, kontanter og værdipapirer el.lign. anses som passiv kapitalanbringelse udgør mindst 50% af handelsværdien af selskabets samlede aktiver, enten som gennemsnit over de seneste 3 regnskabsår, eller på tidspunktet for overdragelsen af aktierne.

Hvis et af kriterierne er opfyldt, anses selskabets virksomhed som en pengetank. Beregningen af hvorvidt kravet er opfyldt sker som et gennemsnit over de seneste tre regnskabsår, der er afsluttet på det tidspunkt, hvor overdragelsen sker. I det tilfælde, hvis selskabet eksisterer mindre end tre år, beregningen sker ud fra gennemsnittet af de år selskabet eksisteret.

3.1.2 Overdragelser til nære medarbejdere

Udover familieoverdragelser giver successionsreglerne i kildeskatteloven og aktieavancebeskatningsloven mulighed til at overdrage virksomheden/selskabet til en nær medarbejder. De generelle betingelse, som er allerede belyst i afsnit 3.1.1, skal være opfyldt ved disse overdragelser.³³

Medarbejderkredsen, som kan erhverve virksomhed eller aktier med succession er defineret i KSL § 33 C, stk. 12 og ABL § 35. Disse regler forudsætter, at en medarbejder har været fuldbeskæftiget i sammenlagt mindst 3 år i det selskab, der har udstedt aktier, i perioden for de seneste 5 år.

³² Olesen, Birgitte Sølvkær, Generationsskifte og omstrukturering – det skatteretlige grundlag, 5. udgave (2017), 1. oplag, side 78

³³ Skat.dk: C.B.2.13.2 Overdragelse til nære medarbejdere med succession

Aktieoverdragelse med succession kan både ske i det selskab, hvori erhververen er ansat og i selskaber, der er koncernforbundet det selskab hvori medarbejderen er fuldtidsbeskæftiget på overdragelsestidspunktet. Herunder deltidsbeskæftigelse i koncern forbundne selskaber kan sammenlægges.

3.1.3 Overdragelser til tidligere ejere

Den sidste mulighed for at anvende successionsreglerne er tilbageoverdragelse af virksomheder eller aktier, som er overdraget med succession, til den tidligere ejer. Regulering af disse overdragelser er fastsat i KSL § 33 c, stk. 13, og ABL § 35, stk.2 og 3. Tilbageoverdragelse kan kun ske, hvis oprindelige overdragelse er sket med skattemæssig succession, og indtil 5 år efter den. Derudover er der stillet ikke krav om en bestemt begrundelse for ønsket.

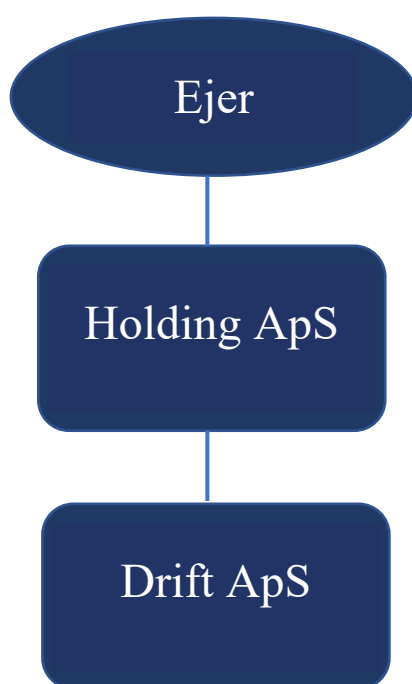
3.2 Forretningsmæssige begrundelse

For at udelukke at der foreligger en konkret planlægning for skatteundgåelse eller unddragelse har SKTSR fremsendt et krav om en gyldig forretningsmæssig begrundelse ved omstruktureringer. Disse begrundelser ligger til grund for den gældende tilladelsespraksis og umiddelbart underbygges af de helt basale faktiske oplysninger, som virksomheden konkretiserer ved anmodning om at gennemføre en omstrukturering.

Under de gyldige forretningsmæssige begrundelser kan der nævnes: opnåelse af almindelige strukturfordele, risikobegrænsning, uenighed mellem aktionærer, skilsmisseskitte, generationsskifteplaner, styrkelse af det eksisterende forretningsgrundlag, udvidelse af forretningsgrundlag – opstart af nye aktiviteter og lign. I det følgende, vil der blive kort redegjort for de mest almindelige tilfælde, der opstår i virkeligheden.

3.2.1 Almindelige strukturfordele

Etableringen af en sædvanlig koncernstruktur er en af de første gyldige forretningsmæssige årsager, der ofte bruges som en grund til en fremtidig omstrukturering. Etablering af sådan struktur i praksis betyder, at der stiftes holdingselskab, hvor etablering af holdingstruktur ønskes for at samle ejerskabet af flere driftsaktiviteter. Et holdingselskab – det er et selskab, der har til formål at eje aktierne eller anparterne i driftsselskabet. En af de vigtigste formål ved at anvende holdingkonstruktion er ” *en udskydelse (ikke en undgåelse) af skat.*”³⁴



Figur 3. Holdingkonstruktion

Holdingstruktur omfatter mange fordele, som kan ligge til grund for en omstrukturering. Det kan bl.a. kan være afgrænsning af risiko fra driften, skattefri opsparing og de andre skattemæssige fordele, som er skattefri udbytte, skattefrit frasalg af aktier eller anparter og mindre likviditetskrævende generationsskifter.

3.2.2 Risikobegrænsning

Risikoafgrænsning er også i sig selv en stærkt og selvstændig gyldig forretningsmæssig begrundelse til en påtænkt fremtidig omstrukturering af selskaber. Oftest vil man begrænse risikoer ved etablering af en holdingstruktur eller ved at etablere en eller flere selvstændige selskaber for at adskille driftsaktiviteter. Risikobegrænsning, som en acceptabelt

³⁴ Werlauff, Erik, Valg af virksomhedsform, 2.udgave, 1.oplag, side 106

forretningsmæssig årsag, er ikke kun begrænset til selskabsinteresser, Jf. SKM 2003.118 TS og TfS 2003.146 TS. Som praksis viser i SKM 2006.345, kan den også bære aktionærens interesse.

3.2.3 Uenighed mellem aktionærerne

I sammenhæng til selskabs- og aktionærinteresser, skal der nævnes uenighed mellem aktionærerne, som kan også være som en gyldig begrundelse til en fremtidig omstrukturering. Typisk en løsning på en uenighed vil være en opsplitning af flere aktionærers fælles ejerskab til et selskab ved en skattefrispaltning. Derudover et krav på en konkretiseret begrundelse om, at aktionæruenigheden får betydning for de selskabets driftsmæssig situation og udvikling, skal være opfyldt for at få en tilladelse.³⁵

3.2.4 Skilsmissskifte

På linje med aktionæruenighed, jf. afsnit 3.2.3, kan ægtefælleformueretlige årsag også være en gyldig årsag til etablering af en anden selskabsstruktur, dog med en begrundelse for en risiko af samarbejdsvanskeligheder. En løsning på det vil typisk være en spaltning af et fælles ejerskab til et selskab, dog med fremhævelse af de konkrete hensyn direkte til selskabets virksomhed.³⁶

3.2.5 Generationsskifteplaner

Den tungtvejende og ikke mindst en af de vigtigste forretningsmæssig begrundelse for en fremtidig skattefri omstrukturering er generationsskifteplaner.

*”Generationsskifte udgør rent terminologisk som udgangspunkt en forretningsmæssig begrundelse i fusionsskattelovens forstand.”*³⁷ – understrejes det i administrativ praksis. Et ønske om et generationsskifte vil normalvis opstå ved behov at overdrage en virksomhed til den næste generation. Det kan for eksempel ske fra forælder til et barn eller til en nær medarbejder og ved at overdrage virksomhed mod et vederlag eller som en gave eller som en kombination af disse.

Den ønskede omstrukturering foran generationsskifte har til formål at lette den økonomiske byrde for det planlagte skifte. Dog et krav om en vis konkretisering, som redegør for hvordan

³⁵ Serup, Michael, Fusionsskatteloven med kommentarer, 4.udgave (2012), 1. oplag, side 132

³⁶ Ibid, side 140

³⁷ <https://skat.dk/skat.aspx?oid=1945325>

omstrukturering konkret bidrager til et generationsskifte, skal være opfyldt, men det ikke er nødvendig at fremlægge en konkretiseret generationsskifteplan.³⁸

3.2.6 Opdeling af pengetangsselskab

En opdeling af pengetangsselskab kan stå som en udfordring foran en skattefri omstrukturering og derfor skal der være en stærkt forretningsmæssige begrundelse til stede før man kan få tilladelse hertil, ellers bliver den anset som en udtryk for skatteundgåelse. Disse situationer vil typisk forekomme når et selskab er uden aktivitet og likvidationsmodent. Vurderingen om en selskabsvirksomhed består i væsentligt omfang af passiv kapitalanbringelse, foretages af kriterier, som er nærmere beskrevet i afsnit 3.1.1 og henvises dertil for en yderligere uddybning.

3.3 Delkonklusion

Konklusionen på det ovenstående er, at begreber succession og forretningsmæssig begrundelse har en tæt sammenhæng i skatteretlig henseende. Succession har som formål at lette familieoverdragelse og at gøre det muligt at omstrukturere selskaber og virksomheder uden at det udløser avancebeskatning.

For at have mulighed til at benytte successionsregler ved en overdragelse skal man tilhøre en bestemt personkreds og opfylde særlig betingelser, der giver adgang til at gøre brug af successionsprincipperne. Fra den anden side skal man have en successions element og en forretningsmæssig begrundelse for at søge om tilladelse (undtagen fusion) for en skattefri omstrukturering. Der findes forskellige forretningsmæssige begrundelser, som almindelige strukturfordele, risikobegrænsning, uenighed mellem aktionær, generationsskifteplaner og lign. Der skal dog sandsynliggøres og konkretiseres, at transaktionen har reelt hensigt til noget, som ikke kan sidestilles med skatteundgåelse eller skatteunddragelse ellers bliver den påtænkte omstrukturering skattepligtig.

³⁸ Serup, Michael, Fusionsskatteoven med kommentarer, 4.udgave (2012), 1. oplag, side 120

4 Omstruktureringsmodeller

Som det allerede fremstår i indledningen der findes 4 gældende omstruktureringsmodeller, som selskabsejer kan vælge for at optimere virksomhedsstruktur mest hensigtsmæssig. Det er: fusion, spaltning, tilførsel af aktiver og aktieombytning.

4.1 Fusion

Ifølge FUSL § 1, stk. 3 ” *fusion foreligger, når et selskab overdrager sin formue som helhed til et andet selskab eller sammensmeltes med det.* ” (FUSL § 1, stk. 3)

Det selskab, der overdrager sin formue, kaldes det indskydende, mens det selskab, der modtager - kaldes det modtagende selskab. Modtagende selskab kan være allerede eksisterende eller nystiftet. Under betegnelsen ” det indskydende selskab ” efter fusionsdirektivets definition, forstås et eller flere selskaber, der opløses uden likvidation.³⁹

4.1.1 Anvendelsesmuligheder

Der findes flere scenarie hvordan en fusion kan foregå, alt efter de forudsætninger enhver tilfælde indebærer. Fusionsskatteloven omfatter 2 typer af fusioner lodrette og vandrette fusioner. De lodrete fusioner omfatter koncerninterne sammensmeltninger og de vandrette giver mulighed at foretage fusioner uden for en koncern.

Betegnelsen lodret eller vertikal fusion anvendes når der er tale om fusion mellem moder og datterselskaber. En lodret eller vertikal fusion er, når et eller flere ophørende datterselskaber opløses uden likvidation ved overdragelse af selskabets aktiver og forpligtelser som helhed til et moderselskab. Det fortsættende selskab ejer 100 pct. af det eller de ophørende selskaber.

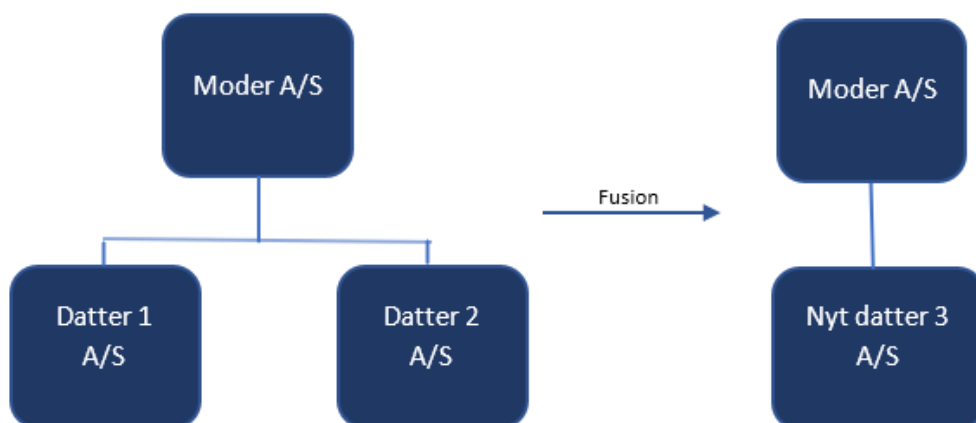
Omvendt lodret/vertikal fusion går ud på, at moderselskabet opløses uden likvidation ved overdragelse af selskabets aktiver og passiver til sit datterselskab. Disse muligheder er belyst i nedenstående illustration.

³⁹ Jf. TfS 1998.797 LR, hvor Ligningsrådet bemærkede, at fusionen, som indebærer en likvidation – er ikke en fusion i fusionsskattelovens forstand.



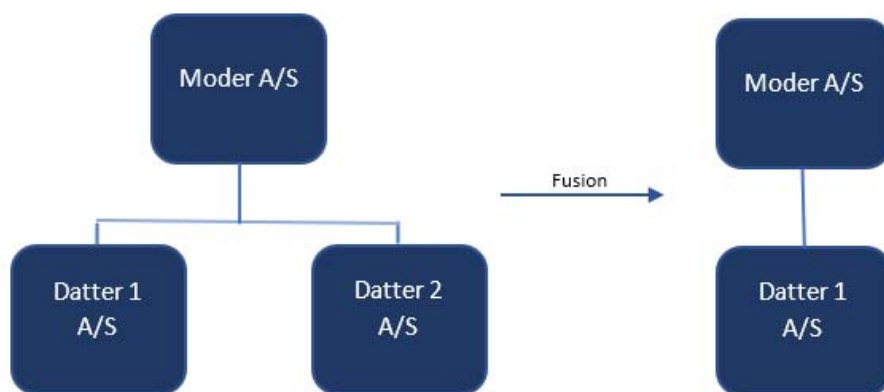
Figur 4. Lodret og omvendt lodret

En vandret eller horisontal fusion, er navn på sammensmeltning, der sker imellem to selskaber, der ikke har tilknytning til hinanden. Vandret fusion kan være egentlig eller en uegentlig fusion. Ved en egentlig fusion forstås de tilfælde, hvor to eller flere selskaber overdrager deres aktiver og passiver til et nyt nystiftet selskab for derefter begge at ophøre. Det illustreres i den nedenstående figur.



Figur 5. En egentlig vandret fusion

Ved en uegentlig fusion forstås de situationer, hvor et selskab overdrager samtlige sine aktiver og forpligtelse til et andet selskab, som vil være det forsættende og den, der overdrager, ophører uden likvidation. Dette er belyst i figur 6:



Figur 6. En uegentlig vandret fusion

4.1.2 Selskabsretlige forhold

Et afgørende element i en betragtning af en skattefri eller en skattepligtig fusion i skatteretlig henseende er, at der foreligger en fusion i selskabsretlig henseende. I selskabslovens kapitel 15 fastsættes den selskabsretlige procedure for en sammensætning af selskaber.

Som en indledende handling i en fusionsproces er, at i de centrale ledelsesorganer udarbejdes en fusionsplan, der skal indeholde en række informationer og om den påtænkte fusion.⁴⁰ Planen vil fremover fungere som et kommunikationsmiddel i forhold til interessenter, herunder særligt til kreditorerne. Derudover i forlængelse af planen skal der udarbejdes en skriftlig redegørelse, hvori fusionsplanen forklares og begrundes. I redegørelsen skal der blandt andet oplyses om fastsættelsen af vederlaget for kapitalandele i de ophørende selskaber.

I situationer, hvor der er tale om en fusion af anpartsselskaber, kan anpartshaverne i enighed beslutte, at der ikke skal udarbejdes en fusionsplan.

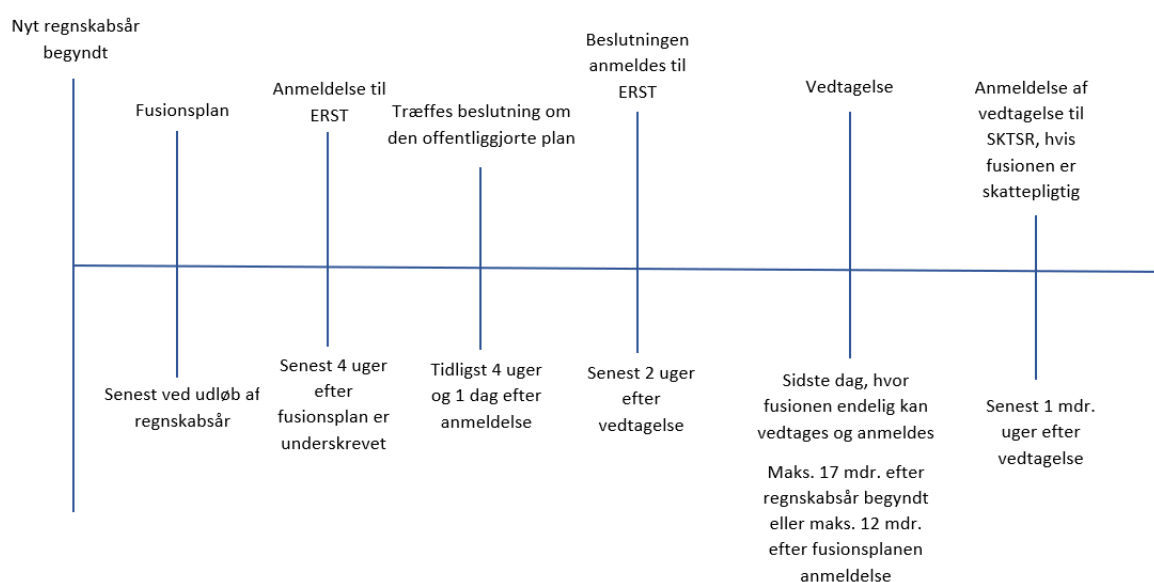
Fusionsplanen skal være underskrevet af alle af de bestående selskaber senest ved udløbet af det år fusionen skal gælde. Udover det, skal planen være dateret, idet dateringen er en sikring for at de tidsmæssige krav i SEL er opfyldt.

⁴⁰ SL § 237, stk.3

Redegørelsen samt de andre dokumenter skal stilles til rådighed for kapitalejerne senest 4 uger forud for en generalforsamling, hvor endelig beslutning sker. Denne handling kan fravælges, hvis kapitalejerne i enighed beslutter det.

ERST skal modtage fusionsplanen samt en vurderingsmands erklæring om kreditorernes stilling senest 4 uger efter tidspunktet for den sidste underskrift. Herefter offentliggøres modtagelse af dokumenterne. Således betragtes offentliggørelsestidspunktet som en ny frist i fusionsprocessen, nemlig at den endelig beslutning om fusionens gennemførelse kan tidligst træffes 4 uger efter offentliggørelsen.

Beslutningen om fusionens gennemførelse anmeldes hos ERST senest 2 uger efter, der er truffet en endelig beslutning herom. Når anmeldelsen er registreret hos ERST, er fusionen selskabsretlig gennemført, som er en forudsætning for, at der kan blive tale om skatteretlige retskrivninger.⁴¹



Figur 7. Tidslinje og frister ved fusion

4.2 Spaltning

Ifølge FUSL § 15 A, stk. 2 defineres en spaltning som: ” en transaktion, hvorved et selskab overfører en del af eller samtlige sine aktiver og passiver til et eller flere eksisterende eller nye

⁴¹ Bille, Jensen, Nielsen, Omstrukturering – skatteregler i praksis, 1. udgave, 1.oplag, side 137

selskaber ved i samme forhold som hidtil at tildele sine selskabsdeltagere aktier eller anparter og eventuelt en kontant udligningssum.” (FUSL § 15 A, stk. 2)

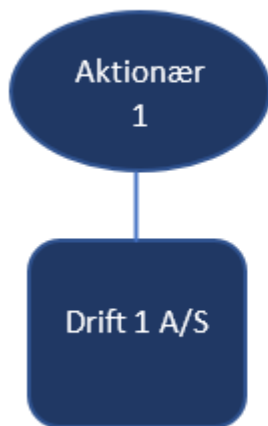
Spaltningen i skatteretlig henseende kan gennemføres såvel skattepligtig som skattefri. Dertil kan transaktionen gennemføres med eller uden tilladelse fra SKTSR.

4.2.1 Anvendelsesmuligheder

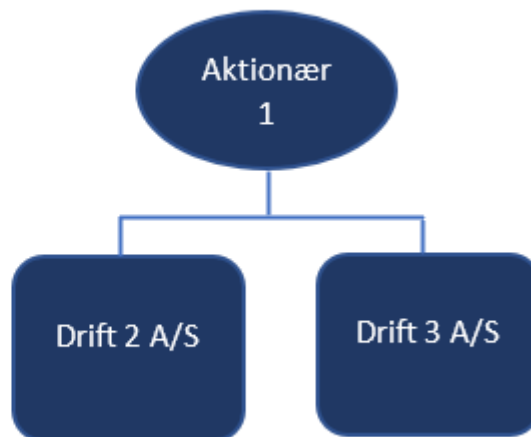
Anvendelsesmuligheder for en spaltning er forskellige. Spaltning kan blandt andet benyttes i forbindelse med generationsskifte, frasalg, risikoafgrænsning, bodeling og i situationer hvor der er forskellige ønsker/krav i aktionærkredsen.

Spaltningen kan gennemføres på to måder: fuldstændig og delvis. Ved den første metode, som kaldes også egentlig spaltning eller ophørsspaltning, ophører det oprindelige selskab med at være eksisterende og i stedet deles i to eller flere andre selvstændige selskaber. Ophørsspaltning stiller ikke krav til karakteren af det spaltede og overførslen af aktiver og forpligtelser sker således efter de ønsker, aktionærene har. Der stilles hellere ikke krav i forhold til fordeling af aktiver og passiver, dog aktionærene skal vederlægges i forhold til deres aktiebesiddelse i det ophørende selskab, jf. FUSL § 15, A, stk. 2, 1. pkt.

Før:



Efter:



Figur 8. Illustration af ophørsspaltning

Ved en delvis spaltning, som kaldes også en grenspaltning eller en uegentlig spaltning, forstås en omstruktureringsmulighed, hvor et selskab spalter en del af selskabet fra, der kan anses som en gren af selskabets virksomhed. Det oprindelige selskab bevarer sine øvrige aktiviteter.

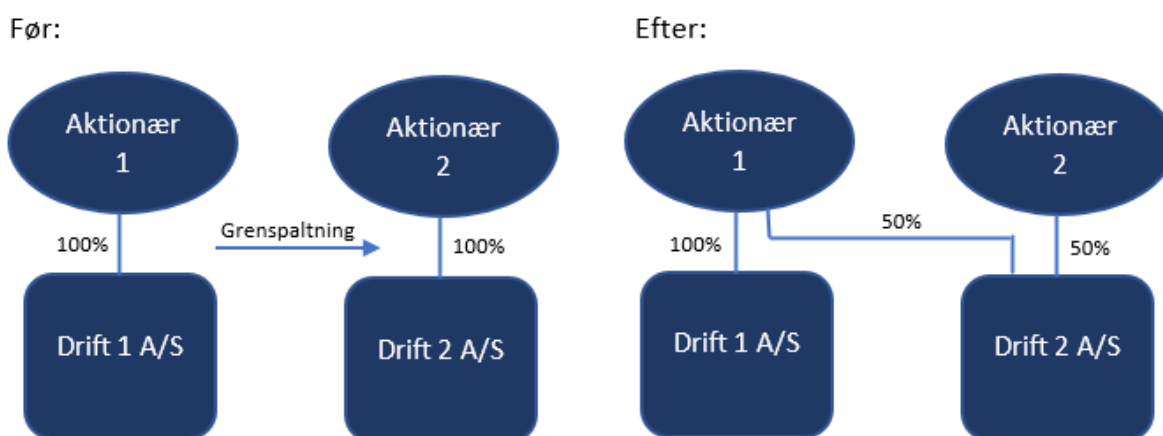
Grenspaltning kendetegnes ved, at der stilles særlige krav, som skal være opfyldt før grenspaltningen kan gennemføres.

”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.” (FUSL § 15 C, stk. 2)

Det vil sige, at der er to krav, der skal være opfyldt ved en grenspaltning:

- Grenen, der planlægges at spaltes fra, skal udgøre en selvstændig bedrift.
- Grenen, skal udgøre en samlet enhed, der kan fungere ved hjælp af egne midler.

Hvis overstående krav er opfyldt, vil der være tale om en grenspaltning og en grenspaltningsmodel kan derfor gennemføres.



Figur 9. Illustration af grenspaltning

4.2.2 Selskabsretlige forhold

De selskabsretlige forhold for en spaltning fastsat i selskabslovens kapitel 15, som indeholder regelsæt for fusion og spaltning. En forudsætning for, at der i skatteretlig henseende kan være tale om en spaltning er, at der foreligger en spaltning i selskabsretlig henseende.

”Ved spaltningen overdrages aktiver og forpligtelser som helhed til flere bestående eller nystiftede aktie- eller anpartsselskaber mod vederlag til det indskydende kapital-selskabs kapitalejere og det kan gennemføres uden kreditorernes samtykke.” (SEL § 254)

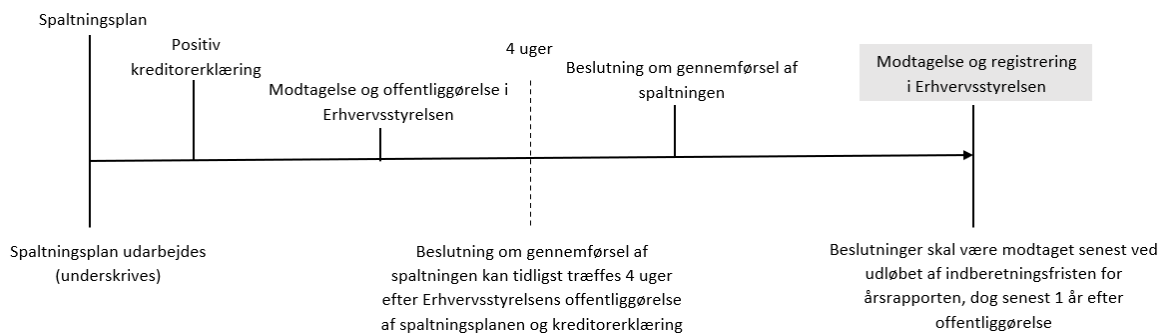
Som den indledende handling i spaltningens proces skal der vedtages en beslutning om en fremtidig spaltning på en generalforsamling i det selskab, der spaltes. Bagefter skal de centrale ledelsesorganer i de involverede selskaber i fællesskab udarbejde en spaltningens plan, som skal underskrives i forening, jf. SEL § 255, stk. 1. Dog planen kan fravælges, hvis alle bestående selskaber er anpartsselskaber og der er enighed herom.

Spaltningens plan skal blandt andet indeholde selskabernes oplysninger, beskrivelse og fordeling af aktiver og forpligtelser, oplysninger om vederlæggelse med en efterfølgende fordeling af den. Planen skal underskrives af alle bestående selskaber senest ved udløbet af det regnskabsår, hvor spaltningen ønskes at gælde. En kopi af spaltningens plan samt en kreditorerklæring skal modtages hos ERST til offentliggørelse senest 4 uger efter spaltningens planens underskrivelse.

Desuden skal der udarbejdes en skriftlig redegørelse med forklaring og begrundelse for den påtænkte spaltning og fastsættelsen af vederlaget for kapitalandele i det indskydende selskab. Kapitalejerne kan i enighed fravælge at udarbejde en spaltningens redegørelse, jf. SEL § 259, stk. 1. ERST's praksis viser, at der kan udarbejdes en fælles spaltningens redegørelse for de involverede i spaltningen selskaber. Endvidere, accepteres det, at spaltningens plan og spaltningens redegørelse kan udarbejdes som et fælles dokument.

Redegørelsen samt de andre dokumenter, medmindre kapitalejerne i enighed fravalgt det, skal stilles til rådighed for kapitalejerne senest 4 uger forud den generalforsamling, hvor planlægges at træffe den endelige beslutning om gennemførelse af spaltningen.

Beslutningen om spaltningens gennemførelse kan ske på en generalforsamling efter 4 ugers ventetid fra det seneste offentliggørelsestidspunkt. ERST skal, senest 2 uger efter tidspunktet, hvor den endelige beslutning er truffet, modtage anmeldelse herom. Når anmeldelsen er registreret hos ERST, betragtes spaltningen som selskabsretlig tilendebragt og dermed opfylder spaltningen den skatteretlige gyldighedsforudsætning.



Figur 10. Tidslinje og frister ved spaltning

4.3 Tilførsel af aktiver

Tilførsel af aktiver det er en transaktion, hvor et selskab uden at blive opløst, tilfører den samlede virksomhed, eller en del af virksomheden, til et andet selskab. I denne forbindelse vil vederlaget til det indskydende selskab være aktier eller anparter i det modtagende selskab.

Den skatteretlig definition af tilførsel af aktiver er fastsat i FUSL § 15 C, stk. 2:

”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 selskabskapital.” (FUSL § 15 C, stk. 2)

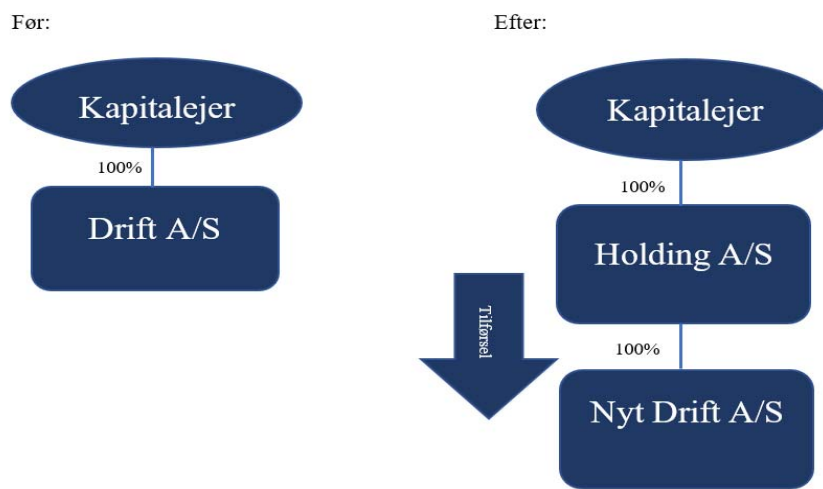
Denne definition leder ud til det følgende:

- at selskabet, der indskyder sine aktiver og passiver, fortsætter med at eksistere efter transaktionen er gennemført,
- at det indskydende skal tilføre enten samlede eller en eller flere dele af selskabets virksomhed til det modtagende selskab,
- at modtagende side er enten nystiftet eller allerede eksisterende,
- at det indskydende selskab kan udelukkende modtage kapitalandele i det modtagende selskab, som betaling for tilførslen.

Hvis omstruktureringen opfylder alle de ovenstående punkter, kan selskabet vælge enten at gennemføre tilførslen efter fusionsskattelovens bestemmelser, det vil sige – skattefrit, eller føre omstruktureringen igennem som en skattepligtig transaktion.

4.3.1 Anvendelsesmuligheder

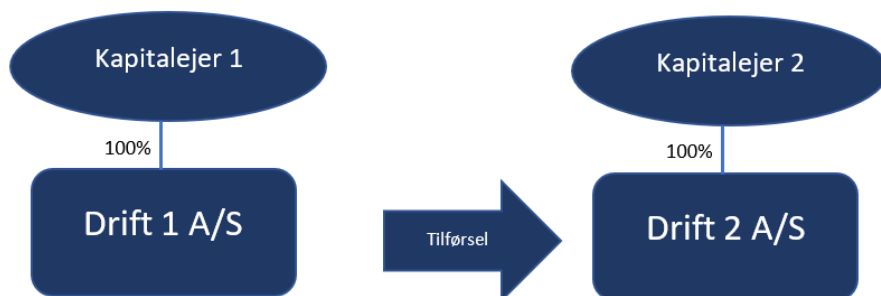
Den grundlæggende årsag til den fremtidige tilførsel af aktiver, er et ønske eller behov at få virksomheden placeret i et andet selskab. Der kan være flere scenarier, hvordan tilførsel af aktiver kan gennemføres på: det kan f.eks. være situationer, hvor et selskab skyde alle aktiviteter ned i et eller flere selskaber uden at oplyse det indskydende. Eller der kan ligeledes vælges at skyde en eller en del af aktiviteter ned og samtidig bibeholde resten. Eller der kan vælges model at skyder aktiver i enten et nystiftet eller et eksisterende selskab.



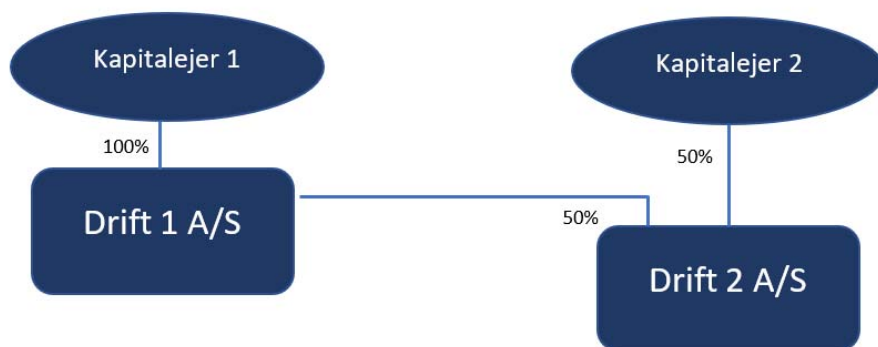
Figur 11. Tilførsel af aktiver til et nystiftet selskab

Den ovenstående model belyser hvordan selskabets virksomhed flyttes ned i et nystiftet selskab.

Før:



Efter:



Figur 12. Tilførsel af aktiver til et eksisterende selskab

De ovenstående figur illustrerer tilførsel af aktiver til et allerede eksisterende selskab.

4.3.2 Selskabsretlige forhold

Hvad det angår det selskabsretlig begreb af tilførsel af aktiver – findes der ingen regler herom i selskabslovgivningen. Selskabsretligt vil en tilførsel af aktiver behandles som apportindskud⁴² enten i forbindelse med stiftelse eller en kapitalforhøjelse i et bestående selskab. Derfor findes der 2 scenarier hvordan de forskellige regler i selskabslovgivning bør iagttages.

Når det modtagende selskab er nystiftet

Når tilførslen af aktiver sker fra et eksisterende selskab til et nystiftet, skal der tages hensyn til selskabslovens kapitel 3, hvor kraverne angående stiftelse af et selskab ved indskud af andre

⁴² Apportindskud – det er kapitalindskud andre værdier end kontanter. Det kan for eksempel være aktier, obligationer eller en bestående virksomhed med dennes aktiver og forpligtelser.

værdier end kontanter skal være opfyldt. Disse krav er defineret i §§35- 38 SSL og påkræver, at der skal udarbejdes et stiftelsesdokument, vedtægter og en vurderingsmandsberetning. Vurderingsmandsberetning indeholder beskrivelse og værdien af indskuddet, og en erklæring om, at den økonomiske værdi svarer til det vederlag, der blev aftalt. Denne vurdering skal foretages af en eller flere uafhængige vurderingsmand.

Som sædvanlig, skal stiftelsen anmeldes til ERST senest 2 uger efter stiftelsesdokumentet blevet underskrevet.

Når det modtagende selskab er eksisterende

I det tilfælde hvis tilførsel af aktiver sker til et allerede eksisterende selskab, vil transaktionen selskabsretlig anses som en kapitalforhøjelse. I denne sammenhæng vil det være tale om, at det indskydende selskab tegner ny kapital i det erhvervende selskab og dette kapital vil svare til nettoværdien af det indskydende.

Selskabslovens kapitel 10, især §§ 153-178 fastsætter regler, der skal være overholdt. Det er blandt andet krav til beslutning om forhøjelse af selskabskapitalen ved tegning af nye kapitalandele og andre procedurekrav for gennemførelsen af det. I og med, at kapitalforhøjelse i generalforsamlingsbeslutning fremgår som et apportindskud, skal der tages hensyn til de krav, der er belyst i det ovenstående afsnit. Anmeldelsen af kapitalforhøjelsen skal ske senest 2 uger efter, at fristen for indbetaling kapitalandeler er udløbet, eller indbetalingen er sket.⁴³

4.4 Aktieombytning

En af de meget anvendte omstruktureringsmodeller, som anvendes ved planlægning af generationsskifter eller tilrettelæggelse af koncern på en optimal måde, er aktieombytning.⁴⁴ Aktieombytning det er en form for afståelse af aktier, hvor der modtages kapitalandele som hele eller en del af vederlaget for de afståede kapitalandele.

ABL § 36, stk. 2 definerer det skatteretlig begreb af aktieombytning:

⁴³ Bille, Jensen, Nielsen, Omstrukturering – skatteregler i praksis, 3. udgave, 1. oplag, side 116

⁴⁴ Olesen, Birgitte Sølvkær, Generationsskifte og omstrukturering – det skatteretlige grundlag, 5. udgave (2017), 1. oplag, side 195

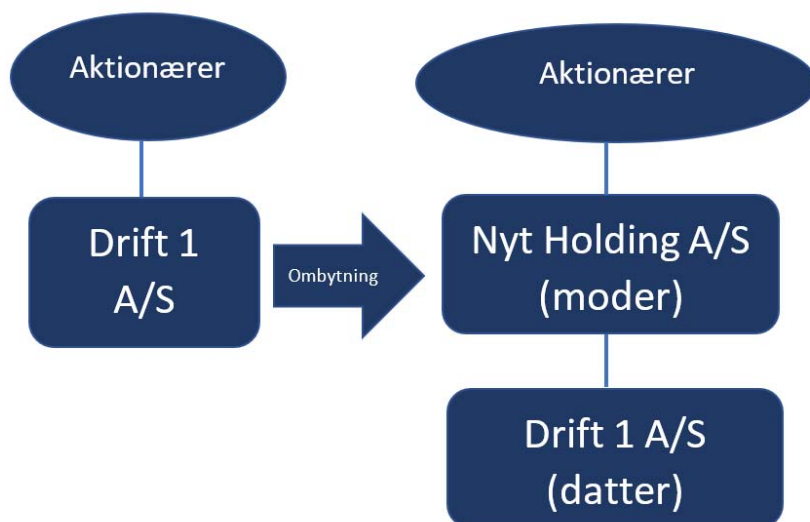
”Ved ombytning af aktier, forstås den transaktion, hvorved et selskab erhverver en andel i et andet selskabs aktiekapital med den virkning, at det opnår flertallet af stemmerne i dette selskab.”
(ABL § 36, stk. 2)

I forbindelse med denne transaktion forstås det indskydende selskab, som ofte efter ombytningen bliver datterselskab, som det erhvervede og det modtagende, som erhvervende selskab.⁴⁵

4.4.1 Anvendelsesmuligheder

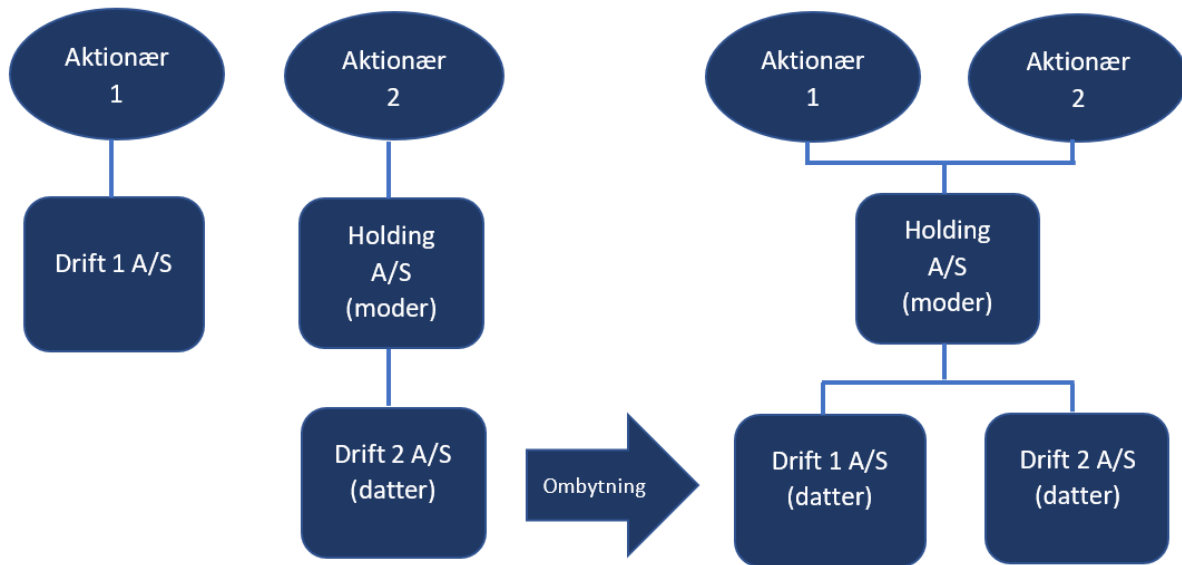
Det grundlæggende for en aktieombytning i de fleste tilfælde er en etablering af en koncernstruktur, da det giver mulighed for moderselskabet at modtage udbytte skattefrit, ligeledes som moderselskab kan sælge kapitalandele i datterselskab uden, at det udløser beskatning.

Aktieombytningen kan enten ske til et nystiftet eller et allerede etableret selskab. Disse modeller illustreret i de nedenstående figurer.



Figur 13. Aktieombytning til et nystiftet selskab

⁴⁵ Bille, Jensen, Nielsen, Omstrukturering – skatteregler i praksis, 3. udgave, 1. oplag, side 59



Figur 14. Aktieombytning til et eksisterende selskab

Der findes flere forskellige modeller og metoder, hvordan en overdragelse af kapitalandele sker, alt efter de tilsigtede mål en kapitalejer har foran transaktionen. Herunder kan nævnes en etablering af koncernstruktur, tiltrædelse som kapitalejer i et andet selskab, opnåelse af kapitalejeren af bedre stilling i ejerstruktur, udnyttelse af regler om sambeskatning ved at flytte et selskab med underskud ind i en sambeskatning med overskud eller omvendt osv.

4.4.2 Selskabsretlige forhold

Selskabsretlig anses ombytning af aktier som en stiftelse af et selskab eller kapitalforhøjelse i et allerede eksisterende selskab ved apportindskud i form af aktier eller anparter i erhvervende selskab, som herefter bliver til moderselskab.⁴⁶

Dermed aktieombytnings selskabsretlige forhold afhængige af om aktieombytning sker til et nystiftet eller til et allerede eksisterende selskab.

Det modtagende selskab er nystiftet

Hvis kapitalandele i det eksisterende selskab skydes ind som en apportindskud ved stiftelse af et nyt selskab, skal betingelserne, der fastlagt SSL §§35- 38 SSL angående stiftelse af et selskab ved indskud af andre værdier end kontanter, være opfyldt.

⁴⁶ Michelsen, Askholt, Bolander, Madsen, Laursen, Jeppesen, Lærebog om indkomstskat, 17. udgave (2017), 2. oplag, side 1028

Det betyder, at der skal udarbejdes stiftelsesdokumentet, vedtægter og vurderingsberetning om værdien af de indskudte kapitalandele og dermed stiftelsen skal anmeldes til ERST senest 2 uger efter stiftelsesdokumenter er underskrevet.⁴⁷

Det modtagende selskab er eksisterende

Selskabsretlig behandling af aktieombytning til det allerede eksisterende selskab vil betyde en kapitalforhøjelse i det eksisterende, da der er tale om kapitalen i det erhvervende selskab forhøjes med værdien af aktierne i det erhvervede. Med andre ord bruger aktionæren sine aktier i det indskydende selskab for at købe nye aktier i det modtagende.

§§ 153-178 i SSL definerer regler om kapitalforhøjelse, der skal være overholdt. Det er, at generalforsamlingens beslutning om en kapitalforhøjelse skal fremgå, at indskud kan ske i andre værdier end kontanter, at der skal udarbejdes en vurderingsberetning, der angiver værdien af indskudte aktiver, og at anmeldelsen skal ske senest 2 uger efter, at enten indbetalingen er sket eller fristen for indbetalingen er udløbet.⁴⁸

Aktieombytning vil, efter de almindelige regler, udløser realisationsbeskatning og således være skattepligtig, dog bestemmelsen i ABL §36 giver mulighed at udskyde afståelsesbeskatning og gennemføre en skattefri aktieombytning.⁴⁹

4.5 Delkonklusion

Som det efterhånden blev nævnt flere gange, findes der fire modeller for omstruktureringer af selskaber i Danmark: fusion, spaltning, tilførsel af aktiver og aktieombytning.

Det selskab, der overdrager sin formue, kaldes det indskydende eller det erhvervede, mens det selskab, der modtager - kaldes det modtagende eller det erhvervende selskab. Fusion, spaltning og tilførsel af aktiver reguleres af fusionskattelovens bestemmelser og hviler på successionprincippet, reglerne omkring aktieombytning findes i aktieavancebeskatningslovens § 36.

Under fusion forstås en transaktion, hvor et selskab overdrager sin formue som helhed til et andet selskab eller sammensmeltes med det. Der findes lodrette fusioner - det er dem, der

⁴⁷ Bille, Jensen, Nielsen, Omstrukturering – skatteregler i praksis, 3. udgave, 1. oplag, side 59

⁴⁸ Ibid., side 60

⁴⁹ Serup, Michael, Fusionsskatteloven med kommentarer, 4. udgave (2012), 1. oplag, side 631

omfatter koncerninterne omstruktureringer, og vandrette fusioner – det er fusioner, der foretages både indenfor og uden for en koncern.

Under spaltningen forstås en transaktion, hvorved et selskab overfører en del af eller samtlige sine aktiver og passiver til et eller flere eksisterende eller nye selskaber. I de tilfælde, hvor der overføres samtlige aktiver og passiver og det oprindelige selskab ophører, kaldes det ophørsspaltning. I situationer, hvor der overføres kun en del af selskabets aktiver og passiver til et andet selskab, og det oprindeligt selskab bevarer sine øvrige aktiviteter, kaldes det grenspaltning.

Tilførsel af aktiver det er en transaktion, hvor et selskab uden at blive opløst, tilfører den samlede virksomhed, eller en del af virksomheden, til et andet selskab. I denne forbindelse vil vederlaget til det indskydende selskab være aktier eller anparter i det modtagende selskab.

Aktieombytning er en af de meget anvendte omstruktureringsmodeller, som anvendes ved planlægning af generationsskifter eller tilrettelæggelse af koncern på en optimal måde, er aktieombytning. Aktieombytning det er en form for afståelse af aktier, hvor der modtages kapitalandele som hele eller en del af vederlaget for de afståede kapitalandele.

Et vigtigt element i en betragtning af en skattefri eller en skattepligtig fusion i skatteretlig henseende er, at der foreligger en fusion i selskabsretlig henseende. Derudover skal der udarbejdes fusionsplan, fusionsredegørelse, vurderingsmands erklæring om kreditorernes stilling og skal sendes til ERST til offentliggørelse senest 4 uger efter den sidste underskrift. Efter offentliggørelsen træffes den endelig beslutning, dog tidligst 4 uger efter offentliggørelsen. Til sidst anmeldes beslutningen om fusionens gennemførelse hos Erhvervsstyrelsen senest 2 uger efter, der er truffet en endelig beslutning herom.

På det selskabsretlige område afspejler spaltning fusionen, derfor følger spaltningen den samme procedure som ved fusion i hensyn til dokumenter og de indsendelsesfrister.

En tilførsel af aktiver behandles selskabsretligt som en apportindskud enten i forbindelse med stiftelse eller en kapitalforhøjelse i et bestående selskab, idet der findes ingen regler herom i selskabslovgivningen.

Aktieombytning i selskabsretlig henseende anses som en stiftelse af et selskab eller kapitalforhøjelse i et allerede eksisterende selskab ved apportindskud i form af aktier eller anparter i erhvervende selskab, som herefter bliver til moderselskab. Derfor ombytnings

selskabsretlige forhold er afhængige af om aktieombytning sker til et nystiftet eller til et allerede eksisterende selskab.

Hvis en omstruktureringstransaktion foretages efter fusionsskattelovens regelsæt, er transaktionen skattefri. Hvis omstrukturering foretages efter de øvrige regler i skattelovgivningen, er handlingen skattepligtig. I de efterfølgende afsnit vil der være gennemgået skattepligtige og skattefrie muligheder.

5 Skattepligtige omstruktureringer

Ved de skattepligtige omstruktureringer ville overdragelse af aktiver og forpligtelser udløser afståelsesskat. De nærværende afsnit vil omhandle de væsentligste omdrejningspunkter, der er vigtigt at tage højde for ved benyttelse af de skattepligtige omstrukturingsmuligheder.

5.1 Fusion

En skattepligtig fusion skatteretlig defineres som en skattepligtig overdragelse af virksomhed mv. fra et erhvervende til et erhvervede selskab mod vederlag i et eller andet form.⁵⁰ Denne overdragelse medfører afståelsesbeskatning af aktiver og passiver hos det erhvervende selskab på vedtagelsestidspunkt og likvidationsbeskatning, når selskabet likvideres. For det erhvervede selskab anses de modtagende kapitalandele for anskaffet til handelsværdi på anskaffelsestidspunkt. Hvis kapitalejerne modtager delvis betaling i form af kontantvederlag og kapitalandele, anses kontantvederlag som udbytte og udbyttebeskattes. Hvis kapitalejerne modtager udelukkende kontantvederlag, anses dette for afståelse og aftåelsesbeskattes.

Overdragelsestidspunkt er den dato, hvor generalforsamling endelig vedtager beslutning om fusionens gennemførelse, jf. SSL §8, stk.1. Derudover kan skattepligtig fusion ske med tilbagevirkende kræft til skæringsdatoen for det modtagende selskabs regnskabsår og hvis der blev udarbejdet en åbningsbalance med den samme dato.

Hvis der ønskes at gøre brug af regler om fusion med tilbagevirkende kraft er der et krav, som skal være opfyldt, nemlig, at samtlige selskabsretlige dokumenter skal være indsendt til SKSTR senest 1 måned efter vedtagelsesdatoen. Yderligere skal de deltagende selskaber være underlagt dansk beskatning.

⁵⁰ Bille, Jensen, Nielsen, Omstrukturering – skatteregler i praksis, 3. udgave, 1.oplag, side 147

Når der vælges fusion med tilbagevirkende kraft, vil fusionen få skattemæssig virkning fra skæringsdatoen og værdiansættelse af det indskydende selskabs aktiver og forpligtelser sker med udgangspunkt i værdien, der afspejlet i vederlaget for aktierne eller anparterne i det indskydende selskab på skæringsdag, det vil sige i handelsværdien. Denne værdi lægges til grund i opgørelsen af det indskydende selskabs afståelsessum og det modtagende selskabs anskaffelsessum for de overtagne aktiver og passiver, jf. SSL § 8 A, stk. 2. En eventuel kontant vederlag skal modregnes i anskaffelsessum.

5.2 Spaltning

Efter de almindelige regler vil en skattepligtig spaltning udløser realisationsbeskatning. Afhængig om der er tale om grenspaltning eller ophørsspaltning vil en skattepligtig spaltning have forskellige virkninger.

Ved en grenspaltning fortsætter det indskydende selskab med at eksistere og dets aktiver, der indskydes, betragtes som et salg. De almindelige regler om afståelsesbeskatning finder anvendelse herom. For det modtagende selskab vil anskaffelsessum for aktiver og passiver være handelsværdien på overdragelsestidspunktet. For personlige kapitalejere i det indskydende selskab betragtes vederlag som aktieindkomst og regler i ABL § 12 finder anvendelse. Hvis kapitalejere er selskaber og der er tale om datterselskabsaktier eller koncernselskabsaktier, vil udbytte være skattefrit. Hvorimod hvis kapitalandelene er porteføljeaktier, vil der ske beskatning af udbytte.⁵¹

For aktionærene i det selskab, der ophørsspalttes, vil der ske en afståelsesbeskatning af værdien af de aktier, som indskydes i det modtagende selskab. Hermed vil fastsættes et anskaffelsestidspunktet og beregnes en anskaffelsessum på aktierne. Beskatningen sker i medfør af ABL's regler. Spaltningen medfører ikke skattemæssige konsekvenser for aktionærene i det modtagende selskab.

For det selskab, der overdrager sine aktiver og passiver, vil en sædvanlig realisationsbeskatning finder sted i medfør KGL, ABL, EBL, AL m.v.⁵²

I hensyn til underskud i det indskydende fra tidligere år kan den ikke bringes til fradrag i de modtagende selskaber. Med andre ord, vil en et underskud være tabt i situationer, når

⁵¹ Bille, Jensen, Nielsen, Omstrukturering – skatteregler i praksis, 3. udgave, 1. oplag, side 87

⁵² Olesen, Birgitte Sølvkær, Generationsskifte og omstrukturering – det skatteretlige grundlag, 5. udgave (2017), 1. oplag, side 374

ophørsspaltning benyttes. Ved grenspaltning kan det indskydende selskab fremføre sit underskud i modregning af selskabs fremtidige indtægter, jf. SEL § 12.

5.3 Tilførsel af aktiver

I lighed med de øvrige omstrukturingsmodeller finder FUSLs regler ikke sin anvendelse ved en skattepligtig tilførsel af aktiver. En skattepligtig tilførsel af aktiver følger de almindelige regler om afståelsesbeskatning i ABL og hermed vil typisk regler om beskatning af de genvundne afskrivninger, beskatning af afståelse af goodwill, beskatning af ejendomsavance og kursgevinstbeskatning, bliver brugt.

Det indskydende selskab afståelsesbeskattes, hvor aktivernes værdi svarer til handelsværdi på overdragelsestidspunktet samtidig med, at denne værdi anses for anskaffelsessummen for de kapitalandele, der modtages som betaling for tilførslen. Desuden danner anskaffelsessum et afskrivningsgrundlag for det modtagende selskab.

Overdragelsestidspunktet for en skattepligtig tilførsel af aktiver er det tidspunkt, hvor selve aftalen om overdragelsen af virksomheden eller grenen indgås, dog SEL § 4, stk. 5 giver mulighed at en overdragelse kan ske med tilbagevirkende kraft, hvis betingelserne hermed er opfyldt. Ved at benytte denne bestemmelse skal der være tale om et aktie- eller anpartsselskabs overdragelse af en virksomhed til et nystiftet datterselskab, hvori aktie- eller anparter bliver ejet af samtlige kapitalandele. Hvis betingelserne opfyldt, kan der besluttes at skattemæssig virkning tillægges fra skæringsdatoen for den udarbejdede åbningsbalance for det nystiftet modtagende selskab, såfremt denne dato er startdato for selskabs regnskabsår og derudover datoen ligger efter udløbet af det indskydende selskabs sidste normale indkomstår. Det vil sige, at skæringsdatoen vil være 1.januar i det år, hvor gennemførelsen besluttes, hvis det indskydende selskab har kalenderårsregnskab.

Handelsværdi af virksomhedens aktiver og passiver per skæringsdato anvendes ved opgørelsen af afståelsessum for det indskydende, og anskaffelsessum for det modtagende.

Der er en betingelse for, at overdragelsen kan tillægges skattemæssig tilbagevirkende kraft, at stiftelsen af det modtagende selskab sker 6 måneder efter den valgte skæringsdato, som betyder, at overdragelsen kan ske højst med 6 måneders tilbagevirkende kraft. Det betyder, at hvis der påtænkes at gennemføre en overdragelse til et nystiftet modtagende selskab per 1. januar 2021, skal stiftelsen finde sted senest den 30. juni 2021.

Dermed skal de selskabsretlige dokumenter indsendes til Skattestyrelsen senest 1 måned efter stiftelsen.⁵³

5.4 Aktieombytning

Regler om behandling af en skattepligtig aktieombytning fastsat i ABL, idet en skattepligtig aktieombytning betragtes som et almindelig salg og medfører aktieavancebeskatningen hos aktionæren, jf. ABL §§ 12 – 13.

En skattepligtig aktieombytning anses for en afståelse, hvor kapitalejeren afstå sine kapitalandele i et selskab til et andet selskab og hvor vederlæggelse i stedet af kontanter sker i form af kapitalandele i moderselskab. Opgørelsen af aktieavance sker efter almindelige regler i ABL § 26, stk.2 og hermed vil det for personlige kapitalejere blive beskattet som aktieindkomst. Hvis der er tale om selskabs-kapitalejeres aktieindkomst, i forbindelse med afståelse af datterselskabs-, koncernselskabsaktier eller skattefrie porteføljeaktier, vil en sådan afståelse være skattefri.

Hvis opgørelsen af aktiegevinst sker efter ABL, bortfalder muligheden at gennemføre ombytningen skattemæssigt med tilbagevirkende kraft. Dog regnskabsmæssigt vil det stadigvæk være en mulighed, jf. SSL § 40, stk.6.⁵⁴

En skattepligtig aktieombytning skal ikke indberettes i SKSTR, der skal dog indsendes meddelelse om ændringer i sambeskatningskreds senest 1 måned efter ombytningen.⁵⁵

5.5 Delkonklusion

Som det grundlæggende i hver omstrukturerings model er det et ønske eller et behov for at skifte virksomhedens organisationsstruktur. Som udgangspunkt en skattepligtig transaktion udløser beskatning og en beslutning om det, beror typisk på en samlet vurdering af de økonomiske og skattemæssige konsekvenser i hvert enkelt tilfælde.

Når to selskaber har en intension om at smelte sine selskaber sammen, er det vigtigt at have overordnet blik på hvad får deltagerne ud af det. Idet en skattepligtig fusion oftest resultere i

⁵³ Bille, Jensen, Nielsen, Omstrukturering – skatteregler i praksis, 3. udgave, 1.oplag, side 119

⁵⁴ SSL § 40, stk. 6: ”Hvis der i forbindelse med stiftelsen sker overtagelse af en allerede bestående virksomhed eller en bestemmende post ejerandele i en anden virksomhed, kan stiftelsen tillægges virkning i regnskabsmæssig henseende fra første dag i indeværende regnskabsår i den virksomhed, der indskydes, eller som kapitalposten vedrører.”

⁵⁵ Bille, Jensen, Nielsen, Omstrukturering – skatteregler i praksis, 3. udgave, 1.oplag, side 64

almindelig ophørsbeskatning samt avancebeskatning, er det sjældent relevant at metoden benyttes.⁵⁶

Blandt de fordele, der kan nævnes ved metoden, er muligheden for både det modtagende og for det indskydende selskaber at anvende store underskud og tab til modregning i kommende overskud eller i minimering af skattebetaling.⁵⁷ Det vil sige, at hvis 2 selskaber vil sammenlægge driften i et selskab, kan der med fordel anvendes en skattepligtig fusion. Dog i de fleste tilfælde med store avancer, med selskaber, der ejer ejendomme, store beholdninger af driftsmidler eller med store produktionsvirksomheder (selskaber), foretrækkes der skattefrie muligheder.

Når der er tale om en skattepligtig spaltning er det vigtigt at kigge om der er underskud eller tab, som kan fremføres.

Idet skattepligtig spaltning udløser afståelsesbeskatning, kan denne metode være relevant i tilfælde hvor de skattemæssige nedskrevne værdier svarer til handelsværdien af aktiverne eller hvor en afståelsesbeskatning kan elimineres ved fremførsel af underskud fra tidligere år.

Det indskydende selskab afståelsesbeskattes, hvor aktivernes værdi svarer til handelsværdi på overdragelsestidspunktet samtidig med, at denne værdi anses for anskaffelsessummen for de kapitalandele, der modtages som betaling for tilførslen. Desuden danner anskaffelsessum et afskrivningsgrundlag for det modtagende selskab.

Fordele og ulempe ved skattepligtig aktieombytning.

En skattepligtig aktieombytning medfører ikke skattemæssige konsekvenser, hvis der er tale om, at det er selskaber, der er kapitalejere i det erhvervede selskab, idet gevinst fra enten datterselskabs, - koncernselskabsaktier eller skattefrie porteføljeaktier medtages ikke ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst.

Hvorimod en skattepligtig aktieombytning, hvor kapitalejeren i det erhvervede selskab er en person, anses det som en aktieafståelse og en afståelsesbeskatning finder sted. Det kan faktisk

⁵⁶ Olesen, Birgitte Sølvkær, Generationsskifte og omstrukturering – det skatteretlige grundlag, 5. udgave (2017), 1. oplag, side 288

⁵⁷ Bille, Jensen, Nielsen, Omstrukturering – skatteregler i praksis, 3. udgave, 1. oplag, side 149

betale sig at benytte metoden i det tilfælde, hvor personlig kapitalejeren har store underskud, som kan modregnes i en avance ved ombytningen.

6 Skattefrie omstruktureringer

Tidligere blev der beskrevet de typer af omstruktureringer, der er skattepligtige og udløser en beskatning af realisation af avancer. Ikke i alle tilfælde kan det betale sig at gennemføre en skattepligtig transaktion, da det følger forskellige skattemæssige konsekvenser til de involverede parter. Der er hellere ikke et bredt ønske om, at skatteretlige regler skal forhindre en omstrukturering. Derfor findes der alternativer, som indebærer, at omstruktureringer kan ske skattefrit.

Reglerne omkring de skattefrie muligheder er bygget på et princip om skattemæssig succession i forhold til de aktiver og passiver, der er omfattet af omstruktureringen.

I det kommende kapitel vil der ske en yderligere uddybning af successionselementer, der er beskrevet i forbindelse med gennemførelse af hver enkelt omstruktureringsmodel, herunder fusion, spaltning, tilførsel af aktiver og aktieombytning.

Derudover vil der være belyst konsekvenserne for de involverede parter, som er yderst interessant at kigge på.

6.1 Fusion

I det kommende afsnit vil der være belyst mulighed for anparts- og aktieselskaber at gennemføre en skattefri fusion, herunder de væsentlige elementer og hvilke krav, der skal overholdes hermed.

Ved implementering af fusionsdirektivet i dansk ret blev det muligt at fusionen sker skattefrit. De skattemæssige regler om skattefri fusion af danske selskaber er fastsat i fusionsskattelovens kapitel 1. Som det blev allerede nævnt ovenfor, FUSL hviler på successionprincippet, der indebærer, at der ikke sker beskatning i det indskydende selskab, samtidig at det modtagende selskab overtager aktiver og passiver til oprindelige anskaffelsessummer og oprindelige anskaffelsestidspunkter. Skattefri fusion er den eneste mulighed blandt de andre skattefrie omstruktureringsmuligheder, hvor der skal ikke længere søges om tilladelse hos SKTST.

6.1.1 Betingelser ved skattefri fusion

Der er nogen krav, der skal være opfyldt for at beskatning efter reglerne i FUSL kunne anvendes:

- De involverede selskaber, skal være omfattet af fusionsskatteloven.
- Der skal foreligge selskabsretlig fusion.
- Fusionsdato skal være den første dag i det modtagende selskabs regnskabsår.
- Vederlæggelse skal ske i form af aktier
 - Kontant udligningssum
 - Ombytningsforhold fastsættes ud fra de fusionerede selskabers handelsværdi.

6.1.1.1 Selskaber, der er omfattet af FUSL

Kapitalselskaber, som er defineret som selvstændige skattesubjekter efter SSL §1, har adgang til beskatning efter reglerne i FUSL og kan foretage skattefri fusion, såfremt de andre lovens betingelser er opfyldt, jf. FUSL §§ 1, 12 og 14.

Investeringselskaber⁵⁸, herunder akkumulerende investeringsforeninger, hvis virksomhed består i investering i værdipapirer, er ikke omfattet af lovens almindelige regler.

6.1.1.2 Krav om selskabsretlig fusion

Et andet væsentligt element for at gennemføre en skattefri fusion er, at der skal være et fusionsbegreb i selskabslovens henseende til stede, som forudsætter, at det indskydende selskab opløses uden likvidation. Det vil betyde, at opløsningen sker ved overdragelse af aktiver og forpligtelser til det modtagende, eller at to eller flere indskydende smeltes i et nyt modtagende selskab, således vil der ske universalsuccession. Universalsuccession stiller ikke krav for samtykke fra det indskydende selskabskreditorer, men kræver civilretlig hjemmel.⁵⁹

Det civilretlig grundlag for fusion af danske selskaber findes i selskabslovens §§ 236-253 og er nærmere beskrevet i afsnit 4.1.2. Ud fra det kan der konstateres, at det selskabsretlige og det

⁵⁸ Jf. SSL § 3, stk. 1, nr. 19.

⁵⁹ Serup, Michael, Fusionsskatteloven med kommentarer, 4.udgave, 1. oplag, side 181

skatteretlige fusionsbegreb er ens, og der kan forekomme nogle tilfælde at fusionen ikke kan gennemføres skatteretlig af det grund, at fusionen ikke kan gennemføres selskabsretlig.⁶⁰

6.1.1.3 Fusionsdato

Endvidere for at kunne anvende fusionsskattelovens bestemmelser er der et yderligere krav, som er defineret i FUSL § 5, stk. 1, der vedrører fusionsdato. Fusionsdato skal være det samme dato for både det indskydende og det modtagende selskab, og det skal være skæringsdato for det modtagende selskabs regnskabsår.

Endvidere er der 2 undtagelser til hovedreglen om fusionsdato. Den første giver tilladelse til det modtagende skuffeselskab at have en anden fusionsdato, nemlig stiftelsesdato, end i det indskydende selskab, jf. FUSL § 5, stk. 1. Bestemmelsen kan kun anvendes i skuffeselskabets første regnskabsår, dog første indkomstperiode kan højs være 18 måneder og det betyder, at selskabet kan tidligst stiftes 6 måneder før fusionsdato, der regnskabsperiode for de fusionerede selskaber skal slutte 12 måneder efter fusionsdato.

Den anden undtagelse vedrører en anden skattemæssig fusionsdato for det selskab, der ophører eller etablerer koncernforbindelse, jf. FUSL §5, stk. 3. Ved udtrædelsen af en koncernforbindelse, er fusiondatoen den dato for ophør af forbindelsen og tilsvarende for en etablering. Den eneste betingelse er, at selskaberne i koncernen er sambeskattede.⁶¹

6.1.1.4 Vederlag

En del af vederlæggelse, altså betalingen til det indskydende selskabsdeltagere fra det modtagende selskab skal ydes i form af aktier eller anparter i det modtagende selskab, jf. FUSL § 11. Det er en ufravigelig betingelse, som fortolkes, at der skal udstedes mindst en kapitalandel til en af kapitalejerne i det indskydende selskab og resterende vederlag kan være i kontanter.⁶² Det vil sige, at hvis der er tale om flere end en aktionær, er det ikke nødvendigvis at alle vederlægges med anparter, det betyder, at det er valgfrit hvor stor andel kan vederlægges med aktier og hvor stor andel der kan vederlægges med kontanter.

⁶⁰ Der er er fuldstændig sammenfald mellem fusionsdefinition i Europa-Parlaments og Rådets Direktiv 2011/35 (3. selskabsdirektiv) og Rådets Direktiv 2009/133 (fusionsskattedirektivet), hvor under ”fusion” forstås den transaktion, hvorved et selskab som følge af og samtidig med sin opløsning uden likvidation overfører sine samlede aktiver og passiver til to eller flere eksisterende eller nye selskaber.

⁶¹ Bille, Jensen, Nielsen, Omstrukturering – skatteregler i praksis, 3. udgave, 1.oplag, side 153

⁶² Ibid., side 151

Det er ikke et krav, at der skal udstedes nye kapitalandele.

Denne betingelse finder ikke anvendelse i situationer, hvor der er tale om en lodret fusion af datter- og moderselskab, hvor moderselskabet er det modtagende selskab.

6.1.1.4.1 Kontant udligningssum, der kan modtages som vederlag

Som det er omtalt ovenfor, er der ingen afgrænsninger for størrelsen af kontant udligningssum, hvis betingelsen om vederlæggelse er opfyldt. Dog i denne sammenhæng skal der understreges, at enhver kontantudligningssum anses som udbytte og dermed almindelige regler om udbyttebeskatning træder i kraft.

6.1.1.4.2 Handelsværdier, som grundlag til ombytningsforhold

Denne betingelse er ikke fastsat i loven, men derimod administrativ praksis håndhæver det synspunkt, at der eksisterer en definatorisk betingelse ved en skattefri fusion, spaltning, tilførsel af aktiver og aktieombytning, at ombytningsforhold skal baseres på handelsværdier af de fusionerede selskaber på tidspunktet for den skattemæssige fusionsdato, jf. FUSL § 5, stk. 1. Idet som praksis viser, ikke må ske en formueforskydning mellem selskabsdeltagerne.⁶³

Dette er nævnt i forarbejderne til L 110 2006-07, bilag 23:

” Der er ikke tilsigtet ændringer i de gældende regler og praksis om ombytningsforholdet - heller ikke for så vidt angår skattefri fusion. Udgangspunktet er således, at ombytningsforholdet skal fastsættes til handelsværdi, for at den pågældende fusion kan anses for at være omfattet af fusionsskatteloven...” (Skatteministeriets udtalelse)

Kravet om, at handelsværdi skal være grundlaget til ombytningsforhold, fremgår også i mange afgørelser, herunder SKM2003.574.LSR, SKM2007.820.SR og SKM2009.645.SR.

6.1.2 Skattemæssige konsekvenser for deltagerne

En skattefri fusion medfører forskellige skattemæssige virkninger for deltagere. De bliver belyst i det følgende.

6.1.2.1 Det indskydende selskab

I forbindelse med det, at der sker universalsuccession ved en skattefri fusion og det modtagende selskab indtræder i oprindelige anskaffelsessummer og tidspunkter, vil der ikke ske beskatning

⁶³ <https://skat.dk/skat.aspx?oid=1945141>

af det indskydende selskab, idet beskatningen bliver udskudt til afståelsestidspunktet, jf. FUSL § 8.

Hvis regnskabsår for de deltagende selskaber er ikke sammenfaldende – det indskydende selskabsregnskabsår starter før fusion eller det indskydende selskab har bagudforskud indkomstår – skal der opgøres indkomst for det indskydende selskab for den forudgående periode eller skal der indregnes indkomsten fra begyndelsen af regnskabsår og til fusionsdatoen henholdsvis.

Hvis det indskydende selskab har indbetalt acontoskatter i perioden før fusion, ville de indgå i den samlede skatteberegningen.

Der gælder særlige regler for anvendelse af underskud og kildeartsbegrænsede tab, som bliver beskrevet i afsnittet 6.1.2.3.⁶⁴

6.1.2.2 Det modtagende selskab

Som der allerede fremstår i ovenstående, succedere det modtagende selskab i det indskydende selskabs skattemæssig stilling, jf. FUSL § 8, stk.1. Det betyder, at ved opgørelsen af skattepligtig indkomstopgørelse af det modtagende selskab, anses aktiver og passiver, der modtages fra det indskydende selskab som om de var anskaffet på de oprindelige for det indskydende selskabs anskaffelsestidspunkter og anskaffelsessummer.⁶⁵

Udover succession i aktiver og passiver succederer det modtagende selskab også i det indskydende selskabs hensigter i forbindelse med anskaffelse af de enkelte aktiver og forpligtelser, der er anskaffet som led i nærig eller spekulation, jf. FUSL § 8 stk. 2. Endvidere sker succession i skattemæssige afskrivninger, blandt andet i negative afskrivningssaldi, forholdsmæssige afskrivninger, opgørelsesprincipper mv.

Hvis der i forbindelse med fusion overtages en fordring eller en gæld fra det indskydende selskab, regnes indfrielse for sket og til kursværdien på fusionstidspunktet. Hvormed tab eller fortjeneste opgøres i henholdt til kursgevinstloven.

De omkostninger, der er opstået i forbindelse med fusion, kan tillægges anskaffelsessummer og afskrivningssaldi for de aktiver og passiver, de kan henføres direkte til. Hvis

⁶⁴ Bille, Jensen, Nielsen, Omstrukturering – skatteregler i praksis, 3. udgave, 1.oplag, side 156

⁶⁵ Serup, Michael, Fusionsskatteoven med kommentarer, 4.udgave, 1. oplag, side 277

omkostningerne ikke kan henføres til de enkelte aktiver og passiver, skal fordeles forholdsmæssigt.

De aktiver og passiver, som for eksempel næring, lager mv., der kan have forskelligt skattemæssige behandling i selskaberne, skal holdes adskilt i regnskabet og oplysningsskemaet, altså selvangivelsen, hos det modtagende selskab.

Yderligere succederer det modtagende selskab i evt. acontoskatter, som er betalt af det indskydende selskab efter fusiondatoen, og hæftelser for evt. restskat og evt. skattekrav for tidligere indkomstår.

Ved indberetningen af oplysningsskemaet til SKSTR for sig selv skal det modtagende selskab også indgive et oplysningsskema for det indskydende sidste indkomstår på grund af det indskydende selskabs ophør.⁶⁶

6.1.2.3 Underskud og tab

Hovedreglen for behandling af eventuelt underskud er, at underskud fra tidligere år i de deltagende selskaber ikke kan bringes til fradrag ved det modtagende selskabs indkomstopgørelse i forbindelse med fusion.⁶⁷ Den samme regel gælder for det modtagende selskabs eget underskud. Hvis det indskydende og det modtagende selskab været deltaget i sambeskatningen, og for så vidt det angår underskud, som er opstået, mens selskaber har været sambeskattet, kunne underskuddet modregnes i sambeskatningsindkomsten for denne sambeskatningskreds, jf. FUSL § 8, stk. 6.

Hvis i et af de deltagende selskaber foreligger fremførselsberettigede tab i henhold til ABL, KGL og eller EBL, kan dette tab ikke fremføres til fradrag i det modtagende selskab, jf. FUSL § 8, stk. 8. Denne bestemmelse gælder, uanset om selskaberne var sambeskattede før fusionen eller ej.

6.1.2.4 Retskrivninger for aktionærer

Af hensyn til aktionærerne, er udgangspunkt ligesom for de selskaber, der deltager i fusionen. Det vil sige, at der succederes i de kapitalandele, der modtages i forbindelse med skattefri

⁶⁶ Bille, Jensen, Nielsen, Omstrukturering – skatteregler i praksis, 3. udgave, 1. oplag, side 157

⁶⁷ Michelsen, Askholt, Bolander, Madsen, Laursen, Jeppesen, Lærebog om indkomstskat, 17. udgave (2017), 2. oplag, side 997

fusion, altså i kapitalandeleles anskaffelsessummer, anskaffelsestidspunkter, rettigheder mv., jf. FUSL § 11.

Såfremt aktionærene i det indskydende selskab udelukkende modtager kapitalandele som aktievederlag, skal der ikke ske beskatning.

Sker der aktie vederlæggelse med kontant udligningssum beskattes de som udbytte i det omfang, aktionæren fortsat ejer aktier i det modtagende selskab eller hermed koncernforbundne selskaber, jf. FUSL § 9.

Hvis aktionæren træder ud fra koncernen, vil det kontant vederlag bliver beskattet som en afståelse og vil dermed beskattes som aktieavance.⁶⁸

6.1.3 Formkrav

Dokumenterne om fusion skal udelukkende indsendes til ERST.

Derudover skal de følgende oplysninger indberettes til SKTSR senest 1 måned efter fusionens vedtagelsen:

- Typen af skattefri omstrukturering
- Den skattemæssige virkningsdato samt vedtagelsesdato
- Indskydende og modtagende selskaber
- Hvilke datterselskaber overgår fra indskydende til modtagende selskaber
- Er transaktionen foregået inden for eller udenfor sambeskatningskreds
- I tilfælde, hvis SKTSR forespørger det - størrelsen af modtaget underskud.⁶⁹

Hvis indberetningen ikke sker til den ovenfor nævnte frist, vil omstrukturings transaktion anses som en skattepligtig, jf. FUSL § 6, stk. 3.

6.1.4 Relevante afgørelser på området

Der kan opstå diskussionen om værdiansættelsen og ombytningsforhold, da ombytningsforhold i skattefri fusion ikke reguleres i FUSL. Udgangspunktet er, at ombytningsforhold fastsættes

⁶⁸ Michelsen, Askholt, Bolander, Madsen, Laursen, Jeppesen, Lærebog om indkomstskat, 17. udgave (2017), 2. oplag, side 1002

⁶⁹ Bille, Jensen, Nielsen, Omstrukturering – skatteregler i praksis, 3. udgave, 1. oplag, side 161

ud fra handelsværdier, dog kan der være tilfælde, hvor man ser bort fra handelsværdien og hvor for eksempel fravigelsen medfører, at der ikke opnås utilsigtede skattemæssige fordele. Dette er omtalt i forarbejderne til L110 2006-07, bilag 23:

” Der er ikke tilsigtet ændringer i de gældende regler og praksis om ombytningsforholdet - heller ikke for så vidt angår skattefri fusion.” (Skatteministerens udtalelse)⁷⁰

Derfor regulering af ombytningsforholdet fremgår af praksis og det kan man se i følgende afgørelser:

SKM2003.574.LSR, hvor 2 søsterselskaber – et aktieselskab og et anpartsselskab ønsker at fusionere, hvor det modtagende er aktieselskab. Skattestyrelsen godkender ikke skattefri fusion, idet værdien af aktierne, som kapitalejere i det indskydende selskab modtager, er lavere end værdien af anparterne i det indskydende selskab. Landsskatteretten afkræfter afgørelse, idet forholdet ikke medførte nogen formueforskydning mellem selskabsdeltagere.

Tilsvarende sker i afgørelsen SKM2009.58.SR, der vedrører en omvendt lodret fusion. I denne sag giver Skatterådet tilladelse til at kravet til ombytningsforhold fraviges, idet en samlet konkret vurdering ikke påviser, at det er muligt at opnå utilsigtede skattemæssige fordele.⁷¹

Endvidere i et bindende svar SKM2010.53.SR blev ombytningsforholdet beregnet på baggrund af selskabernes bogførte værdier og ikke ud fra handelsværdien, men dette indebærer ikke at der blev opnået utilsigtede skattemæssige virkninger.⁷²

De omtalte afgørelser viser, at praksis på området er mangfoldig, og det gælder om at have alle betingelser opfyldt for transaktionen kan ske skattefrit.

6.2 Spaltning

I det kommende afsnit vil der være belyst mulighed for anparts- og aktieselskaber at gennemføre en skattefri spaltning, herunder de væsentlige elementer og hvilke krav, der skal overholdes hermed.

Ved implementering af Fusionsdirektivet i dansk ret blev det muligt at spaltningen sker skattefrit. De skattemæssige regler om skattefri fusion af danske selskaber er er fastsat i

⁷⁰ https://tax.dk/lv-2010-2/lvs/S_D_1_4.htm, afsnit ”Ombytningsforhold”

⁷¹ <https://skat.dk/skat.aspx?oid=1945143>

⁷² <https://skat.dk/skat.aspx?oid=1873003>

fusionsskattelovens kapitel 4. Som det blev allerede nævnt ovenfor, FUSL hviler på successionprincippet, der indebærer, at der ikke sker beskatning i det indskydende selskab, samtidig at det modtagende selskab overtager aktiver og passiver til oprindelige anskaffelsessummer og det oprindelige anskaffelsestidspunkter. Skattefri spaltning kan ske enten med eller uden tilladelse fra SKTSR.

6.2.1 Betingelser ved skattefri spaltning

Der er nogen krav, der skal være opfyldt for at beskatning efter reglerne i FUSL kunne anvendes:

- De involverede selskaber, skal være omfattet af fusionsskatteloven og ikke skattemæssigt anses som en transparent enhed her i landet.
- Spaltningsdatoen skal være sammenfaldende med den første dag i det modtagende selskabs regnskabsår.
- Vederlæggelse i form af aktier eller anparter svarerende til handelsværdien af de overførte aktiver og forpligtelser.
- Særligt om grenspaltning

6.2.1.1 Selskaber, der er omfattet af FUSL

Den grundlæggende forudsætning for at få adgang til beskatning efter reglerne i FUSL og kan foretage skattefri spaltning er, at de selskaber skal være omfattet af begrebet selskab i en medlemsstat i fusionsskattedirektivets artikel 3.⁷³ Derudover skal disse selskaber ikke været anset her i landet som transparente enheder, jf. § 15 A.⁷⁴

6.2.1.2 Spaltningsdatoen

Som udgangspunkt er betingelsen for spaltningsdatoen, er den samme som ved skattefri fusion, afsnit 6.1.1. og betyder, at spaltningsdatoen er sammenfaldende med skæringsdatoen for de

⁷³ RÅDETS DIREKTIV 2009/133/EF af 19. oktober 2009 definerer et selskab som ” ethvert selskab, der i dansk ret benævnes ”aktieselskab” og »anpartsselskab«, og andre selskaber, der er skattepligtige i henhold til selskabsskatteloven, forudsat at deres skattepligtige indkomst beregnes og beskattes i henhold til de almindelige skatteregler, der gælder for »aktieselskaber«. Derudover det er selskaber, som ifølge skattelovgivningen i en medlemsstat anses for at være hjemmehørende i denne medlemsstat i skatteretlig forstand, og som i henhold til en overenskomst om dobbeltbeskatning med et tredjeland ikke anses for at være hjemmehørende uden for Fællesskabet og som uden valgmulighed og uden fritagelse er omfattet af en af skatterne på listen i bilag I, del B, eller enhver anden form for skat, der træder i stedet for en af de pågældende skatter.”

⁷⁴ Serup, Michael, Fusionsskatteloven med kommentarer, 4.udgave, 1. oplag, side 444

modtagende selskabers regnskabsår, jf. FUSL § 5. Det er blevet nærmere gennemgået i afsnit 6.1.1.3 og der henvises der til for en yderligere uddybning.

Derudover er der muligt at gennemføre en skattefri spaltning med tilbagevirkende kraft, med grundlag i bestemmelsen i SSL § 255, stk. 4 om, at der spaltningssplanen skal være underskrevet senest ved udgangen af det regnskabsår, spaltningen ønskes gennemført. Som udgangspunkt er det maksimalt med 12 måneders tilbagevirkende kraft, dog hvis det indskydende selskab har en regnskabsperiode, som er mere end 12 måneder, vil i dette tilfælde være muligt at gå tilbage på mere end 12 måneder.

6.2.1.3 Vederlag

I forbindelse med vederlag er der en forudsætning, at der foreligger en overførsel af en del af eller samtlige aktiver og passiver af et selskab til et eller flere eksisterende eller nye selskaber med tildeling af sine selskabsdeltagere aktier eller anparter og eventuel en kontantudligningssum. Derudover er der en yderligere betingelse, at værdien af vederlaget svarer til handelsværdien af de overførte aktiver og forpligtelser, og forholdet mellem disse, svarer til forholdet mellem aktiver og forpligtelser i det indskydende selskab, jf. § 15 A, stk. 2.

6.2.1.4 Særligt om grenspaltning

Der er i FUSL § 15 A, stk. 3 defineret et yderligere krav, der blev allerede nævnt i afsnit 4.2.1, at de aktiver og passiver, der overføres til et modtagende selskab, skal udgøre en gren af en virksomhed. Det betyder, at der er ikke muligt at foretage en grenspaltning af den samlede virksomhed til et andet selskab, fordi der skal være tale om en gren af en virksomhed, som skal fungere ved hjælp af egne midler og ikke have negativ egenkapital.

Som udgangspunkt kan fast ejendom anses for at være en gren af en virksomhed, herunder hvad enten der er tale om en udlejningsejendom eller den ejendom selskabet er drevet fra.

Hvis der er tale om kapitalandelene, vil de blive betragtet som en del af de aktiver, der skal overdrages til et andet selskab. Således vil kapitalandelene ikke udgøre en virksomhed eller en gren heraf.

I hensyn til ideel andel af en virksomhed, anses den ikke for at udgøre en gren.⁷⁵

Grenkravet er også gældende for skattefri tilførsel af aktiver, jf. FUSL §15 c, stk. 2.

⁷⁵ Bille, Jensen, Nielsen, Omstrukturering – skatteregler i praksis, 3. udgave, 1. oplag, side 91

Låneprovenu og gældforpligtelse enten skal forblive i det indskydende eller samlet tilføres til det modtagende selskab, jf. § 15, stk. 2.

6.2.1.5 De objektive betingelser

Krav om spaltningsdato, vederlæggelse og grenkrav defineres også som de objektive betingelser, der skal være opfyldt for at gennemføre skattefrie spaltninger med og uden tilladelser.

6.2.1.6 De subjektive betingelser

Der er en subjektiv betingelse, at omstrukturering skal have gyldige forretningsmæssige årsager, nemlig, at hovedformålet med en skattefri spaltning må ikke være skatteundgåelse eller skatteunddragelse, jf. fusionsdirektivets artikel 15, stk. 1, litra a. Hvis SKTSR anser, at transitionen ikke sker med formål at omstrukturere eller rationalisere aktiviteterne, vil det betragtes som et forsøg for skatteundgåelse eller skatteunddragelse og dermed vil det ikke være muligt at opnå tilladelse fra SKTSR.⁷⁶

6.2.2 Skattefri spaltning med tilladelse

For at foretage en skattefri spaltning med tilladelse, skal de objektive og de subjektive betingelser være opfyldt inden der søges tilladelse hos SKTSR⁷⁷. Disse betingelser er blevet belyst i afsnittet ovenfor og der henvises dertil for en yderligere uddybning, afsnit 6.2.1.

6.2.2.1 Tilladelsespraksis

Tilladelsespraksis til ansøgning om at gennemføre skattefri spaltning er opdelt i 3 hovedområder: tilladelser uden vilkår, med vilkår og afslag. Tilladelser uden vilkår det er tilladelser hvor der ikke fastsættes yderligere vilkår. Til denne kategori tilhører sager hvor hovedformålet er generationsskifte, forskellige ønsker i aktionærkredsen om fremtidige strategiplaner, bodeling, opdeling af pengetangsselskab mv.

Tilladelser med vilkår omfatter de sager, hvor der er givet tilladelse med vilkår, der sikrer, at de objektive betingelser er opfyldt og i fald, hvis betingelserne overtrædes, kaldes tilladelse tilbage, som medfører, at transaktionen anses for skattepligtig.

⁷⁶ <https://skat.dk/skat.aspx?oID=1945273&chk=217272>

⁷⁷ <https://skat.dk/skat.aspx?oID=1945266&chk=217272>

Afslaget gives i sager hvor enten de objektive betingelser ikke er opfyldt eller hvor hovedformålet ved transaktionen er skatteundgåelse eller skatteunddragelse.⁷⁸

6.2.2.2 Ansøgning om tilladelse hos Skattestyrelsen

Ansøgningen om tilladelse til skattefri spaltning skal indsendes til SKTSR enten inden eller efter spaltningens gennemførelse. Den skal indeholde en grundig beskrivelse af den forretningsmæssige begrundelse for spaltningen, beskrivelse af de faktiske forhold og, i tilfælde at der er tale om grenspaltning, en nærmere redegørelse om kravet om at der foreligger en gren er opfyldt.

Derudover skal der vedlægges de følgende dokumenter:

- En balance for det indskydende selskab før spaltningen
- En balance for det modtagende selskab før spaltningen
- Overtagne aktiver og passiver
- Evt. reguleringer
- Åbningsbalance for de modtagende selskaber
- En balance for det indskydende selskab efter spaltningen
- Oplysninger om evt. sikkerhedsstillelser, kautioner mv.⁷⁹

6.2.3 Skattefri spaltning uden tilladelse

Ved vedtagelse af Lov nr. 343 af 18 april 2007 fik det danske erhverv en alternativ til tilladelsessystem⁸⁰, nemlig det objektive system, som gjorde det muligt at gennemføre skattefrie omstruktureringer, herunder skattefri spaltning uden tilladelse fra SKTSR og uden yderligere anmeldelseskrav.

Det betyder, at det er kun de objektive krav, som er belyst ovenfor i afsnit 6.2.1, der er gældende og skal være opfyldt for at gennemføre en spaltning uden tilladelse. Derimod er de subjektive

⁷⁸ Bille, Jensen, Nielsen, Omstrukturering – skatteregler i praksis, 3. udgave, 1. oplag, side 92

⁷⁹ Ibid., side 93

⁸⁰ Serup, Michael, Fusionsskatteoven med kommentarer, 4. udgave (2012), 1. oplag, side 45

betingelser ikke gældende her og derfor begrundelse om forretningsmæssigt formål er ikke et krav i de påtænkte skattefrie spaltninger.

Til gengæld er der indført værnsregler, der står til hinder for at der foretages skattefrie spaltninger uden tilladelser med hovedformål skatteunddragelse eller skatteundgåelse, jf. FUSL § 15 A. De regler bliver beskrevet i de følgende afsnit.

6.2.3.1 Holdingkrav

Holdingkrav er fastsat i FUSL § 15 A, 5. pkt., som siger, at betingelsen for, at selskaber får adgang til beskatning efter fusionsskattelovensregler er det:

”at selskaber, der efter spaltningen ejer 10 % af kapitalen eller skattefrie porteføljeaktier i det eller de pågældende selskaber, ikke afstår aktier i en periode på 3 år efter vedtagelsen af spaltningen.” (FUSL § 15 A, 5. pkt.)

Reglen er indført for at forhindre en skattefri salg af kapitalandele eller aktier straks efter spaltningens gennemførelse.

Dog er der en gældende undtagelse, som siger, at hvis der ikke sker vederlæggelse med andet end kapitalandele i forbindelse med en efterfølgende omstrukturering, anses vederlagsaktier ikke for afstået. Restløbetid vedrørende holdingskravet overføres til den efterfølgende omstrukturering.⁸¹ I denne sammenhæng er det værd at understrege, at hvis holdingskravet ikke bliver overholdt, vil begge omstruktureringer blive skattepligtige.

6.2.3.2 Yderligere krav

Udover de objektive betingelser og holdingkrav er der en række tilfælde, hvor adgangen til at spaltning uden tilladelse afskæres. Det handler om de følgende situationer, der er defineret i jf. FUSL § 15 A, stk. 1, 7.-10. pkt.:

1. Det indskydende selskab har flere aktionærer, eller en eller flere af aktionærer har rådet over flertallet af stemmerne i det modtagende selskab og har en ejertid på mindre end tre år. Denne afgrænsning har til formål at undgå, at det indskydende selskab reelt afstår aktiver til en tredjepart, uden at der sker beskatning.⁸²

⁸¹ Bille, Jensen, Nielsen, Omstrukturering – skatteregler i praksis, 3. udgave, 1. oplag, side 102

⁸² Serup, Michael, Fusionsskatteloven med kommentarer, 4. udgave (2012), 1. oplag, side 451

2. Hvis en aktionær i det indskydende selskab, der er næringskattepligtig i aktieavancer, modtager kontantvederlag som skattefrit udbytte. Denne bestemmelse har til formål at forhindre, at en kapitalejer, som er næringspligtig i aktieavancer, gennem en grenspaltning opnår et skattefrit udbytte.
3. Hvis det indskydende selskab kontrolleres af en selskabsdeltager, som er ikke hjemmehørende i EU eller i en stat, som har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark. Hovedformål ved denne værnsregel er at stoppe omgåelse af den danske kildebeskatning.⁸³
4. Hvis der er i en periode på tre år forud for vedtagelsen af spaltningen sket en koncernintern overdragelse af aktier uden skattemæssig succession. Denne bestemmelse skal sikre, at der ikke sker omgåelse af holdingskravet ved en skattefri spaltning uden tilladelse.⁸⁴

6.2.4 Skattemæssige konsekvenser for deltagerne

En skattefri spaltning medfører de samme skattemæssige virkninger for deltagerne, som en skattefri fusion. De bliver belyst i det følgende.

6.2.4.1 Det indskydende selskab

Den vigtigste konsekvens af den skattefri spaltning er den skattemæssige succession. Ved en ophørsspaltning, hvor det indskydende selskab ophører, sker der ikke beskatning af de aktiver og passiver, som overføres til det eller de modtagende selskaber, jf. FUSL § 15 B, stk. 2, 2. pkt. med henvisning til FUSL § 7, stk. 1.

Ved en grenspaltning, hvor det indskydende selskab fortsætter som en gren i det eller de modtagende selskaber, sker der heller ikke en afståelsesbeskatning, da det indskydende selskabs aktiver og passiver ikke indgår i det indskydende selskabs skattepligtig indkomst, jf. FUSL § 15 B, stk. 2, 3. pkt.

6.2.4.2 Det modtagende selskab

Som det er allerede omtalt i konsekvenserne for det indskydende selskab, er successionen også den vigtigste konsekvens for det modtagende, der gør muligt at gennemføre transaktionen

⁸³ Serup, Michael, Fusionsskatteoven med kommentarer, 4. udgave (2012), 1. oplag, side 455

⁸⁴ Bille, Jensen, Nielsen, Omstrukturering – skatteregler i praksis, 3. udgave, 1. oplag, side 107

skattefrit, idet aktiver og passiver, der er omfattet af spaltningen, anses for anskaffet af det eller de modtagende selskaber på de oprindelige anskaffelsestidspunkter og til de oprindelige anskaffelsessummer, som det indskydende selskab har anskaffet dem til.⁸⁵

Der succederes i af- og nedskrivninger, som det indskydende selskab foretaget frem til skæringsdatoen, og det betyder, at der succederes i de nedskrevne skattemæssige værdier, jf. FUSL § 15 B, stk. 1, 4. pkt.

Endvidere succederer det modtagende selskab i det indskydende selskabs hensigter i forbindelse med anskaffelse af de enkelte aktiver og forpligtelser, der er anskaffet som led i nærig eller spekulation. Derudover succederer det modtagende selskab i fordring og gæld.

Yderligere succederer det modtagende selskab i evt. acontoskatter, som er betalt af det indskydende selskab efter spaltningsdatoen, og hæftelser for evt. restskat og evt. skattekrav for tidligere indkomstår, jf. FUSL § 15 B, stk. 2, 1. pkt. med henvisning til § 5, §6 stk. 2, 3 og 5, § 8.

6.2.4.3 Underskud og tab

Hovedreglen for behandling af eventuelt underskud er det samme som ved skattefri fusion. Det vil sige, at underskud fra tidligere år i de deltagende selskaber ikke kan bringes til fradrag ved det modtagende selskabs indkomstopgørelse i forbindelse med spaltning.⁸⁶

Den samme regel gælder for det modtagende selskabs eget underskud fra tidligere år.

Hvis det indskydende og det modtagende selskab været deltaget i sambeskatningen, og for så vidt det angår underskud, som er opstået, mens selskaber har været sambeskattet, kunne underskuddet modregnes i sambeskatningsindkomsten for denne sambeskatningskreds, jf. FUSL § 8, stk. 6. Denne bestemmelse gælder for både genspaltning, hvor egne underskud modregnes i det indskydende selskabs skattepligtig indkomst og evt. sambeskatningskredsen, eller ved ophørsspaltning, hvor underskuddet fremføres af de selskaber, der har været i sambeskatningskredsen med det ophørende selskab, såfremt underskuddet er opstået i sambeskatningsperioden.

Hvis i et af de deltagende selskaber foreligger fremførselsberettigede tab i henhold til ABL, KGL og eller EBL, kan dette tab ikke fremføres til fradrag i det modtagende selskab, jf. FUSL

⁸⁵ Bille, Jensen, Nielsen, Omstrukturering – skatteregler i praksis, 3. udgave, 1.oplag, side 94

⁸⁶ Bille, Jensen, Nielsen, Omstrukturering – skatteregler i praksis, 3. udgave, 1.oplag, side 98

§ 8, stk. 8. Denne bestemmelse gælder, uanset om selskaberne var sambeskattede før spaltningen eller ej.

6.2.4.4 Betydning for aktionærer

En skattefri spaltning vil medføre forskellige konsekvenser, afhængig af om det er tale om en ophørsspaltning eller en grenspaltning.

En ophørsspaltning vil betyde for aktionæerne, at kontantudligningssum, der modtages som vederlag i forbindelse med spaltning, anses for udbytte, såfremt kapitalejeren ejer aktier m.v. i et af de indskydende eller fortsættende selskaber, der er koncernforbundne med de nævnte selskaber, jf. FUSL § 15 b, stk. 4, 3. pkt. med henvisning til FUSL § 9. Hvis kapitalejeren helt udtræder af selskabet eller koncernen vil udligningssum anses som aktieafståelse med virkning fra det tidspunkt, hvor beslutningen om spaltningens gennemførelse blev truffet, og vil derfor blive behandlet efter aktieavancebeskatningsregler.

Hvis der i forbindelse med en ophørsspaltning som vederlag modtages kapitalandele i det modtagende selskab, anses de anparter som for erhvervet på samme tidspunkt og for samme anskaffelsessum som de ombyttede kapitalandele, jf. FUSL § 15 b, stk. 4, 5. pkt. med henvisning til FUSL § 11. Denne bestemmelse er også gældende for de modtagne kapitalandele, der er anskaffet som led i kapitalejerens næringsvej.

En grenspaltning med en kontantudligningssum vil betyde for aktionæren, at udligningssum anses som udbytte fra det indskydende selskab, og beskattes som sådan, jf. FUSL § 15 b, stk. 4, 3. pkt. med henvisning til FUSL § 9. Hvis aktionæren modtager kapitalandeler i det eller de modtagende selskaber, vil de anses for anskaffet på samme tidspunkt og for samme anskaffelsessum som kapitalandele i det indskydende selskab, jf. FUSL § 15 b, stk. 4, 6. pkt.

Anskaffelsessum inden spaltningen for kapitalandele i det indskydende selskab fordeles som anskaffelsessum for kapitalandele i det indskydende selskab efter spaltningen og de modtagende selskaber efter forholdet mellem værdien af de indskudte kapitalandele og hvert enkelt af de modtagne og den samlede kursværdi af kapitalandele i det indskydende selskab og de modtagende selskaber på spaltningsdatoen, jf. FUSL § 15 b, stk. 4, 7. pkt.

6.2.5 Formkrav

For skattefrie spaltninger gælder de samme formkrav som for fusioner. Disse er nærmere gennemgået i afsnit 6.1.3 og der henvises der til for en yderligere uddybning.

6.2.6 Relevante afgørelser på området

Der findes en række domme og sager, som er relevante at nævne i forhold til at belyse, hvilke problemstillinger der kan forekomme ved en spaltning. De hyppigste udfordringer er, at betingelserne ved en skattefri spaltning skal være opfyldt, det er blandt andet at værdien af vederlagsaktierne med tillæg af en eventuel kontant udligningssum skal svare til handelsværdien af de tilførte aktiver og passiver, jf. FUSL § 15 a, stk. 2, 2. pkt. og at skal være korrekt forhold mellem aktiver og forpligtelser, jf. FUSL § 15 a, stk. 2, 3. pkt.

I et bindende svar SKM2015.299.SR har Skatterådet bekræftede, at spaltning opfylder betingelserne efter de objektive regler og kan dermed gennemføres skattefrit uden tilladelse. Sagen handler om en ophørsspaltning, hvor der blev foretaget en regulering til handelsværdi med forslag til balancetilpasning, som viste, at forholdet mellem aktiver og forpligtelser i det indskydende selskab bibeholdes i de 2 modtagende selskaber.⁸⁷ Tilsvarende bekræfter Skatterådet i SKM2007.918.SR⁸⁸, hvor et familieejt selskab ønskes at ophørsspalte skattefrit uden tilladelse fra SKTSR, at værdien af tildelte aktier svarer til handelsværdien af de overførte aktiver og passiver og at forholdet mellem aktiver og passiver bevares i de modtagende selskaber. Derudover afkræfter Skatterådet, at ophørsspaltningen kan gennemføres med tilbagevirkende kraft og at der skal foretages delopgørelser i alle koncernens selskaber.

Derudover har SKTSR SKM2007.917.SKAT⁸⁹ opsamlet sine kommentar til Skatterådets 4 lignende afgørelser og konkluderer:

”at det overordnede formål med bestemmelserne om, at omstruktureringen ikke må anvendes til at fylde det indskydende eller modtagende selskab op med gæld og dermed undgå avancebeskatning, skal tillægges afgørende vægt...” (SKTSR’s-udtalelse)

Den anden ufravigelig betingelse for spaltningen, der udløser forskellige problemstillinger, er at de aktiver og passiver, der overføres, skal udgøre en gren af en virksomhed.⁹⁰ Det er ikke altid nemt nok i praksis at afgøre om der er tale om en selvstændig gren eller om det er en aktiv, der ikke kan fungere ved hjælp af egne midler. Derfor findes der en række afgørelser, bindende svar og udtalelse, der hjælper at danne præcedens på området.

⁸⁷ <https://skat.dk/skat.aspx?oId=2175008&chk=217272>

⁸⁸ <https://skat.dk/skat.aspx?oID=1719477&chk=217272>

⁸⁹ <https://skat.dk/skat.aspx?oID=1719376&chk=217272>

⁹⁰ Se grenkrav, der skal være opfyldt i afsnit 4.2.1

Skatteministeriets Departement har i TfS 1996, 899 DEP fortolket begrebet ”en gren af en virksomhed” således, at i vurderingen om at grenkravet er opfyldt skal der lægges mest vægt på organisationsmæssige synspunkter og vurdering af, om transaktionen sigter mod at spare skatter mv. og i mindre grad den samlede enheds evne til at fungere ved hjælp af egne midler. Dermed blev der ved hjælp af afgørelser TfS 1997, 661 LR, TfS 2000, 238 LR, SKM2009.484.HR, SKM2009.410.SR dannet præcedens på området, der vedrører behandling af fast ejendom, aktiebesiddelse, ideelle andele og låneprovenu. Her afgøres at:

- Fast ejendom anses for at være en gren af en virksomhed, herunder hvad enten der er tale om en udlejningsejendom eller den ejendom selskabet er drevet fra.
- Kapitalandelene betragtes som en del af de aktiver, der skal overdrages til et andet selskab. Således vil kapitalandelene ikke udgøre en virksomhed eller en gren heraf.
- Ideel andel af en virksomhed, anses den ikke for at udgøre en gren.
- Låneprovenu og gældforpligtelse enten skal forblive i det indskydende eller samlet tilføres til det modtagende selskab, jf. § 15, stk. 2.

De omtalte afgørelser viser, at praksis på området er mangfoldig, og det gælder om at have alle betingelser opfyldt for transaktionen kan ske skattefrit.

6.3 Tilførsel af aktiver

I det nærværende afsnit vil der være belyst den 3. skattefrie omstrukturings mulighed for anparts- og aktieselskaber, nemlig en skattefrie tilførsel af aktiver. Her gennemgås de væsentlige elementer og hvilke krav, der skal overholdes hermed.

Ved implementering af Fusionsdirektivet i dansk ret blev det muligt at tilførsel af aktiver sker skattefrit. De skattemæssige regler om skattefrie tilførsel af aktiver af danske selskaber er fastsat i fusionsskattelovens kapitel 5. Som det blev allerede nævnt ovenfor, FUSL hviler på successionprincippet, der indebærer, at der ikke sker beskatning i det indskydende selskab, samtidig at det modtagende selskab overtager aktiver og passiver til oprindelige anskaffelsessummer og det oprindelige anskaffelsestidspunkter. Skattefrie tilførsel af aktiver kan ske enten med eller uden tilladelse fra SKTSR.

6.3.1 Betingelse ved skattefrie tilførsel af aktiver

Der er nogen krav, der skal være opfyldt for at beskatning efter reglerne i FUSL kunne anvendes:

- De involverede selskaber, skal være omfattet af fusionsskatteloven og ikke skattemæssigt anses som en transparent enhed her i landet.
- Tilførselsdato skal være sammenfaldende med den første dag i det modtagende selskabs regnskabsår.
- Vederlæggelse i form af aktier eller anparter
- Grenkrav
- Fungere ved hjælp af egne midler

6.3.1.1 Selskaber, der er omfattet af FUSL

Den grundlæggende forudsætning for at få adgang til beskatning efter reglerne i FUSL og kan foretage skattefri tilførsel af aktiver er, at de selskaber skal være omfattet af begrebet selskab i en medlemsstat i fusionsskattedirektivets artikel 3. Derudover skal disse selskaber ikke været anset her i landet som transparente enheder, jf. § 15 C.⁹¹

6.3.1.2 Tilførselsdatoen

Som udgangspunkt er betingelsen for tilførselsdatoen, er den samme som ved skattefri fusion⁹² og spaltning og betyder, at tilførselsdato er sammenfaldende med skæringsdatoen for de modtagende selskabers regnskabsår, jf. FUSL § 5.

Ved en skattefri tilførsel af aktiver til et nystiftet selskab, kan det nystiftede selskab stiftes med 18 måneders tilbagevirkende kraft.

Hvis tilførsel sker til et bestående selskab, har beslutningstidspunktet i det indskydende selskab ingen betydning, idet virkningen af tilførslen falder på den 1. dag i indeværende regnskabsår for det modtagende selskab.

6.3.1.3 Vederlag

I forbindelse med vederlag er der en betingelse, der udledes af FUSL's definition af "tilførsel af aktiver", jf. FUSL § 15 C, stk. 2, at det indskydende selskab vederlægges med kapitalandele i det modtagende selskab. Det er det fulde vederlag, der skal erlægges i kapitalandele.

⁹¹ Serup, Michael, Fusionsskatteloven med kommentarer, 4. udgave, 1. oplag, side 444

⁹² Se betingelsen i afsnit 6.1.1.3

6.3.1.4 Grenkrav

Som det fremgår af definitionen af ”tilførsel af aktiver”, skal der være tale om en overdragelse af en virksomhed eller en gren af en virksomhed, jf. FUSL §15 c, stk. 2.

En virksomhed med sine samtlige aktiver og passiver omfattes af tilførslen og dermed er det ikke muligt at lade en del af virksomhedens aktiver eller forpligtelser forbliver i det indskydende selskab. Endvidere en balancetilpasning ikke accepteres.

Hvis en virksomhed har biaktiviteter eller aktiver, som har ingen tilknytning til virksomhedens hovedaktivitet, kan disse holdes udenfor tilførslen.

” Ved en gren af en virksomhed forstås alle aktiver og passiver i en afdeling af et selskab, som ud fra et organisationsmæssigt synspunkt udgår en selvstændig bedrift, dvs. en samlet enhed, der kan fungere ved hjælp af egne midler.” (FUSL § 12 C, stk. 2, 3. pkt.)

En gren, der opfylder ovenstående definition, kan tilføres til et andet selskab. Der bør tages en konkret vurdering af virksomheden for så vidt en virksomhed har flere grene, idet det kan føre til en udfordring at adskille de angivne aktiver og passiver, der tilhører en gren og aktiver og passiver, der tilhører den anden gren af virksomheden.⁹³

En ideel andel af en virksomhed anses ikke som en gren af en virksomhed og dermed er det ikke muligt at gennemføre tilførsel af aktiver. Dog er det muligt at tilføre en ideel andel af en virksomhed til et selskab, hvis de andre ideelle andele tilføres det samme selskab. Det kan for eksempel være gældende for to I/S, der tilføres til et selskab.

Som udgangspunkt kan fast ejendom anses for at være en gren af en virksomhed, herunder hvad enten der er tale om en udlejningsejendom eller den ejendom selskabet er drevet fra.

Hvis der er tale om kapitalandelene, vil de blive betragtet som en del af de aktiver, der skal overdrages til et andet selskab. Således vil kapitalandelene ikke udgøre en virksomhed eller en gren heraf.

I hensyn til ideel andel af en virksomhed, anses den ikke for at udgøre en gren.⁹⁴

⁹³ https://www.tax.dk/jv-2017-2/cd/C_D_6_2_3_1.htm

⁹⁴ Bille, Jensen, Nielsen, Omstrukturering – skatteregler i praksis, 3. udgave, 1.oplag, side 122

6.3.1.5 Fungere ved hjælp af egne midler

Betingelsen at kunne fungere ved hjælp af egne midler udledes af ovenfor omtalte grendefinitionen. Vurderingen hvorvidt virksomhedens gren kan fungere ved hjælp af egne midler bero på en konkret vurdering af, at den virksomhed, der opstår ved tilførslen, får tilført likvider nok og kan opnå lånefaciliteter uden kaution eller sikkerhedsstillelser fra det indskydende selskab eller andre.

Såfremt virksomhedensgren har negativ egenkapital, vil det ikke være muligt at gennemføre en tilførsel af aktiver til et nystiftet eller kapitalforhøjelse i et eksisterende, idet hverken stiftelse eller kapitalforhøjelse ikke sker til underkurs, jf. SSL § 31.

6.3.1.6 De objektive betingelser

Krav om tilførselsdato, vederlæggelse, grenkrav og krav om at fungere ved hjælp af egne midler defineres også som de objektive betingelser, der skal være opfyldt for at gennemføre skattefrie tilførsel af aktiver med og uden tilladelser.

6.3.1.7 De subjektive betingelser

Der er en subjektiv betingelse, at omstrukturering skal have gyldige forretningsmæssige årsager, nemlig, at hovedformålet med en skattefri tilførsel af aktiver må ikke være skatteundgåelse eller skatteunddragelse, jf. fusionsdirektivets artikel 15, stk. 1, litra a. Hvis SKTSR anser, at transitionen ikke sker med formål at omstrukturere eller rationalisere aktiviteterne, vil det betragtes som et forsøg for skatteundgåelse eller skatteunddragelse og dermed vil det ikke være muligt at opnå tilladelse fra SKTSR.⁹⁵

6.3.2 Skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse

For at foretage en skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse, skal de objektive og de subjektive betingelser være opfyldt inden der søges tilladelse hos SKTSR⁹⁶. Disse betingelser er blevet belyst i afsnit 6.3.1.6 og 6.3.1.7 og der henvises der til for en yderligere uddybning.⁹⁷

⁹⁵ <https://skat.dk/skat.aspx?oID=1945273&chk=217272>

⁹⁶ <https://skat.dk/skat.aspx?oID=1945273&chk=217272>

⁹⁷ Se afsnit 6.2.1.5 og afsnit 6.2.1.6

6.3.2.1 Tilladelsespraksis

Tilladelsespraksis til ansøgning om at gennemføre skattefri tilførsel af aktiver er opdelt i 3 hovedområder: tilladelser uden vilkår, med vilkår og afslag.

Tilladelser uden vilkår - det er tilladelser hvor der ikke fastsættes yderligere vilkår.

Tilladelser med vilkår omfatter de sager, hvor der er givet tilladelse med vilkår, der sikrer, at de objektive betingelser er opfyldt og i fald, hvis betingelserne overtrædes, kaldes tilladelse tilbage, som medfører en retskrivning, at transaktionen anses for skattepligtig.

Afslaget gives i sager hvor enten de objektive betingelser ikke er opfyldt, eksempelvis når der er ikke tale om en gren af en virksomhed eller hvor hovedformålet ved transaktionen er skatteundgåelse eller skatteunddragelse.⁹⁸

6.3.2.2 Ansøgning om tilladelse hos Skattestyrelsen

Ansøgningen om tilladelse til skattefri tilførsel af aktiver skal indsendes til SKTSR enten inden eller efter tilførslen gennemførelse. Den skal indeholde en grundig beskrivelse af den forretningsmæssige begrundelse for tilførslen, beskrivelse af de faktiske forhold og fyldestgørende forretningsmæssige begrundelse. I tilfælde, hvor der er tale om tilførsel af en virksomhedens gren, skal en nærmere redegørelse om kravet om at der foreligger en gren er opfyldt vedlægges.

Derudover skal der vedlægges de følgende dokumenter:

- En balance for det indskydende selskab før tilførslen
- En balance for det modtagende selskab før tilførslen
- Overtagne aktiver og passiver
- Evt. reguleringer
- Åbningsbalance for de modtagende selskaber
- En balance for det indskydende selskab efter spaltningen

⁹⁸ <https://skat.dk/skat.aspx?oID=1945273&chk=217272>

- Oplysninger om evt. sikkerhedsstillelser, kautioner mv.⁹⁹

6.3.3 Skattefri tilførsel uden tilladelse

Ved vedtagelse af Lov nr. 343 af 18 april 2007 fik det danske erhverv en alternativ til tilladelsessystem¹⁰⁰, nemlig det objektive system, som gjorde det muligt at gennemføre skattefrie omstruktureringer, herunder skattefri tilførsel uden tilladelse fra SKTSR og uden yderligere anmeldelseskrav.

Det betyder, at det er kun de objektive krav, som er belyst ovenfor i afsnittet 6.3.1.6, der er gældende og skal være opfyldt for at gennemføre en tilførsel af aktiver uden tilladelse. Derimod er de subjektive betingelser ikke gældende her og derfor begrundelse om forretningsmæssigt formål er krav i de påtænkte skattefri tilførsler er ikke nødvendig.

Til gengæld er der indført værnsregler, der står til hinder for at der foretages skattefri tilførsler uden tilladelser med hovedformål skatteunddragelse eller skatteundgåelse, jf. FUSL § 15 A. De regler bliver beskrevet i de følgende afsnit.

6.3.3.1 Holdingkrav

Holdingkrav er fastsat i FUSL § 15 C, stk.1, som siger, at betingelsen for, at selskaber får adgang til beskatning efter fusionsskattelovensregler ved en skattefri tilførsel af aktier er:

”at det indskydende selskab ikke afstår aktier i det modtagende selskab i en periode på 3 år efter vedtagelsen af tilførslen.” (FUSL § 15 C, stk. 1, 5. pkt.)

Reglen er indført for at forhindre en skattefri salg af kapitalandele eller aktier straks efter spaltningens gennemførelse.

Dog er der en gældende undtagelse, som siger, at hvis der ikke sker vederlæggelse med andet end kapitalandele i forbindelse med en efterfølgende omstrukturering, anses vederlagsaktier ikke for afstået. Restløbetid vedrørende holdingskravet overføres til den efterfølgende omstrukturering.¹⁰¹ I denne sammenhæng er det værd at understrege, at hvis holdingskravet ikke bliver overholdt, vil begge omstruktureringer blive skattepligtige.

⁹⁹ Bille, Jensen, Nielsen, Omstrukturering – skatteregler i praksis, 3. udgave, 1.oplag, side 126

¹⁰⁰ Serup, Michael, Fusionsskatteloven med kommentarer, 4.udgave (2012), 1. oplag, side 45

¹⁰¹ Bille, Jensen, Nielsen, Omstrukturering – skatteregler i praksis, 3. udgave, 1.oplag, side 133

Hvis der opstår en situation, hvor der sker et statusskift af de modtagende kapitalandele, eksempelvis fra datterselskabsaktier til porteføljeaktier, vil det ikke anses for afståelse. En nedsættelse af kapitalandelen under 10% for den modtagende kapitalejer i forbindelse med den efterfølgende kapitalforhøjelse er et eksempel på det.

6.3.4 Skattemæssige konsekvenser for deltagerne

En skattefri tilførsel af aktiver medfører skattemæssige virkninger for de deltagerne, der bliver belyst i det følgende.

6.3.4.1 Det indskydende selskab

Den vigtigste virkning ved en skattefri omstrukturering er skattemæssig succession, der betyder for det indskydende selskab, at der ikke sker afståelsesbeskatning i forbindelse med overdragelsen af virksomheden eller grenen.

De modtagende aktier anses for erhvervet for et beløb, der svarer til handelsværdien på tilførselsdatoen af de tilførte aktiver og passiver, jf. FUSL § 15 D, stk. 4. Det vil sige, at enhver værdiændring på de tilførte aktiver og passiver, der er sket i perioden fra skæringsdatoen og frem til gennemførselsdatoen er ikke relevant.

6.3.4.2 Det modtagende selskab

Som det er allerede omtalt i konsekvenserne for det indskydende selskab, er succession den vigtigste konsekvens, der gør muligt at gennemføre transaktionen skattefrit, idet aktiver og passiver, der er omfattet af tilførslen, anses for anskaffet af det modtagende selskaber på de oprindelige anskaffelsestidspunkter og til de oprindelige anskaffelsessummer, som det indskydende selskab har anskaffet dem til.¹⁰²

Der succederes i af- og nedskrivninger, der det indskydende selskab foretaget frem til skæringsdatoen, der betyder, at der succederes i de nedskrevne skattemæssige værdier, jf. FUSL § 15 D, stk. 3, 3. pkt.

Endvidere succederer det modtagende selskab i det indskydende selskabs hensigter i forbindelse med anskaffelse af de enkelte aktiver og forpligtelser, der er anskaffet som led i nærig eller spekulation.

¹⁰² Bille, Jensen, Nielsen, Omstrukturering – skatteregler i praksis, 3. udgave, 1. oplag, side 126

6.3.4.3 Underskud og tab

Et underskud, der er opstået i tilførselsår, det vil sige fra skæringsdatoen til gennemførelsestidspunktet, medtages i det modtagende selskab i det omfang, underskuddet kan tilføres til den tilførte virksomhed/gren, dog med en begrænsning i anvendelsen af underskuddet. Det er fordi underskuddet ikke kan nedbringe den skattepligtige indkomst i det modtagende selskab til et mindre beløb end positive nettokapitalindtægter.

Et opstået underskud fra tidligere år i de deltagende selskaber ikke kan bringes til fradrag ved det modtagende selskabs indkomstopgørelse i forbindelse med tilførslen.¹⁰³

Den samme regel gælder for det modtagende selskabs eget underskud fra tidligere år. Det indskydende selskab kan derimod fremføre sit underskud i selskabets indkomst.

Hvis det indskydende og det modtagende selskab været deltaget i sambeskatningen, og for så vidt det angår underskud, som er opstået, mens selskaber har været sambeskattet, kunne underskuddet modregnes i sambeskatningsindkomsten for denne sambeskatningskreds, jf. FUSL § 8, stk. 6.

Hvis i et af de deltagende selskaber foreligger fradragsberettigede tab i henhold til ABL, KGL og eller EBL, kan dette tab ikke fremføres til fradrag i det modtagende selskab, jf. FUSL § 8, stk. 8. Dog tab i det indskydende selskab kan fremføres i modregning i det indskydende selskab efter de almindelige regler.

6.3.4.4 Betydning for aktionærer

En tilførsel af aktiver har ingen skattemæssige konsekvenser for aktionærerne.

6.3.5 Formkrav

For skattefrie tilførsler af aktiver gælder de samme formkrav i hensyn til indsendelse af dokumenter til SKTSR som for fusioner. Disse er nærmere gennemgået i afsnit 6.1.3 og henvises dertil for en yderligere uddybning.

6.3.6 Relevante afgørelser på området

I dommen SKM2009.96.VLR stadfæstet Landsretten byrettens afgørelse SKM2008.422.BR hvori det blev fastslået, at begrebsapparatet i relation til begrebet ”tilførsel af aktiver” overføres til tinglysningsafgiftsloven. Efter disse regler måtte der ikke indgå kontant vederlag

¹⁰³ Bille, Jensen, Nielsen, Omstrukturerings – skatteregler i praksis, 3. udgave, 1. oplag, side 129

ved en tilførsel af aktiver. Det betød, at den pågældende overdragelse af en ejendom, der blev betalt med et kontant vederlag ikke omfattes af bestemmelsen.¹⁰⁴

Problemstillingen om vederlæggelse er meget aktuelt i skattefri transaktion af tilførsel af aktiver og kan ses i flere afgørelse på området. Eksempelvis i SKM2011.501.HR tiltrådte Højesteret en tidlige afgørelse fra Østre Landsret SKM2009.91.ØLR om frifindelse af skattemyndighederne, der havde tilbagekaldt meddelte tilladelse til skattefri tilførsel af aktiver. Sagen handlede om en skattefri tilførsel af aktiver til et nystiftet aktieselskab. Ved tilførslen ønskedes hele driftsaktiviteten i det indskydende selskab overført til modtagende nystiftede selskab.

” Formålet med tilførslen er at skabe en selskabsstruktur med et holdingselskab, hvorved der sker en risikoadskillelse mellem drift og holding, og hvor der kan udloddes udbytte fra driftselskabet til holding, således at de modtagne udbytter kan anvendes til iværksættelse af andre forretningsaktiviteter” (Udklip fra ansøgningen til SKTSR)¹⁰⁵

Efter omstruktureringen blev der udloddet beløb, der i betydelig grad overstiger det regnskabsmæssig resultat af det modtagende selskab og udlodningen relaterer sig til de ved den skattefri tilførsel af aktiver indskudte aktiver. SKTSR under henvisning til, at den efterfølgende udlodning må anses som kontant vederlag for den forudgående skattefri tilførsel af aktiver er i strid med fusionsskattelovens regler, og dermed betragtes den foretagne transaktion som en skattepligtig virksomhedsoverdragelse.¹⁰⁶

Tilsvarende behandling fik sager SKM2001.341.TSS og SKM2001.342.TSS, hvor tilførsel af aktiver med en efterfølgende udlodning af over halvdelen af overkursen anset som kontant vederlag og hvor transaktionen blev betragtet som en skattepligtig overdragelse.¹⁰⁷

De omtalte afgørelser viser, at praksis på området er mangfoldig, og det gælder om at have alle betingelser opfyldt for transaktionen kan ske skattefrit.

¹⁰⁴ https://www.tax.dk/jv/eb/E_B_3_1_5_6.htm

¹⁰⁵ SKM2009.91.ØLR

¹⁰⁶ <https://skat.dk/skat.aspx?oid=1949699>

¹⁰⁷ <https://skat.dk/SKAT.aspx?oid=133106> og <https://skat.dk/skat.aspx?oid=133103>

6.4 Aktieombytning

I det nærværende afsnit vil der være belyst den sidste skattefrie omstrukturings model for anparts- og aktieselskaber, nemlig en skattefrie aktieombytning. Her gennemgås de væsentlige elementer og hvilke krav, der skal overholdes hermed.

Ved implementering af Fusionsdirektivet i dansk ret blev det muligt at aktieombytning sker skattefrit. De skattemæssige regler om skattefrie tilførsel af aktiver af danske selskaber er fastsat i fusionsskattelovens §§ 9 og 11 og aktieavancebeskatningslovens § 36. 5. FUSL hviler på successionsprincippet, der indebærer, at der ikke sker beskatning i det indskydende selskab, samtidig at det modtagende selskab overtager aktiver og passiver til oprindelige anskaffelsessummer og det oprindelige anskaffelsestidspunkter. Skattefrie aktieombytning kan ske enten med eller uden tilladelse fra SKTSR, jf. aktieavancebeskatningslovens § 36.

Ombytning af aktier kaldes også en uegentlig fusion.

6.4.1 Betingelse ved skattefrie aktieombytning

Der er nogen krav, der skal være opfyldt for at beskatning efter reglerne i FUSL kunne anvendes:

- De involverede selskaber, skal være omfattet af fusionsskatteloven og ikke skattemæssigt anses som en transparent enhed her i landet.
- Der skal opnås flertal af stemmerne i det modtagende selskab.
- Transaktionen gennemførselsdatoen skal ligge inden for en periode på højst 6 måneder fra første ombytningsdag.
- Vederlæggelse i form af aktier og en eventuel udligningssum

6.4.1.1 Selskaber, der kan foretage aktieombytning

Den grundlæggende forudsætning for at få adgang til beskatning efter reglerne i FUSL og kan foretage skattefrie aktieombytning er, at de selskaber skal være omfattet af begrebet selskab i en medlemsstat i fusionsskattedirektivets artikel 3.

Derudover skal disse selskaber ikke været anset her i landet som transparente enheder, jf. ABL § 15, stk. 1.¹⁰⁸

¹⁰⁸ Serup, Michael, Fusionsskatteloven med kommentarer, 4.udgave, 1. oplag, side 627

6.4.1.2 Majoritetskrav

ABL § 36, stk. 2 fastsætter et ufravigelig krav om, at det modtagende selskab skal opnå flertallet af stemmerne både formelt og reelt. I denne sammenhæng, skal der understrejes, at afgørende kriterium - er det modtagende selskabs stemmeandel. Kapitalandelen har ingen betydning her. Det betyder, at stemmeflertal beregnes på grundlag af det indskydende selskabs samlede aktiekapital fraregnet selskabets kapitalandele. Der kan forekomme tilfælde, hvor det indskydende selskabs aktiekapital er opdelt i A- og B- aktier, og hvor stemmeflertal opnås på en kapitalandel, som kapitalmæssigt er en minoritetspost.¹⁰⁹

6.4.1.3 Aktieombytningsfrist, 6 måneders frist

Der er i ABL § 36, stk. 4 fastsat en yderligere betingelse for adgangen til skattefri aktieombytning, nemlig, at transaktionen skal gennemføres indenfor periode på højst 6 måneder efter den første ombytningsdag. Under den første ombytningsdag forstås tidspunktet hvor det indskydende selskab åbner for sit tilbud om ombytning.

Derudover har SKTSR mulighed for at forlænge fristen i de tilfælde, hvor der er tale om en nystartet virksomhed og virksomhedens aktiernes faktiske værdi kan først fastsættes på et senere tidspunkt, end fristen. Et andet eksempel kan være, hvor der ikke muligt at få inddraget samtlige aktier inden for de 6 måneder.

I skattemæssige henseende sker skattefri aktieombytning ikke med tilbagevirkende kraft.

SSL § 40, stk. 6¹¹⁰ giver dog mulighed at foretage en aktieombytning med tilbagevirkende kraft, som giver nemmere gennemførelse af kombi-sager, som for eksempel situationer, hvor først foretages en skattefri aktieombytning og efterfølgende en skattefri ophørsspaltning af et selskab.

6.4.1.4 Vederlag

I forbindelse med vederlag er der en betingelse, der er fastsat i ABL § 36, stk. 3, 2. pkt., og siger, at aktionærene i det modtagende selskab som vederlag alene modtager aktier af det indskydende selskab og eventuel en kontant udligningssum. Vederlaget kan alene bestå af

¹⁰⁹ Serup, Michael, Fusionsskatteoven med kommentarer, 4.udgave, 1. oplag, side 670

¹¹⁰ SSL § 40, stk. 6 ”Hvis kapitalselskabet i forbindelse med stiftelsen overtager en allerede bestående virksomhed eller overtager en bestemmende post ejerandele i en anden virksomhed, kan stiftelsen tillægges virkning i regnskabsmæssig henseende fra første dag i indeværende regnskabsår i den virksomhed, der indskydes, eller som kapitalposten vedrører.”

aktier og alene bestå af kontanter. I de tilfælde, hvor vederlaget fuld består af kontant udligningssum anses dette som en afståelse af selskabet.

6.4.1.5 De objektive betingelser

Ud over de generelle betingelser, der er beskrevet ovenfor, suppleres med yderligere betingelser, som er defineret i ABL § 36, stk.6, der skal opfyldes for, at der kan gennemføres skattefri aktieombytning uden tilladelse fra SKTSR.

Den første betingelse er, at værdien af vederlagsaktierne med tillæg af en eventuel kontant udligningssum skal svare til handelsværdien af de ombyttede aktier. Handelsværdibetingelsen håndhæves som udgangspunkt strengt. Der kan forekomme tilfælde, hvor værdiansættelsen af en virksomhed er en udfordring, eksempelvis fordi den er forskningstung, vil der være en fordel at anmode SKTSR om et bindende svar om værdiansættelsen anses for sket til handelsværdien.

Den anden betingelse er, nemlig, holdingkrav for det erhvervende selskab:

”at det erhvervende selskab ikke afstår aktier i det erhvervede selskab i en periode på 3 år efter ombytningstidspunktet.” (ABL § 36, stk. 6, 3.pkt.)

Reglen er indført for at forhindre en skattefri salg af kapitalandele eller aktier straks efter spaltningens gennemførelse. Tilsvarende bestemmelse findes i FUSL § 15 A, stk. 1, 5. pkt.

Dog er der en gældende undtagelse, som siger, at hvis der ikke sker vederlæggelse med andet end kapitalandele i forbindelse med en efterfølgende omstrukturering, anses vederlagsaktier ikke for afstået. Restløbetid vedrørende holdingskravet overføres til den efterfølgende omstrukturering. I denne sammenhæng er det værd at understrege, at hvis holdingskravet ikke bliver overholdt, vil begge omstruktureringer blive skattepligtige.

Hvis der opstår en situation, hvor der sker et statusskift af de modtagende kapitalandele, eksempelvis fra datterselskabsaktier til porteføljeaktier, vil det ikke anses for afståelse. En nedsættelse af kapitalandelen under 10% for den modtagende kapitalejer i forbindelse med den efterfølgende kapitalforhøjelse er et eksempel på det.

Den tredje betingelse er fastsat i ABL § 36, stk. 7 og siger, at det erhvervende selskab skal, senest ved selvangivelsen for det indkomstår hvor aktieombytningen er gennemført, indgive oplysninger om at selskabet har deltaget i aktieombytning efter ABL § 36, stk. 6.

6.4.1.6 Den subjektiv betingelse

Selvom aktieombytning ikke er omfattet af FUSL, men reguleres af ABL § 36, er den stadig omfattet af fusionsskattedirektivet og i lighed med de andre skattefrie omstrukturingsmodeller skal have en gyldig forretningsmæssig årsag for at der bliver muligt at gennemføre aktieombytning med tilladelse. Det betyder, at den eneste undtagelse for at opnå en tilladelse fra SKTSR er tilfælde, hvor hovedformålet med en skattefri aktieombytning er skatteundgåelse eller skatteunddragelse, jf. fusionsdirektivets artikel 15, stk. 1, litra a.

6.4.2 Skattefri aktieombytning med tilladelse

For at foretage en skattefri aktieombytning med tilladelse, skal de objektive og de subjektive betingelser være opfyldt inden der søges tilladelse hos SKTSR. Disse betingelser er blevet belyst ovenfor¹¹¹ og der henvises dertil for en yderligere uddybning.

6.4.2.1 Ansøgning om tilladelse hos Skattestyrelsen

Ansøgningen om tilladelse til skattefri aktieombytning skal indsendes til SKTSR enten inden eller efter tilførslen gennemførelse. Det er vigtigt, at ansøgningen indeholder en grundig beskrivelse af den forretningsmæssige begrundelse for ombytningen, for at afkræfte en mistanke om, at planlagte eller gennemførte ombytning har til hovedformål at undgå beskatningen.

Ud fra tilladelsespraksis kan SKTSR stille særlige vilkår i forbindelse med en tilladelse, som vil imødegå risikoen for skatteundgåelse eller skatteunddragelse. Det kan man for eksempel se i Vognmandssagen og Leur-Bloem afgørelse.¹¹²

6.4.2.2 Krav om anmeldelse af ændrede vilkår

I de fleste tilladelser stiller SKTSR krav om, at der skal gives meddelelse til SKTSR, hvis der inden for de første 3 år efter ombytningens gennemførelse sker væsentlige ændringer i nærmere fastsatte vilkår, der ligger til grund for tilladelsen.¹¹³

Eksempler på der forhold, der skal anmeldes til SKTSR:

¹¹¹ Se afsnit 6.4.1.5 og afsnit 6.4.1.6

¹¹² Se afsnit 2.8

¹¹³ <https://skat.dk/skat.aspx?oID=1945328&chk=217272>

- Salg af kapitalandele i datterselskabet, herunder salg til anden side og tilbageslag til datterselskabet
- Skattefri omstruktureringer i koncernen – dog kan anmeldelsen ske samtidig med ansøgningen, hvis omstruktureringen sker med tilladelse
- Kapitaludvidelse eller kapitalnedsættelse i datterselskabet
- Ændring i den bestemmende indflydelse i datterselskabet, eksempelvis ved ændring af ejerftaler eller opdeling af kapitalandele i klasser
- Frasalg af aktiviteter i datterselskaber eller ved udlodninger, der overstiger årets resultat.¹¹⁴ (listen er ikke udtømmende)

En anmeldelse skal være skriftlig og skal være hos SKTSR senest 3 måneder før, ændringen ønskes gennemført.

6.4.3 Skattefri aktieombytning uden tilladelse

Ved vedtagelse af Lov nr. 343 af 18 april 2007 fik det danske erhverv en alternativ til tilladelsessystem¹¹⁵, nemlig det objektive system, som gjorde det muligt at gennemføre skattefrie omstruktureringer uden tilladelse fra SKTSR og uden yderligere anmeldelseskrav. Det bebyder, at som en alternativ til den skattefri aktieombytning med tilladelse blev det muligt at gennemføre skattefri aktieombytningen uden tilladelse, jf. ABL § 36, stk. 6.

Således er det kun de generelle betingelser ved skattefri aktieombytning og de objektive krav, der er gældende og skal være opfyldt for at gennemføre en aktieombytning uden tilladelse. Derimod er de subjektive betingelser ikke gældende her og derfor begrundelse om forretningsmæssigt formål er krav i de påtænkte aktieombytninger er ikke nødvendig.

De objektive betingelser kaldes også ”værnsregler”, der forhindrer, at der foretages skattefri aktieombytninger uden tilladelser med hovedformål skatteunddragelse eller skatteundgåelse.

6.4.4 Skattemæssige konsekvenser for deltagerne

Skattefri aktieombytning medfører skattemæssige virkninger for deltagerne, der bliver belyst i det følgende.

¹¹⁴ Bille, Jensen, Nielsen, Omstrukturering – skatteregler i praksis, 3. udgave, 1. oplag, side 73

¹¹⁵ Serup, Michael, Fusionsskatteoven med kommentarer, 4. udgave (2012), 1. oplag, side 45

6.4.4.1 Det indskydende selskab

Den vigtigste virkning ved en skattefri aktieombytning er skattemæssig succession. Det betyder for det indskydende selskab, at der ikke sker afståelsesbeskatning i forbindelse med ombytningen af kapitalandele.

De modtagende aktier anses for erhvervet for et beløb, der svarer til handelsværdien på tilførselsdatoen af de ombyttede aktier, jf. ABL § 36, stk. 6, 2. pkt. Det vil sige, at enhver værdiændring på de tilførte aktiver og passiver, der er sket i perioden fra skæringsdatoen og frem til gennemførselsdatoen er ikke relevant.

Det eneste der sker for det erhvervede selskab er, at det skifter ejer eller alternativt dets ejer opnår flere kapitalandele i selskabet.

6.4.4.2 Det modtagende selskab

Den vigtigste konsekvens for det erhvervende selskab, der oftest stiftes i forbindelse med aktieombytning, er det, at selskabet anses for at have erhvervet kapitalandeler til handelsværdi på tidspunktet for aktieombytning. Dermed sker ikke succession mellem tidligere ejer af kapitalandele og det modtagende selskab.¹¹⁶

6.4.4.3 Sambeskatning

Ved både skattefri aktieombytning med eller uden tilladelse etableres der koncernforbindelse og det indskydende og de modtagende selskaber efter aktieombytning bliver sambeskattet fra ombytningstidspunktet.

Eventuelt underskud fra det indskydende selskab for tidligere år bliver særunderskud for det erhvervede selskab.

6.4.4.4 Betydning for aktionærer

Som hovedregel har skattefri aktieombytning ingen skattemæssige konsekvenser for aktionærene, fordi der sker fuld succession i de erhvervede kapitalandele.

¹¹⁶ Bille, Jensen, Nielsen, Omstrukturering – skatteregler i praksis, 3. udgave, 1. oplag, side 68

Hvis en del af vederlaget udbetales kontant og aktionærer fortsat ejer kapitalandele i et selskab i koncernen, anses kontantvederlaget for udbytte. Kontantvederlaget kan kun anses for afståelse, hvis kapitalejeren helt udtræder af koncernen.¹¹⁷

6.4.5 Formkrav

For skattefrie aktieombytning gælder de samme formkrav i hensyn til indsendelse af dokumenter til SKTSR som for fusioner. Disse er nærmere gennemgået i afsnit 6.1.3 og der henvises dertil for en yderligere uddybning.

6.4.6 Relevante afgørelser på området

En af de vigtigste betingelser, der skal være opfyldt ved en skattefri aktieombytning er, at der skal foreligge en forretningsmæssig gyldig årsag. Hvis der ikke foreligger en forretningsmæssig gyldig årsag, vil SKTSR ikke godkende ansøgningen, jf. Fusions-skattedirektivet, artikel 15. Et godt eksempel på afgørelser, der former praksis på området i hele EU, er såkaldte Leur-Bloem-sagen (SU 1997.256)¹¹⁸ og Kofoed-sagen (SU 2007.343)¹¹⁹.

Leur-Bloem-sagen handler om et ønske af en hollandsk skatteyder at foretage en skattefri aktieombytning mellem sine to anpartsselskaber og et holdingselskab med tilladelse. SKTSR og den Hollandske Domstol med henvisning til, at der ikke foreligger finansiell eller økonomisk formål med den skattefri aktieombytning afstå tilladelsen til omstruktureringen. Sagen bringes videre til EU-Domstolen og få medfør til fordel for skatteyder. Denne sag medfører i praksis fastlæggelse af vigtige præmisser, der handler om at forhindre omstruktureringer, der har som hovedformål skatteunddragelse eller skatteundgåelse og at der skal foretages en samlet myndighedens undersøgelse i en konkret tilfælde.¹²⁰

Et andet eksempel på fortolkning af fusions-skattedirektivet sket i 2007 i Kofoed-sagen. Sagen omhandler en aktieombytning mellem et danske og et irske selskab, som gennemføres uden tilladelse fra SKSTR jf. de danske regler. Kort tid efter udloddes 26 mio.kr. fra det irske selskab til Kofoed og hans medaktionær. Skattemyndigheder anser disse handlinger som en samlet

¹¹⁷ Bille, Jensen, Nielsen, Omstrukturering – skatteregler i praksis, 3. udgave, 1. oplag, side 69

¹¹⁸ Serup, Michael, Fusions-skatteloven med kommentarer, 4. udgave (2012), 1. oplag, side 63

¹¹⁹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DA/TXT/PDF/?uri=CELEX:62005CJ0321&from=DA>

¹²⁰ <https://skat.dk/skat.aspx?oid=1945274>

transaktion, hvor kontantudligningssum overstiger grænsen på 10% og dermed opfyldte ombytningen ikke betingelse for skattefrihed og i forbindelse med at transaktionen har primært skatteundgåelse som et hovedformål, kan der ske nægtelse eller tilbagekaldelse af tilladelse.¹²¹

Udover disse sager findes der også afgørelser her i landet, der danner præcedens, som påvirker retspraksis i lignede sager. Det er for eksempel SKM2002.579.LSR¹²² og SKM2005.527.LRS¹²³, hvor der behandles hvorvidt der er angivet en forretningsmæssig begrundelse og afkræftes mistanke om, at et af hovedformålene er skatteundgåelse. I begge tilfælde nægter Landsskatteretten tilladelse til at ombytningen sker skattefrit, idet årsagen til afslag er, at ombytningen ikke er nok motiveret af forretningsmæssige årsager eller rationalisering af selskabets aktiviteter - i den ene, og at ombytningen ikke er motiveret af konkrete forretningsmæssige årsager – i den anden.

Afgørelser SKM2013.763.SR, SKM2014.128.SR, SKM2014.640.SR, SKM2015.674.SR og ligeledes i SKM2016.528.SR er eksempler, hvor Skatterådet accepterer ud fra konkrete vurderinger, at betingelsen om ombytning til handelsværdi er opfyldt, så en eller flere aktionærer kan ombytte sine aktier skattefrit i et selskab uden tilladelse.¹²⁴

I et bindende svar SKM2009.646.SR tager Skatterådet stilling til et andet problem, nemlig hvorvidt en efterfølgende kapitalforhøjelse i det erhvervede selskab, hvor tredjemand indskyder kapital, er ikke et brud mod holdingkravet i ABL § 36, stk. 6, 3. pkt. Gennemført anpartsombytning bekræftes for at være gennemført efter de objektive regler og fortsat er skattefrit, selvom der efterfølgende gennemføres en kapitalforhøjelse.¹²⁵

De omtalte afgørelser viser, at praksis er mangfoldig på området, og det gælder om at have alle betingelser opfyldt for transaktionen kan ske skattefrit.

¹²¹ Serup, Michael, Fusionsskatteoven med kommentarer, 4.udgave (2012), 1. oplag, side 69

¹²² <https://skat.dk/skat.aspx?oid=158946>

¹²³ <https://skat.dk/skat.aspx?oid=363234>

¹²⁴ <https://skat.dk/skat.aspx?oid=1945253>, afsnit ”Ombytningen skal ske til handelsværdi”

¹²⁵ <https://skat.dk/skat.aspx?oID=1843209&chk=217272>

6.5 Delkonklusion

Den kommende afsnit vil belyse en udtræk af de omdrejningspunkter der er relevant, når der er tale om skattefrie omstrukturingsmuligheder.

6.5.1.1 Fordele og ulemper ved skattefri fusion

Hvis man vælger at gennemføre en skattefri fusion, vil det ikke medføre beskatning hverken hos aktionærerne eller de deltagende selskaber.

Underskud i det indskydende og i det modtagende selskab kan ikke bringes til fradrag ved opgørelse af skattepligtig indkomst, dog gælder underskudbegrænsning ikke for selskaber der har været sambeskattet. I disse tilfælde kan underskud modregnes i sambeskatningsindkomsten, så vidt underskud er opstået mens selskaberne har været sambeskattet.

I hensyn til tab, vil det altid bortfalder, uanset om selskaber har været sambeskattede eller ej.

Derfor i de situationer, hvor det indskydende selskab har store underskud til fremførsel og tab, vil der være relevant at foretage en vurdering om, at det kunne være en økonomisk fordel at foretage en skattepligtig fusion i stedet for en skattefri, idet tab og underskud kan modregnes i avancerne.

6.5.1.2 Opsummering om skattefri spaltning

Der er muligt at gennemføre spaltning med eller uden tilladelse. Hvis der ikke er en forretningsmæssig begrundelse for at gennemføre en spaltning, og dermed efter de subjektive regler, er det muligt at gennemføre spaltning uden tilladelse efter det objektive regelsæt. I disse tilfælde er der yderligere betingelser, eksempelvis, at værdi af de modtagende kapitalandele skal svare til handelsværdien af de overførte aktiver og passiver, at forholdet mellem aktiver og forpligtelser i det modtagende selskaber skal opretholdes og grenkravet, skal være overholdt. De forskellige omstændigheder kan føre til forskellige problematikker og dermed give anledning til tvivl i et eller andet spørgsmål. I disse tilfælde bør der indhentes bindende svar på skattefri spaltning uden tilladelse.

Hvis der foreligger en forretningsmæssig begrundelse, er det typisk en fordel at anmode om tilladelsen og dermed omgå holdingkravet og opnå ”blåstempling” af transaktionen fra SKTSR.

Der er muligt først at gennemføre spaltningen uden tilladelse og derefter søge om tilladelsen, hvis der kan bekræftes at spaltningens formål på spaltningstidspunktet var skatteundgåelse eller skatteunddragelse.¹²⁶

6.5.1.3 Tilførsel af aktiver som en alternativ til aktieombytning

Man kan etablere sin koncernstruktur ved hjælp af en skattefri tilførsel af aktiver. Tilførsel af aktiver går ud på, at der sker en overdragelse af aktiver og passiver (ikke de samtlige aktiver og passiver som overdrages ved aktieombytning) fra en juridisk enhed til en anden, som kræver ikke en kreditoraccept for gennemførsel. Dermed ved en skattefri tilførsel er det muligt at bibeholde nogle aktiver og passiver i det indskydende selskab, eksempelvis holding, i de situationer, hvor der sker en overdragelse af en gren af selskabets virksomhed.

Ydermere ved tilførsel af aktiver sker vederlæggelse kun i form af aktier, hvorimod ved aktieombytning kan vederlæggelse ske også i kontanter.

Endvidere minder tilførslen lidt om aktieombytning, bare det går den anden vej - aktierne, skydes ned ad, således etableres en koncerns struktur, hvorimod ved aktieombytning skydes aktier op ad og etableres en holdingstruktur.

6.5.1.4 Fordele og ulemper ved en skattefri aktieombytning

Den vigtigste fordel ved en skattefri aktieombytning er, at der ikke betales skat ved ombytningen. Dog er der en række krav, som skal være opfyldt ved påtænkte transaktion. Eksempelvis at der opnås stemmeflertal i det modtagende selskab, at vederlaget skal bestå af kapitalandele og eventuelt kontantudligningssum, der svarer til handelsværdi af ombyttede aktier på ombytningsdagen osv. Hvis disse krav ikke kan opfyldes inden for ombytningen med værnsregler og anmeldelseskrav efter ombytningen er der en risiko for at ombytningen bliver skattepligtig med tilbagevirkende kraft.

7 Case

I det følgende kapitel vil der være beskrevet en fiktiv case om en entreprenør Lars Larsen og hans virksomhed. Casen vil belyse virksomhedens udvikling igennem årene og dens behov for ændringer i organisationsstruktur, som vil opstå ud fra forskellige forudsætninger. Casen vil hjælpe med at skabe overblik over emnets omfang i virkeligheden, emnets udfordringer samt

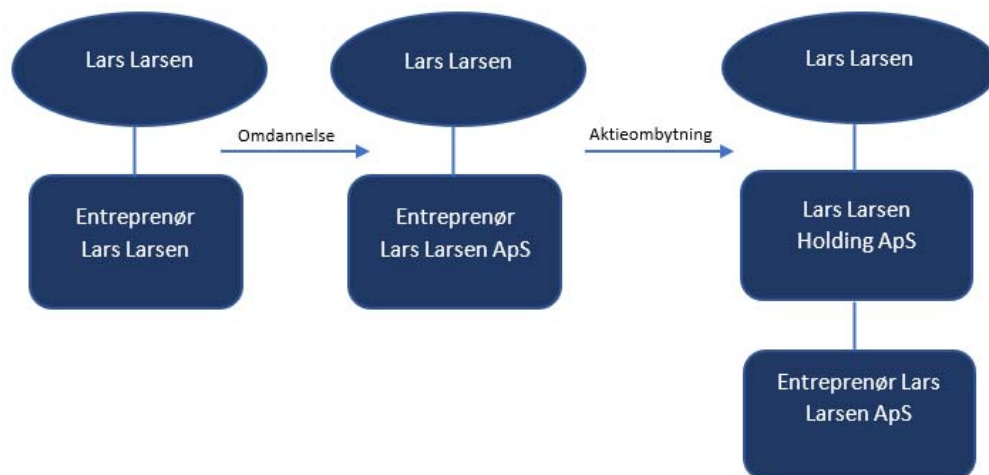
¹²⁶ Bille, Jensen, Nielsen, Omstrukturering – skatteregler i praksis, 3. udgave, 1. oplag, side 108

mulige løsninger på forskellige situationer virksomheden kan blive udsat for. Casen vil indeholde indledende beskrivelser af de opståede situationer og forslag til alternative løsninger af dem, samt konsekvenserne heraf fra en kyndig rådgiver. Der bliver belyst de vigtigste konsekvenser og kun for de interessenter, der bliver påvirket af tilfældet. Til sidst bliver der valgt den løsning, der passer bedst til det konkrete tilfælde.

7.1 Entreprenør Larsen

Historien starter i 2002, hvor færdiguddannet entreprenør indenfor bygge og anlæg Lars ikke kan finde en arbejdsplads, og derfor vil prøve kræfter i sin egen forretning. Han er 29 år, gift og har 2 børn. Han beslutter sig for at blive selvstændig erhvervsdrivende og starter en enkeltmandvirksomhed ”Entreprenør Lars Larsen”. Om 7 år begynder Lars at mærke, at forretning har en god forretningsgang og en god stabil udvikling, og derfor opstår der behov for at spare midler op og for at afgrænse hæftelse.¹²⁷

Denne situation kan løses i 2 etaper: først - skal der gennemføres en skattefri virksomhedsomdannelse, hvor tages al virksomhedens driftsaktivitet og puttes over i et selskab, således omdannes virksomheden til et selskab. Bagefter eller samtidig med omdannelsen, etableres en holdingstruktur med hensigt på at lave risikoafgrænsning, spare midler op og for mulig investering i ekstern eller andet aktivitet. Dette kan illustreres således:



Figur 15. Virksomhedsomdannelse med en efterfølgende aktieombytning

Vi kigger nærmere på disse transaktioner i det følgende.

¹²⁷ Bille, Jensen, Nielsen, Omstrukturering – skatteregler i praksis, 3. udgave, 1. oplag, side 22

7.1.1 Skattefri virksomhedsomdannelse

Virksomheden overholder betingelserne, der er fastsat i VOL § 2¹²⁸ og dermed kan benytte reglerne om skattefri virksomhedsomdannelse. Det betyder, at ejeren i forbindelse med omdannelse ikke bliver beskattet, fordi selskabet overtager virksomhedens aktiver og passiver, jf. VOL § 4, stk. 1, og derefter indtræder i Lars's skattemæssige stilling, herunder erhvervelsestidspunkter, anskaffelsessummer og dermed succedere selskabet i de eventuelle skattemæssige afskrivninger, nedskrivninger, gæld og fordringer, jf. VOL § 6.

Den skattemæssige værdi af aktiver og passiver opgøres til det kontante beløb, som vil være opnået ved almindeligt salg af virksomheden, det vil sige til handelsværdi, dog med fradrag af skattepligtig fortjeneste ved sådant salg, jf. VOL § 4, stk. 2. Lars benytter sig af regler om virksomhedsskatteordningen og derfor har konto for opsparet overskud, som han vælger at tilbringe i selskabets virksomhed og således nedsætte anskaffelsessum med dette beløb, jf. VSL § 16, stk. 2. I det tilfælde hvis Lars vælger at holde det opsparede overskud uden for omdannelsen, vil overskuddet med den tilhørende virksomhedens skat medregnes til den personlig indkomst, jf. VSL § 10, stk. 3.

7.1.2 Aktieombytning

Den anden etape i processen at etablere koncernstruktur er aktieombytning. Rent praktisk betyder det, at man tager aktiver af Entreprenør Lars Larsen ApS og skyder dem ind i et holdingselskab. Som det vises i figur 11, flytter Lars sig op i toppen af ejestruktur og ejer aktier i drift selskab igennem et holding, således etableres et holdingstruktur og koncernforbindelse via at skyde aktier ind i moderselskab (holdingselskab).

En sådan ombytning kan ske enten til et eksisterende eller til et nystiftet selskab. I vores tilfælde har Lars ikke et holdingselskab i forvejen, så der etableres et nyt.¹²⁹ Således etablerer man strukturen op ad via apportindskud, hvor man skyder virksomhedens aktiver ind i et nystiftet selskab. Der er det så igen ved aktieombytning, jf. ABL § 36, at den kan laves på to måder: skattepligtig og skattefri.

¹²⁸ Der forudsættes, at Lars er undergivet af fuld skattepligt efter KL §1, at alle aktiver og passiver overdrages til selskabet, at vederlaget ydes i form af aktier og at anskaffelsessum er opgjort til handelsværdi og ikke er negativ.

¹²⁹ Der forudsættes, at nystiftet holdingselskab er omfattet af begrebet selskab i en medlemsstat i fusionsskattedirektivets artikel 3 og ikke anse her i landet som transparent enhed.

En skattepligtig aktieombytning betragtes som et almindelig salg og medfører aktieavancebeskatningen hos aktionæren, jf. ABL §§ 12 – 13. Således anses en skattepligtig aktieombytning for en afståelse, hvor kapitalejeren afstår sine kapitalandele i et selskab til et andet selskab og hvor vederlæggelse¹³⁰ i stedet af kontanter sker i form af kapitalandele i moderselskab. Da kapitalejeren i det modtagende selskab er en person, vil ombytningen udløse beskatning af aktieindkomst. Idet Lars ønsker at undgå de skattemæssige konsekvenser ved skattepligtig aktieombytning, herunder beskatningen, vælger han at gennemføre det skattefrit.

Skattefri variant kan gennemføres med eller uden ansøgning til SKTSR, hvad betyder det helt konkret i vores tilfælde, kigger vi nærmere i det følgende. Som de andre skattefri omstruktureringer kan aktieombytning gennemføres med tilladelse fra SKTSR, hvis alle generelle betingelser¹³¹ er opfyldt plus, at man har en forretningsmæssig gyldig årsag, jf. fusionsskattedirektivet, som sikrer, at omstruktureringen ikke gennemføres med hensigt for skatteundgåelse eller skatteunddragelse. Etablering af koncernstruktur er forretningsmæssiggyldig årsag for en aktieombytning i vores tilfælde.

For at gennemføre ombytningen uden tilladelse efter de objektive regler¹³² er der ikke et krav for at have en gyldig forretningsmæssig årsag. Den kan bare gennemføres ved at stifte et selskab og at skyde aktier som en apportindskud i det, dog er der et holdingkrav, der bliver gældende ved at gennemføre transaktionen uden tilladelse. Det betyder, at man skal beholde de aktier i 3 år fra ombytningstidspunktet, dvs. at hvis ombytningstidspunktet er 01.01.2009 skal aktierne beholdes frem til 01.01.2012. Holdingkrav er gældende for selskaber, jf. ABL § 6, stk. 3, der er ingen holdingkrav for fysiske personer.

I og med, at Lars's forretning viser en pæn stabil overskud hvert år og ejeren ser frem til videre udvikling og en muligt opkøb af en ny aktivitet, vælger han en skattefri tilladelsesmulighed for at stå bedst muligt sikret for evt. mulige omstruktureringer eller andre fremtidige hændelser. Ansøgningen om tilladelsen er godkendt og aktieombytningen gennemføres pr. 01.01.2009.

Drift selskabet bliver som udgangspunkt sambeskattet med det modtagende selskab fra ombytningstidspunktet. Det modtagende holdingselskab bliver ultimativt moderselskab og sambeskatning anses for etableret fra indkomstårets start.

¹³⁰ Der forudsættes, at vederlæggelse sker kun i form af kapitalandeler.

¹³¹ Der forudsættes, at alle betingelser for at gennemføre skattefri aktieombytning er opfyldt.

¹³² Det objektive system blev indført ved Lov 343 af 18.04.2007.

Efter 2 år, hvor forretningsudvikling har været god og den ejendom, der blev brugt til det hele, blev for lille, begynder Lars at overveje at sælge den.

7.1.3 Tilførsel af aktiver

I samarbejde med sin rådgiver udarbejder Lars en plan for hvordan han undgår afståelsesbeskatning ved salg af ejendommen. Rådgiverens anbefaling er, at ejendommen skal skilles ad fra selskabet ved at gennemføre skattefri tilførsel af aktiver og bagefter sælges.

Tilførsel af aktiver det er den transaktion, hvor et selskab uden at blive opløst, tilfører den samlede virksomhed, eller en del af virksomheden, til et andet selskab. I denne forbindelse vil vederlaget til det indskydende selskab være aktier eller anparter i det modtagende selskab, jf. FUSL § 15 C.

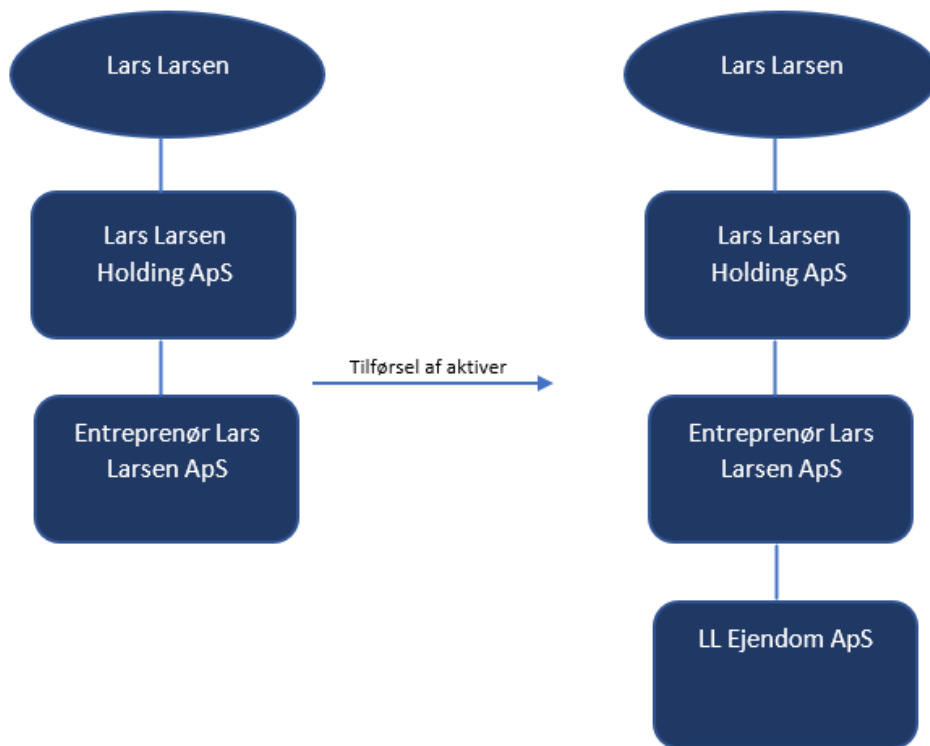
Der en ejendom efter definition af skattepraksis anses for at være en gren af en virksomhed, jf. FUSL § 15 C, stk. 2, kan den pågældende ejendom godt tilføres til et nystiftet eller allerede eksisterende selskab. Der er flere scenarier, hvordan tilførslen kan gennemføres: skattepligtig eller skattefri, hvor den skattefrie tilførsel kan foretages med eller uden tilladelse fra SKTSR.

En skattepligtig tilførsel af aktiver følger de almindelige regler om afståelsesbeskatning i ABL, dette er Lars ikke interesseret i.

En anden mulighed at foretage den pågældende transaktion er at lave en skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse efter FUSL's regler. Herunder skal både de objektive og subjektive krav være opfyldt. Idet årsagen til at lave denne omstrukturering er at sælge en ejendom, bliver det svært at opnå tilladelse fra SKTSR.

En tredje mulighed er - tilførslen af aktiver uden tilladelse med skattemæssig succession, jf. FUSL C, stk. 1, 4. pkt., efter de objektive regler, men i denne sammenhæng skal der understreges, at holdingskravet på 3 år bliver gældende.

Lars vælger den sidste mulighed, idet der ikke findes en rigtig forretningsmæssig gyldig årsag ved denne transaktion. Ved et almindeligt salg af ejendommen, vil det umiddelbart udløse afståelsesbeskatning, men ved en tilførsel af aktiver, når ejendommen føres ned fra Entreprenør Lars Larsen ApS i et nyt modtagende selskab LL Ejendom ApS, vil det indskydende selskab efter 3 år kunne afstå aktierne skattefrit, idet der er tale om datterselskabsaktier. Dog ulempen er holdingskravet på 3 år. Derfor sættes tilførslen straks i gang og gennemføres pr.01.01.2011, det er den første skridt i forberedelsen til den kommende ejendomssalg. Dog holdingskravet er gældende frem til 01.01.2014.



Figur 16. Tilførsel af aktiver

Tilførsel af aktiver, minder lidt om aktieombytning, bare det går den anden vej - forstået på den måde, at der ved tilførsel af aktiver, skydes den pågældende ejendom ned ad, således etableres en koncerns struktur, hvorimod i foregående aktieombytning skydes aktier op ad og etableres en holdingstruktur.

Samtidig med de forberedelser med at sælge selskabets ejendom, søger ejeren efter en ny ejendom, der kan rumme hele hans forretning. Løsningen blev fundet 2 år senere, hvor Lars fandt ud af, at hans samarbejdspartner Anders er i gang med at sælge sin tømrer/murer forretning med en passende ejendom, da de sidste 2 år lykkedes ikke for Anders at få et godt resultat på bundlinjen. Endvidere var han på vej til pensionsalderen og overvejede at træde helt ud af arbejdsmarkedet. Denne forretning var en god løsning for Lars, idet han vil samtidig med ejendom få udvidet sin forretning med en ny aktivitet.

Efter et møde, blev ejerne enig om, at selskaberne sammenlægges pr. 01.01.2013 og Anders vil få en lille kapitalandel af det modtagende selskab og resten som kontantudligningssum, som betaling.¹³³

7.1.4 Fusion med samarbejdspartner

En af de første løsninger, der kommer i tanker, er en skattepligtig fusion. Denne overdragelse medfører afståelsesbeskatning af aktiver og passiver hos Anders's selskab på vedtagelsestidspunkt og likvidationsbeskatning, når selskabet likvideres. Derudover vil der være muligt at fremføre det underskud Anders's forretning har til at eliminere afståelsesbeskatning.

Den anden mulighed for løsningen af denne situation er en skattefri fusion, som betyder, at det modtagende selskab succederer i det indskydende selskabs skattemæssig stilling, anskaffelsestidspunkter og anskaffelsessummer. Behandling af underskud og fremførselsberettigede tab i begge selskaber kan ikke bringes til fradrag i det modtagende selskabs indkomstopgørelse. Det vil sige, at det underskud Anders's forretning har fra tidligere år bliver mistet.

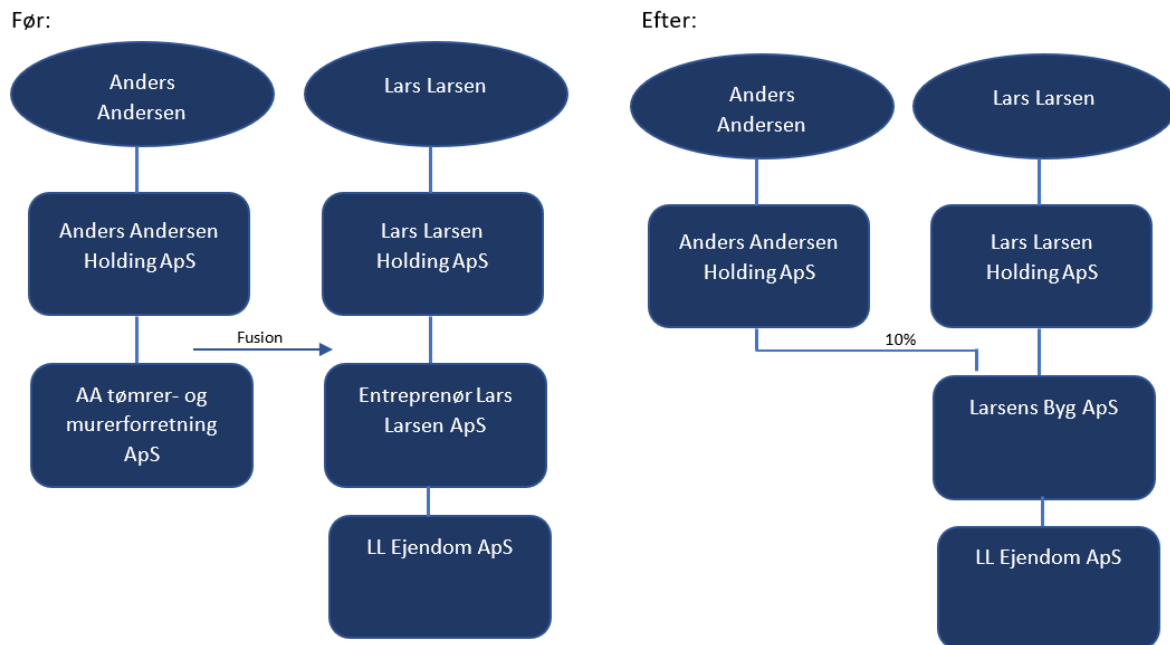
Den tredje alternativløsning kan være at sælge den ejendom der er i tømrer- murerforretning til LL Ejendom ApS og bagefter fusionere selskabet i LL Entreprenør ApS. Ved at lave denne øvelse vil ejendomsavance fra salg af ejendom blive brugt på underskud fra tidligere år, samtidig få LL Ejendom ApS etableret et nyt afskrivningsgrundlag for den anskaffet ejendom. Det underskud Lars's forretning har er lige med handelsværdi af denne ejendom og kan elimineres fuldt ud, hvis denne kombination vælges.

Denne løsning er at foretrække, idet Lars får den ny ejendom placeret i det rigtige selskab uden at der skal foretages en ny omstrukturering og Anders få kapitalandele i det modtagende selskab.

Således foretages et salg af ejendom fra AA tømrer- murerforretning ApS til AA Ejendom ApS d.01.01.2013. Derudover betyder det for LL Ejendom ApS, at den avance selskabet får ved fremtidigt salg af den gammel ejendom kan modregnes i anskaffelsessum af den ny, der købes, hvis salget foretages senest i indkomståret efter anskaffelsesåret, jf. EBL § 6 A, stk. 2, nr. 1.

¹³³ Der forudsættes, at tømrer/murer forretning opfylder betingelser til at foretage en skattefri omstrukturering.

I hensyn til fusion, vil det indskydende selskab fusionerer med det allerede eksisterende selskab, som skifter navn til Larsens Byg ApS. Ydermere er ejerne enig om, at Anders modtager 10 % af det sammenlagte selskab og resten i kontanter, som vederlæggelse. Det betyder for Anders, at han succederer i 10 % af aktier af det modtagende selskab og bliver beskattet af kontantudligningssum, idet den anses som udbytte.



Figur 17. Fusion med samarbejdspartner

Som der allerede fremstår i ovenstående løsning, succederer det modtagende selskab i det indskydende selskabs skattemæssig stilling, jf. FUSL § 8, stk.1 ved denne fusion. Således den mest hensigtsmæssig løsning bliver salg med en efterfølgende fusion. Fusiondatoen er d. 01.01.2014.

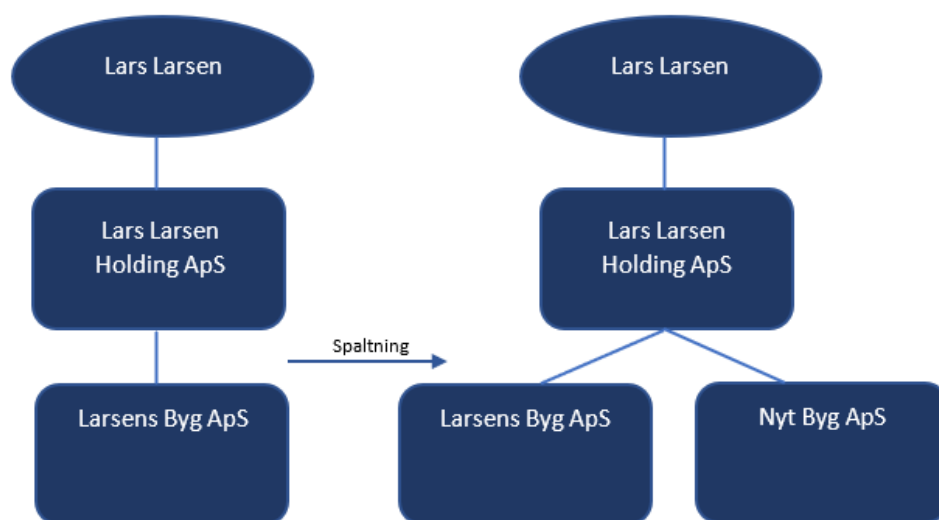
Efter 5 år sælger Anders de kapitalandele han har i Larsens Byg ApS til Lars og træder helt ud af ejerkredsen. Nu er Lars ene-ejer i sin forretning og prøver at udvide foretningsaktiviteter med at bygge typehuse. I mellemtiden blev hans søn Jens færdiguddannet arkitekt og blev ansat som direktør i fars virksomhed. Efter 2 år, kan sønnen mærke at der opstår behov for at ansætte flere i projekterings afdeling, idet der kommer flere ordre på projekteringer. Dermed ønsker Jens at forny farens forretning med et nyt navn. Af de civile retlige grunde ønske faren at bevare det gammel navn, cvr-nummer, kundekartotek m.v. Derudover er han lidt usikker i sønnens planer, dermed ønsker han at afgrænse risikoen af de to afdelinger.

7.1.5 Spaltning

En løsning på denne situation er en grenspaltning, hvor det indskydende selskab ikke ophører med spaltningen- dette opfylder ejerens ønsker om at bevare det gammel selskab og sønnens forventning om at få et nyt navn, således splittes Larsens Byg ApS op i to selskaber Larsen Byg ApS, som det udførende del af virksomheden, og Nyt Byg ApS, som det projekterende del af virksomheden. Som det er bemærket tidligere, skal grenkravet være opfyldt ved en grenspaltning, som betyder at den del af virksomheden der overføres til det modtagende selskab, skal udgøre en gren af en virksomhed, jf. FUSL § 15 a, stk. 3. For at vurdere om det ny selskab udgøre en selvstændig gren, blev der taget i betragtning følgende ting:

- Selskabets aktiver og passiver udgør en samlet enhed
- Spaltning af grenen foretages ud fra forsvarlige økonomiske og forretningsmæssige betragtninger, blandt andet rationalisering, risikoafvejning og omstrukturering
- Virksomhedsgren har positiv egenkapital
- Nyt byg ApS kan fungere ved hjælp af egne midler

Idet Lars er ikke interesseret i at blive afståelsesbeskattet ved denne omstrukturering ser vi bort fra den skattepligtig mulighed. Vi kigger udelukkende på muligheden at gennemføre spaltningen efter FUSL's regler. Der er to muligheder for det - med eller uden ansøgning til SKTSR.



Figur 18. Spaltning af Larsen Byg ApS

Skattefri spaltning med tilladelse kræver at de objektive og de subjektive betingelser er opfyldt, før der kan søges tilladelse fra SKTSR. De objektive betingelser er: krav om spaltningsdato skal være sammenfaldende med skæringsdatoen for de modtagende selskabers regnskabsår, krav om at vederlæggelse skal ske i form af kapitalandeler og eventuelt kontantudligningssum og et særlig krav for grenspaltning, som er beskrevet ovenfor. Den subjektive betingelse er, at der foreligger forretningsmæssig gyldig årsag, nemlig, at hovedformålet med en skattefri spaltning ikke er skatteundgåelse eller skatteunddragelse.

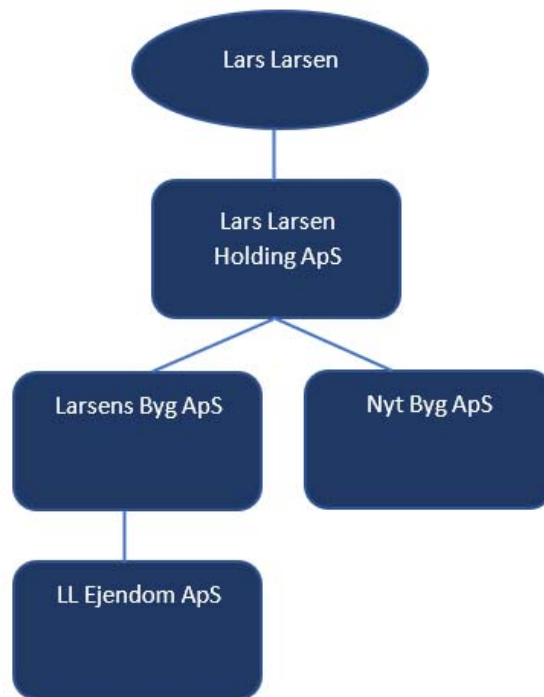
Skattefri spaltning uden tilladelse kan gennemføres efter de objektive regler, hvor der kun skal opfyldes de objektive betingelser. Den kan bare gennemføres ved at stifte et nyt selskab og at skyde virksomhedsgren ind som en apportindsud, dog er der et holdingskrav, der bliver gældende ved at gennemføre transaktionen uden tilladelse. Det betyder, at man skal beholde de aktier i 3 år fra spaltningstidspunktet, dvs. at hvis spaltningstidspunktet er 01.01.2015 skal aktierne beholdes frem til 01.01.2018.

Der er ikke hensigt til andre omstruktureringer i snart fremtid, hvor holdingskravet kan stå til hinder for, vælger Lars at gennemføre skattefri spaltning uden tilladelse.

Ud fra skattemæssig henseende er successionen den vigtigste konsekvens for både det indskydende og for det modtagende selskaber. Det indskydende selskab fortsætter som en gren i det modtagende selskab og der sker ikke en afståelsesbeskatning, da det indskydende selskabs aktiver og passiver ikke indgår i det indskydende selskabs skattepligtig indkomst, jf. FUSL § 15 B, stk. 2, 3. pkt. Dermed indgår det Nyt Byg ApS i sambeskatningen sammen med Larsen Byg ApS.

Det modtagende selskab succederer i det indskydende selskabs skattemæssige stilling, herunder anskaffelsestidspunkter, anskaffelsessummer, af- og nedskrivninger m.v.

Dermed vil selskabets struktur se således ud:



Figur 19. Nuværende organisationsstruktur

7.2 Konklusion på casen

En virksomhed kan være udsat for forskellige situationer igennem sit liv, og det er selvfølgelig vigtigt, at de omstrukturingsløsninger, der bliver fundet frem, ikke udløser unødvendig straks beskatning. I bund og grund er det altid relevant at lave overvejelse om, at der kunne være nogle tilfælde, hvor det kan være hensigtsmæssigt at gennemføre en skattefri transaktion frem for en skattepligtig og omvendt.

Man starter typisk virksomheden op i personlig regi, idet det nemt at starte op, der er ikke et krav på et hvis kapital, og man kan komme i gang med det samme. Man er så heldig at udvikle sin forretning hurtig, og på et tidspunkt i hensyn til risikoafgrænsning, i hensyn til at der skal optages samarbejdspartner, vil det være fornuftigt at skyde aktiviteten ind i et selskab.

Hvis man har et selskab, så er det lettere, for eksempel, at få en ny samarbejdspartner ind, idet ved at skyde driftskapital ind sker der en kapitalforhøjelse af det modtagende selskab som ikke anses for at være en afståelse. Hvorimod, når det sker i personlig regi, udløser denne transaktion afståelsesbeskatning hele vejen ned ad: af delsalg og af delkøb, af ens virksomheds udbytte, af afskrivninger, af ejendomsavancer osv. Derfor kan det jo være relevant at stifte et selskab, sådan at man kan tiltrække ekstern kapital ind eller at lave andre omstruktureringer efter regler

i fusionsskattebogen. Dette eksempel kan ses i Lars Larsens tilfælde, hvor der opstår behov for at spare midler op og for at afgrænse hæftelse, dermed laves der en skattefri virksomhedsomdannelse, hvor al virksomhedens driftsaktivitet skydes ind i et selskab. Efter omdannelsen etableres der en holdingstruktur ved hjælp af en skattefri omstrukturering.

Hovedreglen ved omstruktureringer af selskaber er, at de er skattepligtige, men der findes en undtagelse, der hedder ”skattemæssig succession” efter Fusionsdirektivet, som dækker reglerne i fusionsskattebogen, og som giver mulighed for at foretage omstruktureringer skattefrit, hvis selskaberne opfylder betingelser til det. Ved fusion og spaltning sker der både succession hos aktionærene og hos selskaberne, hvorimod er det ikke tilfælde hos de andre varianter. Derudover kan skattefri omstruktureringer, undtagen fusion, foretages med eller uden tilladelse fra SKTSR. Fusion gennemføres altid uden tilladelse. De andre modeller, hvor der er objektive elementer, skal søges tilladelse om at gennemføre transaktionen. Den subjektive variant følger de subjektive regler, hvor man skal have en forretningsmæssig årsag for at gennemføre omstrukturering uden tilladelse.

I den ovenstående sag er der belyst forskellige situationer og alternative løsninger til dem. Løsningerne indeholder også de skattemæssige konsekvenser, som er relevante til det konkrete tilfælde, idet den rigtige formulering af konsekvenserne giver mulighed for vedkommende at træffe den mest hensigtsmæssige beslutning, da passer bedst til forudsætninger, ens hensigter og forventninger.

I dette tilfælde er det vigtigt for ejeren, at de omstruktureringer hans selskab udsættes for, ikke udløser beskatning, derfor vælges der skattefri varianter hele vejen igennem. Men det er selvfølgelig vigtigt at kigge om der er nogen underskud og tab, der kan mistes ved valg af den forkerte mulighed, eller om der er nogen betydelige avancer underskuddet kan elimineres med. Dette vises i eksemplet med fusion, hvor det underskud det indskydende selskab har, ikke kan fremføres i det modtagende selskabs indkomstopgørelse. Til gengæld kan underskuddet udlignes med avance, der opstår ved salg af ejendommen. Alternativt, hvis der er et stort underskud, kunne det betale sig at vælge den skattepligtige mulighed frem for den skattefri.

Endvidere gælder det om at kigge fra helikopter perspektiv på selskabets udvikling og mulige hensigter og vurdere hvad der kan foretages på forhånd i hensyn til beskatningen eller i hensyn til at undgå andre udfordringer ved fremtidige transaktioner. Et eksempel på udfordringerne kan være en fremtidig ligelig spaltning af et selskab, hvor en ejendom fylder mere end halvdelen af aktiverne, eller fremtidigt salg af den gamle ejendom og en efterfølgende køb af

en ny. Denne situation løses ved hjælp af tilførsel af aktiver, hvor ejendommen anses som en gren og overføres til et nystiftet selskab.

Derudover gælder det også om at planlægge omstruktureringsforløb med hensyn til anvendelse af de subjektive regler ved omstruktureringer, hvor der skal være en gyldig forretningsmæssig årsag, som for eksempel er ikke tilfælde ved tilførsel af aktiver, og som konsekvensen til det skal holdingkrav overholdes, som udskyder salget af den pågældende ejendom.

Udover de skattemæssige elementer er det også vigtigt at tage hensyn til de civilretlige forhold, som for eksempel er at bevare det gammel selskab, det gamle cvr-nummer, de finansielle kontrakter m.v., som kan også ligge til grund for en omstrukturering, som vi kan for eksempel se i situation med spaltningen.

En perspektivering til denne situation kan være en gennemførsel af et fremtidigt generationsskifte til sønnen og datter, hvor der er gået 20 år og en væsentlig del af selskabets indtægter er fra passiv kapitalanbringelse. Hvordan kan det gennemføres? Hvordan sker afståelse til de pårørende? For disse 20 år blev der etableret en stor koncern med mange små selskaber med forskellige aktiviteter, som indgår i sambeskatning. Hvad med omstruktureringer her? Skattepligtige kontra skattefri? Osv.

Dermed er dette eksempel er et lille udtræk ud fra den store verden af selskabets omstruktureringsmuligheder. Casen er ikke udtømmende for de problemstillinger og heller ikke for løsninger eller kombinationer heraf der kan tages i brug. Derfor er det afgørende at kigge på konkret tilfælde og vurder hvilken løsning passer bedst for tilfældet.

8 Opsummering og konklusion

I Danmark findes 4 gældende omstruktureringsmodeller, som selskabsejer kan vælge for at optimere virksomhedsstruktur mest hensigtsmæssig. Det er: fusion, spaltning, tilførsel af aktiver og aktieombytning. Hovedreglen er, at omstruktureringer er skattepligtige, men ved hjælp af skattemæssig succession efter Fusionsdirektivet, som dækker reglerne i fusionskatteloven, er det muligt at foretage transaktionen skattefrit, hvis selskaberne opfylder betingelser til det.

Den gældende ret for omstruktureringer er fastlagt i LBK nr. 743 af 23/04/2021 – fusionskatteloven og har sin udspring i hovedloven fra 1975, der blev vedtaget på grundlag af Betænkning 1974.723 om selskabsbeskatning ved fusion. Denne lov er et grundlag for

skattefrie fusion, spaltning og tilførsel af aktiver, da den hviler sig på successionprincippet og finder en bred anvendelse i sager indenfor omstruktureringer. Reglerne omkring aktieombytning findes i aktieavancebeskatningslovens § 36.

De grundlæggende regler og deres historisk udvikling ligger til grund at give skatteyder lettere adgang til at foretage skattefri overdragelse af virksomhed med forretningsmæssig begrundelse for øje og ikke skatteunddragelse eller skatteundgåelse.

Fusion det er den transaktion, hvor et selskab overdrager sin formue som helhed til et andet selskab eller sammensmeltes med det. Der findes lodrette fusioner - det er dem, der omfatter koncerninterne omstruktureringer, og vandrette fusioner – det er fusioner, der foretages både indenfor og uden for en koncern.

Under spaltningen forstås en transaktion, hvorved et selskab overfører en del af eller samtlige sine aktiver og passiver til et eller flere eksisterende eller nye selskaber. I de tilfælde, hvor der overføres samtlige aktiver og passiver og det oprindelige selskab ophører, kaldes det ophørsspaltning. I situationer, hvor der overføres kun en del af selskabets aktiver og passiver til et andet selskab, og det oprindeligt selskab bevarer sine øvrige aktiviteter, kaldes det grenspaltning.

Tilførsel af aktiver det er en transaktion, hvor et selskab uden at blive opløst, tilfører den samlede virksomhed, eller en del af virksomheden, til et andet selskab. I denne forbindelse vil vederlaget til det indskydende selskab være aktier eller anparter i det modtagende selskab.

Aktieombytning er en af de meget anvendte omstruktureringsmodeller, som anvendes ved planlægning af generationsskifter eller tilrettelæggelse af koncern på en optimal måde, er aktieombytning. Aktieombytning det er en form for afståelse af aktier, hvor der modtages kapitalandele som hele eller en del af vederlaget for de afståede kapitalandele.

Et vigtigt element i en betragtning af en skattefri eller en skattepligtig fusion i skatteretlig henseende er, at der foreligger en fusion i selskabsretlig henseende. Derudover skal der udarbejdes fusionsplan, fusionsredegørelse, vurderingsmands erklæring om kreditorernes stilling og skal sendes til ERST til offentliggørelse senest 4 uger efter den sidste underskrift. Efter offentliggørelsen træffes den endelig beslutning, dog tidligst 4 uger efter offentliggørelsen. Til sidst anmeldes beslutningen om fusionens gennemførelse hos ERST senest 2 uger efter, der er truffet en endelig beslutning herom.

På det selskabsretlige område afspejler spaltning fusionen, derfor følger spaltningen den samme procedure som ved fusion i hensyn til dokumenter og de indsendelsesfrister.

En tilførsel af aktiver behandles selskabsretligt som en apportindskud enten i forbindelse med stiftelse eller en kapitalforhøjelse i et bestående selskab, idet der findes ingen regler herom i selskabslovgivningen.

Aktieombytning i selskabsretlig henseende anses som en stiftelse af et selskab eller kapitalforhøjelse i et allerede eksisterende selskab ved apportindskud i form af aktier eller anparter i erhvervende selskab, som herefter bliver til moderselskab. Derfor ombytningens selskabsretlige forhold er afhængige af om aktieombytning sker til et nystiftet eller til et allerede eksisterende selskab.

Hvis en omstruktureringstransaktion foretages efter fusionsskattelovens regelsæt, er transaktionen skattefri. Hvis omstrukturering foretages efter de øvrige regler i skattelovgivningen, er handlingen skattepligtig.

Som udgangspunkt en skattepligtig transaktion udløser beskatning og en beslutning om omstrukturering skal være skattepligtig eller skattefri, beror typisk på en samlet vurdering af de økonomiske og skattemæssige konsekvenser i hvert enkelt tilfælde.

En skattepligtig fusion skatteretlig defineres som en skattepligtig overdragelse af virksomhed mv. fra et erhvervende til et erhvervede selskab mod vederlag i et eller andet form. Denne overdragelse medfører afståelsesbeskatning af aktiver og passiver hos det erhvervende selskab på vedtagelsestidspunkt og likvidationsbeskatning, når selskabet likvideres. For det erhvervede selskab anses de modtagende kapitalandele for anskaffet til handelsværdi på anskaffelsestidspunkt. Hvis kapitalejerne modtager delvis betaling i form af kontantvederlag og kapitalandele, anses kontantvederlag som udbytte og udbyttebeskattes. Hvis kapitalejerne modtager udelukkende kontantvederlag, anses dette for afståelse og beskattes efter almindelige regler i ABL. De samme skattemæssige konsekvenser for deltagerne har en skattepligtig ophørsspaltning.

En fordel ved anvendelsen af skattepligtig fusion er muligheden for både det modtagende og for det indskydende selskaber at anvende store underskud og tab til modregning i kommende overskud eller i minimering af skattebetaling. Dog i de fleste tilfælde med store avancer, med selskaber, der ejer ejendomme, store beholdninger af driftsmidler eller med store produktionsvirksomheder (selskaber) foretrækkes de skattefrie muligheder.

Ved en skattepligtig grenspaltning fortsætter det indskydende selskab med at eksistere og dets aktiver, der indskydes, betragtes som et salg. De almindelige regler om afståelsesbeskatning finder anvendelse herom. For det modtagende selskab vil anskaffelsessum for aktiver og passiver være handelsværdien på overdragelsestidspunktet. For personlige kapitalejere i det indskydende selskab betragtes vederlag som aktieindkomst og regler i ABL § 12 finder anvendelse. Hvis kapitalejere er selskaber og der er tale om datterselskabsaktier eller koncernselskabsaktier, vil udbytte være skattefrit. Hvorimod hvis kapitalandelene er porteføljeaktier, vil der ske beskatning af udbytte

Når der er tale om en skattepligtig spaltning er det vigtigt at kigge om der er underskud eller tab, som kan fremføres. Derfor kan denne metode være relevant i tilfælde hvor de skattemæssige nedskrevne værdier svarer til handelsværdien af aktiverne eller hvor en afståelsesbeskatning kan elimineres ved fremførsel af underskud fra tidligere år.

En skattepligtig tilførsel af aktiver følger de almindelige regler om afståelsesbeskatning i ABL. Det indskydende selskab afståelsesbeskattes, hvor aktivernes værdi svarer til handelsværdi på overdragelsestidspunktet samtidig med, at denne værdi anses for anskaffelsessummen for de kapitalandele, der modtages som betaling for tilførslen. Desuden danner anskaffelsessum et afskrivningsgrundlag for det modtagende selskab.

En skattepligtig aktieombytning anses for en afståelse, hvor kapitalejeren afstå sine kapitalandele i et selskab til et andet selskab og hvor vederlæggelse i stedet af kontanter sker i form af kapitalandele i moderselskab. Hvis det er selskaber, der er kapitalejere i det erhvervede selskab, vil afståelse være skattefri, idet gevinst fra enten datterselskabs, - koncernselskabsaktier eller skattefrie porteføljeaktier medtages ikke ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst. Hvis kapitalejeren i det erhvervede selskab er en person, anses transaktionen som en aktieafståelse og en afståelsesbeskatning finder sted

Reglerne omkring de skattefrie muligheder er bygget på et princip om skattemæssig succession i forhold til de aktiver og passiver, der er omfattet af omstruktureringen, og betyder at afståelsesbeskatning udskydes til tidspunktet når modtager afhænger de erhvervede aktiver. Skattefrie omstrukturingsmuligheder gennemføres med, undtagen fusion, eller uden tilladelse fra SKTSR. En skattefri fusion gennemføres altid uden tilladelse fra SKTSR.

For at kunne benytte reglerne i FUSL og kunne gennemføre en omstrukturering uden tilladelse fra SKTSR, skal der kun de objektive betingelser være opfyldt. For at kunne gennemføre

omstrukturering med tilladelse skal der både de objektive og de subjektive betingelser være opfyldt.

En fælles subjektiv betingelse er, at omstrukturering skal have gyldige forretningsmæssige årsager. Det betyder at hovedformålet med en skattefri transaktion må ikke være skatteundgåelse eller skatteunddragelse, jf. fusionsdirektivets artikel 15, stk. 1, litra a. Under forretningsmæssige gyldige årsager hører almindelige strukturfordele, risikobegrænsning, uenighed mellem aktionærene, skilsmissegifte, generationsskifte, opdeling af pengetangsselskab.

For at forhindre en skattefri salg af kapitalandele eller aktier skaks efter gennemførelse af en skattefri omstrukturingsmodel uden tilladelse blev der indført såkaldte holdingkrav, som skal overholdes. Kravet siger, at det indskydende selskab ikke må afstå aktier i det modtagende selskab i en periode på 3 år efter vedtagelsen af omstruktureringen. Dog er der en gældende undtagelse: at hvis der ikke sker vederlæggelse med andet end kapitalandele i forbindelse med en efterfølgende omstrukturering, anses vederlagsaktier ikke for afstået. Restløbetid vedrørende holdingskravet overføres til den efterfølgende omstrukturering. Hvis holdingskravet ikke bliver overholdt, vil begge omstruktureringer blive skattepligtige.

En fælles objektiv betingelse for alle omstrukturingsmodeller er, at de involverede selskaber, skal være omfattet af fusionsskatteoven og ikke skattemæssigt anses som en transparent enhed her i landet. Det er en definatorisk betingelse for deltagere, som er afgørende for at kunne anvende regler i FUSL og have mulighed at gennemføre omstruktureringer skattefrit.

Udover den definatorisk betingelse har skattefri fusion andre betingelser, der skal være opfyldt. Det er, at der skal foreligge selskabsretlig fusion, at fusionsdato skal være den første dag i det modtagende selskabs regnskabsår og at vederlæggelse skal ske i form af aktier. Hvor den sidste betingelse er en ufravigelig betingelse, som fortolkes, at der skal udstedes mindst en kapitalandel til en af kapitalejerne i det indskydende selskab og resterende vederlag kan være i kontanter. Derudover skal ombytningsforhold fastsættes ud fra de fusionerede selskabers handelsværdi.

I forbindelse med en skattefri fusion sker der universalsuccession og det modtagende selskab indtræder i oprindelige anskaffelsessummer og tidspunkter, vil der ikke ske beskatning af det indskydende selskab, idet beskatningen bliver udskudt til afståelsestidspunktet, jf. FUSL § 8. Kapitalejerne succederer i de kapitalandele, der modtages i forbindelse med transaktionen. Såfremt aktionærene i det indskydende selskab udelukkende modtager kapitalandele som

aktievederlag, sker der ikke beskatning. Hvis vederlæggelse sker med kontant udligningssum, beskattes den som udbytte.

De andre objektive betingelser ved skattefri spaltning og skattefri tilførsel af aktiver ligner meget hinanden med den eneste forskel i vederlæggelseskrav. Nemlig at ved skattefri spaltning skal vederlæggelse ske i form af aktier eller anparter og eventuel en kontantudligningssum, men vederlæggelse ved tilførsel af aktiver, skal ske kun ved tildeling af aktier eller anparter. Transaktionsdatoen skal være sammenfaldende med den første dag i det modtagende selskabs regnskabsår. Derudover et særligt krav, skal være opfyldt, hvis der er tale om en grenspaltning og en tilførsel af aktiver, når der overføres en del af virksomheden, nemlig at den del af virksomheden der overføres til det modtagende selskab, skal udgøre en gren af en virksomhed og kan fungere ved hjælp af egne midler.

Den vigtigste konsekvens ved en skattefri spaltning og skattefri tilførsel, i lighed med den skattefri fusion, er den skattemæssige succession for både det indskydende og det modtagende selskaber. Ved en ophørsspaltning, hvor det indskydende selskab ophører, sker der ikke beskatning af de aktiver og passiver, som overføres til det eller de modtagende selskaber, jf. FUSL § 15 B, stk. 2, 2. pkt. med henvisning til FUSL § 7, stk. 1.

Ved en grenspaltning, hvor det indskydende selskab fortsætter som en gren i det eller de modtagende selskaber, sker der heller ikke en afståelsesbeskatning, da det indskydende selskabs aktiver og passiver ikke indgår i det indskydende selskabs skattepligtig indkomst, jf. FUSL § 15 B, stk. 2, 3. pkt.

En ophørsspaltning vil betyde for aktionærene, at kontantudligningssum, der modtages som vederlag i forbindelse med spaltning, anses for udbytte. Hvis der modtages kapitalandele i det modtagende selskab, anses de anparter som for erhvervet på samme tidspunkt og for samme anskaffelsessum som de ombyttede kapitalandele.

En grenspaltning med en kontantudligningssum vil betyde for aktionæren, at udligningssum anses som udbytte fra det indskydende selskab, og beskattes som sådan, og hvis aktionæren modtager kapitalandeler i det eller de modtagende selskaber, vil de anses for anskaffet på samme tidspunkt og for samme anskaffelsessum som kapitalandele i det indskydende selskab.

De objektive betingelser for aktieombytning er at der skal opnås flertal af stemmerne i det modtagende selskab, at transaktionens gennemførelsesdatoen skal ligge inden for en periode på højst 6 måneder fra første ombytningsdag og vederlæggelse skal ske i form af aktier og en

eventuel udligningssum. I lighed med de andre omstruktureringsmodeller er skattemæssig succession også den konsekvens for deltagerne ved skattefri aktieombytning.

Det underskud og tab, som deltagende selskaber har fra tidligere år eller det underskud og tab, der er opstået i det år transaktionen gennemføres, ikke kan bringes til fradrag. Hvis det indskydende og det modtagende selskab været deltaget i sambeskatningen, og for så vidt det angår underskud, som er opstået, mens selskaber har været sambeskattet, kunne underskuddet modregnes i sambeskatningsindkomsten for denne sambeskatningskreds, jf. FUSL § 8, stk. 6.

Liste over figurer

Figur 1. Strukturen for afhandlingen	12
Figur 2. Overblik af ændringer i det objektive system	17
Figur 3. Holdingkonstruktion.....	26
Figur 4. Lodret og omvendt lodret.....	30
Figur 5. En egentlig vandret fusion.....	30
Figur 6. En uegentlig vandret fusion.....	31
Figur 7. Tidslinje og frister ved fusion	32
Figur 8. Illustration af ophørsspaltning.....	33
Figur 9. Illustration af grenspaltning	34
Figur 10. Tidslinje og frister ved spaltning.....	36
Figur 11. Tilførsel af aktiver til et nystiftet selskab.....	37
Figur 12. Tilførsel af aktiver til et eksisterende selskab	38
Figur 13. Aktieombytning til et nystiftet selskab.....	40
Figur 14. Aktieombytning til et eksisterende selskab.....	41
Figur 15. Virksomhedsomdannelse med en efterfølgende aktieombytning	85
Figur 16. Tilførsel af aktiver.....	89
Figur 17. Fusion med samarbejdspartner.....	91
Figur 18. Spaltning af Larsen Byg ApS.....	92
Figur 19. Nuværende organisationsstruktur.....	94

Litteraturliste

Bøger

Olesen, Birgitte Sølvkær, Generationsskifte og omstrukturering – det skatteretlige grundlag, 5. udgave (2017), 1. oplag ISBN 978-87-574-3358-6 Jurist – og Økonomisk Forlag

Michelsen, Askholt, Bolander, Madsen, Laursen, Jeppesen, Lærebog om indkomstskat, 17. udgave (2017), 2. oplag ISBN 978-87-574-3766-9 Jurist- og økonomiforbundets forlag

Serup, Michael, Fusionsskatteloven med kommentarer, 4. udgave (2012), 1. oplag ISBN 978-87-619-3272-3 Karnov Group

Skattelovsamling med noter, 38. udgave, 1. oplag ISBN 978-87-619-4067-4 Karnov Group

Werlauff, Erik, Valg af virksomhedsform, 2. udgave, 1. oplag ISBN 978-87-93457-06-5 Werlauff Publishing A/S

Bille, Jane, Skattemæssig succession – ved generationsskifte i levende live og ved død 1. udgave, 1. oplag ISBN 10: 87-619-1535-1 Forlaget Thomson A/S

Bille, Jensen, Nielsen, Omstrukturering – skatteregler i praksis, 3. udgave, 1. oplag ISBN 978-87-619-4068-1 Karnov Group

Love og regelsamlinger

Aktieavancebeskatningsloven

Afskrivningsloven

Dødsboskatteloven

Ejendomsavancebeskatningsloven

Fusionskatteloven

Kursgevinstbeskatningsloven

Kildeskatteloven

Ligningsloven

Selskabsskatteloven

Selskabsloven

Virksomhedsomdannelsesloven

Virksomhedsskatteloven

Direktiver

RÅDETS DIREKTIV 2011/96/EU af 30. november 2011 om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater

RÅDETS DIREKTIV af 23. juli 1990 om en fælles beskatningsordning ved fusion, spaltning, tilførsel af aktiver og ombytning af aktier vedrørende selskaber i forskellige medlemsstater

RÅDETS DIREKTIV (EU) 2015/121 af 27. januar 2015 om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater

RÅDETS DIREKTIV (EU) 2016/1164 af 12. juli 2016 om regler til bekæmpelse af metoder til skatteundgåelse, der direkte indvirker på det indre markeds funktion

EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS DIREKTIV 2011/35/EU af 5. april 2011 om fusioner af aktieselskaber (kaldes også 3. Selskabsdirektiv)

RÅDETS DIREKTIV 2009/133/EF af 19. oktober 2009 om en fælles beskatningsordning ved fusion, spaltning, partiel spaltning, tilførsel af aktiver og ombytning af aktier vedrørende selskaber i forskellige medlemsstater og ved flytning af et SE's eller SCE's vedtægtsmæssige hjemsted mellem medlemsstater (kaldes også Fusionskattedirektivet)

Domme, bindende svar, styresignaler mv.

SU 1997.256	TfS 2000, 238 LR
SU 2007.343	SKM2009.484.HR
SKM2003.574.LSR	SKM2009.410.SR
SKM2009.58.SR	SKM2009.96.VLR
SKM2010.53.SR	SKM2011.501.HR
SKM 2007.807	SKM2009.91.ØLR
SKM 2007.806	SKM2001.341.TSS
SKM 2003.118	SKM2001.342.TSS
TfS 2003.146	SKM2013.763.SR
SKM 2006.345	SKM2014.128.SR
SKM2015.299.SR	SKM2014.640.SR
SKM2015.299.SR	SKM2015.674.SR
SKM2007.918.SR	SKM2016.528.SR
SKM2007.917.SKAT	SKM2009.646.SR
TfS 1996, 899 DEP	SKM2002.579.LSR
TfS 1997, 661 LR	SKM2005.527.LRS

Andre hjemmesider

<https://tidsskrift.dk/ledelseogerhvervsoekonomi/issue/view/4298>, læst 03.02.2021

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DA/TXT/PDF/?uri=CELEX:31990L0434&from=DA>, læst 05.02.2021

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DA/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0096&from=da>, læst 05.02.2021

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DA/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015L0121&from=DA>, læst 05.02.2021

https://www.tax.dk/jv-2017-1/ci/C_I_4_1_7.htm, læst 05.02.2021

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DA/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L1164&from=en>, læst 05.02.2021

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DA/TXT/?uri=celex%3A32011L0035>, læst 14.04.2021

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/da/TXT/?uri=CELEX%3A32009L0133>, læst 14.04.2021

<https://www.ft.dk/samling/20061/lovforslag/L110A/index.htm#dok>, læst 03.05.2021

https://tax.dk/lv-2010-2/lvs/S_D_1_4.htm, læst 09.05.2021

De Juridiske vejledninger

C.D.6.1.Introduktion til skattefri spaltning med tilladelse, læst 03.02.2021
<https://skat.dk/skat.aspx?oid=1945260>

C.D.5.2.1. Skattefri fusion - en introduktion, læst 03.02.2021
<https://skat.dk/skat.aspx?oid=1945137>

C.D.11.7.1.1. Hvad er en omstrukturering? Læst 03.02.2021 Skat.dk: C.D.11.7.1.1 Hvad er en omstrukturering?

C.D.7.1. Generelt om det objektive system, læst 03.02.2021 Skat.dk: C.D.7.1 Generelt om det objektive system

C.D.6.1.4.2 Samlet undersøgelse af den konkrete transaktion, læst 05.02.2021
<https://skat.dk/skat.aspx?oid=1945274>

C.B.2.13.1 Familieoverdragelse med succession, læst 18.02.2021 Skat.dk: C.B.2.13.1 Familieoverdragelse med succession

C.B.2.13.2 Overdragelse til nære medarbejdere med succession, læst 17.02.2021
Skat.dk: C.B.2.13.2 Overdragelse til nære medarbejdere med succession

C.D.6.3.4 Subjektive betingelser for en skattefri aktieombytning, læst 19.02.2021
<https://skat.dk/skat.aspx?oid=1945325>

C.D.5.1 Fusioner – skattepligtige, læst 23.03.2021 <https://skat.dk/skat.aspx?oid=1945129>

C.D.5.2.3.1 Fusionsvederlaget- FUL § 2, stk. 1, læst 11.04.2021
<https://skat.dk/skat.aspx?oid=1945141>

C.D.7.2.1 Hovedregler vedrørende spaltning, læst 18.04.2021
<https://skat.dk/skat.aspx?oid=1945243>

C.D.6.1.3 Objektive betingelser for skattefri spaltning, læst 18.04.2021
<https://skat.dk/skat.aspx?oID=1945266&chk=217272>

C.D.6.1.4 Subjektiv betingelse, læst 18.04.2021
<https://skat.dk/skat.aspx?oID=1945270&chk=217272>

C.D.6.2.3.1 Gren af en virksomhed, læst 24.04.2021 https://www.tax.dk/jv-2017-2/cd/C_D_6_2_3_1.htm

C.D.6.3.3.1 Krav om stemmeflertal, læst 27.04.2021 <https://skat.dk/skat.aspx?oid=1945322>

C.D.7.4.1 Betingelser for skattefri aktieombytning uden tilladelse, læst 05.05.2021
<https://skat.dk/skat.aspx?oid=1945253>

C.D.6.3.6.1 Væsentlige ændringer skal anmeldes, læst 06.05.2021
<https://skat.dk/skat.aspx?oID=1945328&chk=217272>

C.D.6.3.6.2 Hvilke ændringer kan medføre, at tilladelsen bortfalder?, læst 06.05.2021
<https://skat.dk/skat.aspx?oid=1945329>

C.H.2.1.11.2 Genanbringelse af fortjeneste ved erhvervelse af ny ejendom, læst 30.05.2021
<https://skat.dk/skat.aspx?oid=1948642>

E.B.3.1.5.6 Tilførsel af aktiver, læst 22.05 2021 https://www.tax.dk/jv/eb/E_B_3_1_5_6.htm

C.D.7.4.1 Betingelser for skattefri aktieombytning uden tilladelse, læst 22.05.2021
<https://skat.dk/skat.aspx?oid=1945253>

Samlet om skat og afgift <https://www.tax.dk/jv-2017-2/cd/>